IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

VI

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts

Sonderdruck

Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1977

FRANCISCO CARPINTERO

«Mos italicus», «mos gallicus» y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica.

1. *Planteamiento del problema*

Cuando realizaba mi tesis doctoral sobre Fernando Vázquez de Menchaca, centrada en el estudio de la función que cumplió este autor en el tránsito desde el Derecho natural medieval al Derecho natural moderno, intenté clasificar a Vázquez en una de las dos corrientes metodológicas que existieron en el siglo XVI, el «mos italicus» y el «mos gallicus». Pero mi esfuerzo fue inútil porque Fernando Vázquez, y con él otros juristas importantes de esta época, siguen una actitud metódica que no se puede reducir a ninguna de las dos aludidas. Ello quiere decir que existe una tercera corriente metódica que ha escapado hasta ahora a la atención de los historiadores del pensamiento jurídico.

Este hecho, que denota una laguna en la historia de la metodología jurídica, me llevó a interesarme por este tema y emprendí una investigación, que desbordaba los límites de la tesis doctoral, con el fin de intentar determinar en qué consistía esta tercera actitud metódica seguida por Vázquez y otros autores. Pero como el intento de determinar la naturaleza de una opción intelectual, del tipo que sea, requiere previamente la determinación de las otras opciones puesto que se trata forzosamente de un estudio comparativo, me ví obligado a estudiar lo que hay publicado sobre el «mos italicus» y el «mos gallicus».

La bibliografía existente sobre la historia de la Ciencia jurídica presenta a la jurisprudencia de la primera mitad del siglo XVI bajo la tensión existente entre el método tradicional —conocido con las expresiones de «bartolismo jurídico» o «mos italicus»— y otra tendencia, nueva hasta entonces, que se suele designar indistintamente como «Humanismo jurídico» o «mos gallicus[1]».

[1] Cfr., por ejemplo, F. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2ª ed. Göttingen

El «mos italicus» se caracteriza, según ideas muy extendidas, porque sus representantes vieron en el Derecho romano un momento que consideraron insuperable y, en consecuencia, lo aplicaron directamente a la realidad social de su tiempo. Su escasa cultura humanista no les permitió conocer la génesis histórica de este Derecho. Por ello, lo contemplaron y estudiaron en bloque, tal como fue transmitido por Justiniano, sin percatarse de que bajo el orden legal de la Instituta o el Digesto, por ejemplo, están las opiniones de unos hombres que representan talantes humanos y jurídicos muy diferentes. Para los juristicas medievales y los «bartolistas» de comienzos de la Edad Moderna este Derecho es la «ratio scripta», un «donum Dei» y su actitud ante él fue de sumisión completa, sin espíritu crítico ante los textos que manejaban. Esto lleva a concluir a muchos estudiosos de hoy que la Jurisprudencia medieval estuvo dominada por el principio de autoridad, de la autoridad del Derecho romano fundamentalmente. Por último, es sobradamente conocido que estos juristas procedieron según un método casuístico, sin que se perciba en sus obras ningún orden en la exposición de las diversas facetas de los institutos jurídicos. Este casuísmo —se afirma— llevó a la jurisprudencia hacia un fuerte desorden porque su actividad más importante consistió en hacer exégesis de los textos romanos utilizando abundantamente los recursos de la lógica y de la dialéctica medieval según una orientación exclusivamente analítica. Faltaron, por tanto, visiones panorámicas del Derecho porque la actividad jurisprudencial se ciñó a un amontonamiento de casos prácticos propuestos según el contenido de cada lugar del «Corpus Iuris» comentado.

El «Humanismo jurídico», nacido en la primera mitad del siglo XVI, representó, en cambio, una orientación opuesta a la del «mos italicus». En efecto, sus representantes tomaron conciencia del carácter histórico del Derecho romano, al que consideraron como el Derecho propio de Roma y no como un ordenamiento jurídico vigente intemporalmente. Para conocerlo mejor profundizaron en la historia de Roma y así conocieron los condicionamientos sociales que permiten descubrir la «ratio legis» de cada disposición concreta. Cultivaron especialmente la filología, que fue para ellos uno de los instrumentos hermeneuticos que les permitió, junto con la historia, comprender mejor el sentido de la norma jurídica romana. Con esta «histo-

1967, pág. 97. M. Villey, La formation de la pensée juridique moderne, París 1968, págs. 507 y ss. F. Koschaker, Europa y el Derecho romano, Madrid 1955, págs. 167 y ss. R. Orestano, Introduzione allo studio storico del diritto romano, Torino 1961, págs. 140 y ss.

rificación» del Derecho romano éste perdió el prestigio de «ratio scripta» y fue preciso buscar otra «ratio», distinta del Derecho romano, que permitiera descubrir lo justo y conveniente a cada caso. Esta exigencia les llevó a buscar una nueva «idea del Derecho» con la que poder sustituir la argumentación jurídica anterior, a la que consideraron excesivamente apegada al principio de autoridad. Por otra parte, diversos autores afirman que fue una nota típica del «mos gallicus», como reacción contra el carácter casuístico y analítico de la jurisprudencia anterior, el intento de exponer ordenadamente el Derecho y publicaron, a este fin, diversas obras en las que se aprecian ordenaciones de toda o una parte del Derecho o, yendo más allá, construcciones sistemáticas de tipo deductivo a partir de un primer principio[2].

Llegando a este punto, encontramos una primera insuficiencia de esta inteligencia de ambas corrientes metódicas: con este planteamiento del estado en que se encontraba la metodología jurídica el siglo XVI resulta extremadamente difícil, por no decir imposible, explicar el paso desde la jurisprudencia medieval a la jurisprudencia racionalista moderna de Grocio o Pufendorf.

En efecto, algunos autores hacen recaer el paso de este tránsito en unos nebulosos conceptos acerca del «mos gallicus[3]». Otros, que han estudiado este problema desde un ángulo distinto, analizan algunos de los conceptos del Derecho natural que emplearon algunos teólogos y juristas pre-grocianos y reconocen en ellos unos antecedentes claros de los conceptos del Derecho natural más comúnmente empleados en el siglo XVII[4].

Pero con exponer los debates y diferencias que hubo entre los seguidores de ambas tendencias aludidas, explicando algo del origen y naturaleza de

[2] Sobre la consideración puramente histórica del Derecho romano, cfr. C. J. Friedrich, Filosofía del Derecho, México 1964, págs. 81—88. G. Fassó, Storia della Filosofía del diritto, Milano 1968, vol. II, págs. 27 y ss. Acerca de la formación de la nueva «idea del Derecho», cfr. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, cit., pág. 97, y Villey, La formation, cit., págs. 540 y ss. Orestano, Introduzione, cit., págs. 71 y ss., y V. Piano Mortari, Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale nel secolo XVI, en Annali di storia del diritto I (1957), págs. 377 y ss., quienes estudian el problema del método en la creación y exposición del Derecho.

[3] Sobre esta última afirmación cfr., entre otros muchos, a E. Holthöfer, Literaturtypen des frühneuzeitlichen «mos italicus» in Europa, en Ius Commune II (1969), pág. 133, y J. L. de los Mozos, El Derecho natural en la formación del Derecho civil, en Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán, vol. VI, págs. 583—611.

[4] La bibliografía existente sobre este tema es muy extensa. Quizá los estudios que han recibido mayor divulgación son los de A. Verdross, La Filosofía del Derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas, México 1962, págs. 135 y ss. H. Welzel, Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho natural y justicia material. Madrid 1971, págs. 92 y ss.

cada una, o con hacer referencia a algunas teorías iusnaturalistas anteriores al siglo XVII no se explican las razones que motivaron en nacimiento de la metodología propia del racionalismo iusnaturalista que irrumpe vigorosamente en el mundo jurídico del siglo XVII.

Esta laguna en la historia del pensamiento jurídico se debe, según nuestra opinión, a un doble motivo. En primer lugar, los conceptos del «mos italicus» y del «mos gallicus» más comúnmente utilizados, que son a los que hemos hecho referencia, contienen numerosas inexactitudes frutos de unos tópicos que cuajaron hace y tiempo y que hacen imposible valorar correctamente la función histórica que cumplieron. Por otra parte, el estudio insuficiente de la historia de la metodología jurídica se refleja en el desconocimiento de la forma de proceder en el Derecho de Fernando Vázquez de Menchaca y de otros muchos autores que, sin adscribirse al «mos italicus» o al «mos gallicus», crearon y desarrollaron una metología nueva hasta entonces. Adelantando ideas, diremos ahora que estos juristas, que se orientan por un camino distinto al de la antigua jurisprudencia y que no se dedicaron a análisis histórico-filológicos ni al estudio del puro Derecho romano —que fueron las ocupaciones de los seguidores de la Escuela de Bourges— renovaron la jurisprudencia medieval mediante la inclusión en el razonamiento jurídico de ideas y conceptos que toman de la literatura, de la historia y de la filosofía greco-latina. De esta forma, los elementos que integraban el razonamiento jurídico rompen los moldes, que ya resultaban estrechos, del Derecho romano y el jurista recaba para sí un campo de acción cada vez más amplio que progresivamente fue tomando un corte filosófico. El estudio de las obras de los juristas a que estamos aludiendo muestra como las teorías iusnaturalistas que se encontraban recluídas en los textos romanos y en los comentarios que sobre ellos habían hecho los juristas medievales fueron cobrando paulatinamente una vida propia hasta invadir campos que hasta entonces eran desconocidos por los juristas o sus cuestiones eran resueltas según el estrecho marco del «ius civile» creado hasta entonces.

Esta corriente metodológica, desconocida por los estudiosos de la historia de la Ciencia jurídica, debería ser llamada, con propiedad, «humanismo jurídico» porque, en definitiva, sus representantes no hicieron otra cosa que remozar con las Humanidades el contenido de la jurisprudencia. Pero desde antiguo esta expresión ha sido ligada, indebidamente a nuestro juicio, al «mos gallicus», y a fin de no introducir un factor de confusión en la historia del pensamiento jurídico, dejaremos a dicha expresión su significado tradicional. Sin embargo, ante la necesidad de designar de algún modo a este

grupo de autores que representan la tercera dirección metodológica del siglo XVI, hemos elegido la de «Humanismo racionalista» atendiendo, por una parte, a la estrecha conexión que se manifiesta en sus obras entre Humanídades y jurisprudencia y, por otra, a la mayor amplitud que conceden al despliegue de la razón en la argumentación jurídica.

Así pues, nuestro estudio se centrará en el análisis del origen y desarrollo de esta actitud metódica que no encuentra acomodo entre las ya conocidas del siglo XVI. Se trata, a tenor de lo expuesto, de un estudio de la metodología jurídica que hizo posible el nacimiento del iusnaturalismo racionalista del siglo XVII. Pero como ya dejamos apuntado que los estudios sobre el «mos italicus» y el «mos gallicus» que, en este caso, son los extremos imprescindibles para el contraste y la valoración de la nueva tendencia, no nos resultan satisfactorios, procederemos a estudiar previamente, por sus fuentes directas, las obras de los principales representantes de ambas tendencias en la primera mitad del siglo XVI, etapa a la que ceñimos nuestra investigación por entender que su estudio es suficiente para el fin que nos proponemos. Ello nos deparará la ocasión de exponer brevemente los rasgos fundamentales de la jurisprudencia «bartolista» y del «Humanismo jurídico». Con esto pensamos estar llenando otro vacío de la historia de la metodología jurídica, porque falta un estudio que exponga de forma satisfactoria las características fundamentales de ambas corrientes metódicas, confrontándolas y señalando las dificultades que encontraron para afirmarse como caminos metódicos con pretensiones de exclusividad[5].

Sólo nos queda advertir que a lo largo del presente estudio nos movemos al nivel de los textos que hemos consultado. No se nos oculta que los cambios que experimenta el Derecho vienen exigidos por otros cambios sociales, de tipo diverso, y que sería preciso, para obtener una visión completa, aludir

[5] Ello no quiere decir que no existan estudios extensos sobre este tema. Al contrario, ciñéndonos a algunas de las aportaciones más importantes, los trabajos de KOSCHAKER, Europa y el Derecho romano, cit., WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, cit., y ORESTANO, Introduzione, cit., son de gran calidad. Sobre el «mos gallicus» tenemos, entre otros muchos, el de R. STINTZING, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, vol. I. Reproducción de la ed. de 1880. Este estudio, a pesar de su antigüedad, es el más completo que existe sobre esta actitud metódica. Hay que destacar diversos estudios de G. KISCH que aparecerán citados más adelante. Sobre el «mos italicus» son clásicos los estudios de T. VIEHWEG, Tópica y jurisprudencia, Madrid 1964, y el F. CALASSO, Medioevo del diritto, Milano 1954.

Más recientemente, el esfuerzo realizado por H. Coing se ha plamado en la publicación del Max-Planck-Institut, «Ius Commune», en la que se encuentran numerosas investigaciones a las que aludiremos páginas adelante. De todos modos, consideramos que el fenómeno conocido como «Humanismo jurídico» —referido al siglo XVI— sigue estando deficientemente estudiado.

a estos otros movimientos que proyectan sus exigencias sobre la jurisprudencia. Pero ésta es una tarea que dejamos para otros.

2. *La jurisprudencia tradicional: el «mos italicus» o «bartolismo» jurídico*

Elias Kembach, en la «epistola nuncupatoria» a una obra de Gabriel Mudaeus publicada en 1604[6] distinguída varios modos de proceder en la jurisprudencia del siglo XVI. Depués de aludir a los representantes más conocidos del «mos gallicus», «qui omnes maluerunt textui explicando, quam glossis pertractandis operam navare suam», indica que «diversa est quidem contraria fere opinio placuit Iureconsultis Bartolo, Baldo, Decio, Jasoni et c. italis». En efecto, el sector más representativo de la jurisprudencia medieval que, tras las obras de Pedro de Bellapertica, Cino de Pistoia y Dino Mucellano culmina con Bartolo y Baldo, llega hasta el siglo XVI gracias a Pablo de Castro y Jasón del Mayno[7]. Los juristas que integran esta corriente, conocida como «mos italicus» y también como «bartolista» en razón de que fue Bartolo su representante más destacado, no ponen en duda la vigencia intemporal del Derecho romano. Para ellos el «Corpus Iuris» es algo absolutamente práctico cuya utilización no requiere conocimientos especiales de orden histórico, filosófico o literario. Aceptan la edición del «Corpus Iuris» conocida como «littera vulgata[8]» y ni siquiera los «bartolistas» de la primera mitad del siglo XVI —aunque ya estaba comenzada la labor de depuración de las fuentes justinianeas como veremos más adelante— se cuidan de esclarecerlas mediante análisis filológicos o históricos. La literatura, para ellos, es solo un instrumento imprescindible para expresarse, tanto más útil como breve y compendiosa fuera. En consecuencia, el latín empleado está plagado de abreviaturas y su lectura es imposible si no se dispone de un instrumento auxiliar adecuado[9].

[6] Commentarius in eos titulos libri sexti Codicis Iustiniani, qui post mortem Praefationem enumerantur, Spirae Nevetum 1604.

[7] Vid. V. Forster, De Historia Iuris Civilis Romani libri tres, en el Tractatus universi iuris, Venecia 1584, vol. I, pág. 57, y B. Rutilius, Iurisconsultorum vitae, en el citado tratado, vol. I, pág. 139.

[8] Cfr. N. Horn, Die juristischen Literaturtypen der Kommentatorenzeit, en Ius Commune II (1969), pág. 86.

[9] Nostros hemos utilizado un diccionario de «Abreviaturas latinas» compuesto, para uso privado, por la cátedra de Paleografía y Diplomática de la Universidad Complutense de Madrid.

Su técnica exegética en los comentarios al Derecho romano, que es el género jurídico-literario más importante de estos autores[10], presenta siempre una estructura externa similar. En primer lugar suelen exponer el texto romano, dividido en «leges» o «paragrapha», y a continuación —en las ediciones tardías de los siglos XVI y XVII— se inserta un «summarium» en el que se indican, numeradas, las cuestiones que se van a tratar a propósito de ese texto. Debajo del «summarium» están las respuestas a las cuestiones indicadas; una numeración marginal sirve para localizar rápidamente cada respuesta que, casi no hace falta decirlo, constituye un caso práctico.

La argumentación jurídica de estos autores se fundamenta en las «leges, rationes et auctoritates[11]». Las opiniones contenidas en el «Corpus Iuris» son para ellos reglas que encuentran una aplicación inmediatamente práctica; y no solo el sentido de una «lex», sino que cualquier frase, cualquier adjetivo o adverbio sirven para sustentar una opinión. Por ello, ante todo se interpretaba el texto («lex»), y esta interpretación comprende tanto la «ratio» como la «littera[12]». Pero no por esto puede pensarse que la actividad de estos juristas quedó circunscrita a la exégesis de lo contenido en el texto romano. Al contrario, el texto justinianeo es, con frecuencia, solamente un pretexto para introducir un problema que quieren estudiar que, a veces, no guarda ninguna relación con la frase o término del «Corpus Iuris» aparentemente explicado[13]. Asi pues, la búsqueda y dilucidación personal de problemas jurídicos prevalece con frecuencia sobre la exégesis del texto romano.

Las «rationes» son argumentos de equidad, de oportunidad o de lógica que encontraban apoyo en una ley humana o divina o en una opinión comúnmente admitida[14]. Un entramado de conceptos jurídicos, más extenso en los juristas más tardíos, ayudaba fuertemente a construir esta argumentación. Pero estos conceptos no se fundamentaban en convicciones filosóficas propias o en un análisis metódico de la realidad social[15]. Tampoco

[10] Cfr. Horn, Die juristische Literatur, cit., pág. 86.

[11] Cfr. L. Lombardi, Saggio sul diritto giurisprudenzale, Milano 1967, págs. 104 y ss.

[12] Cfr. Lombardi, íbidem.

[13] Horn, Die juristische Literatur, cit., pág. 95, repara en este fenómeno pero lo limita a la «casus-Literatur». Nosotros entendemos que se produce también en la literatura de tipo exegético.

[14] Cfr. Viehweg, Tópica y jurisprudencia, cit., pág. 98. B. Brugi, Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto, en Per la storia della Giurisprudenza e della Universitá italiana. Nuovi saggi, Torino 1921, pág. 38.

[15] Cfr. Lombardi, Saggio, cit., pág. 106. Esta afirmación debe matizarse a la luz de estudios más recientes. Entre ellos cabe destacarlos de G. Otte, Die Aristoteleszitate in

emplearon conocimientos históricos o literarios en la construcción de sus argumentos, y este extremo tendrá bastante importancia posteriormente porque algunos juristas del siglo XVI entendieron que la cultura filosófica, histórica y literaria era necesaria en la formación del jurista y, en consecuencia, rechazaron o relegaron a un segundo plano la obra de los «bartolistas» por suponerla insuficientemente fundamentada[16]. Pero hay que tener en cuenta, para valorar correctamente el problema, que tanto los glosadores como los comentadores consideraron que la «civilis scientia est vera philosophia», completa en sí misma y que no necesita del auxilio de otras disciplinas[17].

De la filosofía tomaron únicamente la lógica, que les sirvió para construir el armazón de los conceptos jurídicos[18]. A este respecto, R. Stintzing ha entendido que la lógica fue utilizada únicamente en la profundización del «Corpus Iuris» mediante una exégesis exclusivamente lógico-analítica, de modo que estos juristas lograron construcciones extraordinariamente agudas y sutiles y desdeñaron reunir los diferentes conceptos en una síntesis superior[19]. En efecto, los recursos lógicos empleados en la exégesis, estudiados extensamente por V. Piano Mortari[20], pueden llevar a pensar que la tendencia analítica dominó la jurisprudencia medieval. La utilización frecuente de las nociones de «totum, genus, pars, species» en las que distinguen entre «genus generalissimum, genus subalternum et species specialissima» indican que las operaciones de «divisio» y «partitio» están presentes con frecuencia

der Glosse — Beobachtungen zur philosophischen Vorbildung der Glossatoren, en SZRom. 85 (1968), págs. 368—393, y N. Horn, Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus, en Ius Commune I (1967), págs. 104—149.

[16] Sobre este punto afirma Piano Mortari que «la mancaza di cultura storica e letteraria, rimproverata ai bartolisti, appariva inferioritá culturale e difetto morale». Cfr. Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del secolo XVI, en Studia et documenta Storiae et Iuris XXI (1955), pág. 286.

[17] Sobre este extremo se encuentran datos abundantes en Grugi, Dalla interpretazione, cit., págs. 19 y 20, y en F. Calasso, Introduzione al diritto comune, Milano 1951, págs. 191 y ss. Acursio —que aunque no es un «comentador» puede servir de ejemplo para mostrar la mentalidad de los juristas medievales sobre este punto— escribía: «quod quicumque vult iurisprudens vel iurisconsultus esse, debeat theologiam legere? Respondeo quod non. Nam in corpore iuris haec omnia inveniuntur.» Cfr. Institutionum sive primorum totius iurisprudentiae elementorum libri quattuor. Commentariis Acursii et multorum insuper aliorum doctorum hominum scholiis atque observationibus illustrati, París 1559, Libro I, tít. II, glosa e, en la pág. 11. Un poco antes había advertido que «Iuris sola scientia habet caput et finem». Cfr. op. cit., L. I, tít I, glosa 1, en la pág. 7.

[18] Cfr. Lombardi, íbidem.

[19] Cfr. Geschichte, cit., vol. I, pág. 106.

[20] Vid. Dialettica, cit., págs. 293—401.

en las obras de estos juristas[21]. Pero ello no autoriza a pensar, como hace Stintzing, que el afán analítico determinó una «dissolvirende Tendenz» de la ciencia del Derecho en la Edad Media[22]. Junto a la «diviso», también utilizaron los conceptos de «similitudo, paritas, comparatio» que, aunque eran principios argumentativos independientes, fueron unidos en la práctica bajo el concepto de la «extensio analogica[23]». De esta forma, la lógica ayudó a reagrupar los fragmentos similares y a concordar las aparentes contradicciones, de manera que los juristas medievales construyeron doctrinas constituídas por principios generales ligados entre sí por vínculos lógicos[24].

Así pues, la lógica sirvió para obtener un entramado de conceptos jurídicos en el que, a diferencia de tiempos posteriores, no se buscaba tanto la construcción de conceptos más complejos como la resolución de las «quaestiones» propuestas[25]. De esta forma, se proponía la «quaestio» y se contestaba distinguiendo hipótesis y subhipótesis. Así se ampliaba o limitaba una regla distinguiendo con cierta nitidez su ámbito de aplicación.

Las «auctoritates» están constituídas por otros juristas cuya opinión favorable ayudaba a mantener el juicio propio sobre la cuestión debatida. El recurso a las doctrinas de otros autores era necesario porque los juristas necesitaban una base firme sobre la que argumentar y dicha base la encontraban, además de en el Derecho romano, en las glosas y comentarios que sobre él se habían hecho que, como es cosa conocida, llegaron a tener tanta autoridad como el mismo «Corpus Iuris». Como, por otra parte, la actividad de los glosadores superó la mera orientación exegética, sus opiniones tenían una fuerza especial cuando suplían el texto romano al rellenar sus lagunas[26]. Sin embargo, tal como ya habían afirmado los primeros glosadores, el argumento de autoridad tenía solamente un valor «probabilis» y, en consecuencia, los juristas atendían no tanto a la opinión en sí misma como a los argumentos sobre los que estaba construída[27]. Por ello, el prin-

[21] Sobre estas nociones y su forma de utilización, vid. PIANO MORTARI, op. cit., págs. 329—344.

[22] Cfr. Geschichte, cit., págs. 106 y 111.

[23] Cfr. PIANO MORTARI, Dialettica, cit., págs. 334—339, y LOMBARDI, Saggio, cit., pág. 104.

[24] Cfr. BRUGI, Dalla interpretazione, cit., págs. 18—52. Este autor, realiza en este trabajo un estudio especialmente interesante sobre el problema que nos ocupa.

[25] Cfr. LOMBARDI, Saggio, cit., pág. 118.

[26] Cfr. B. BRUGI, Sentenze di giuridici antichi e opinione comuni di dottori, en Per la storia della giurisprudenza, cit., pág. 87.

[27] Cfr. BRUGI, op. cit., pág. 86, y V. PIANO MORTARI, L'argumentum ab auctoritate

cipio de autoridad tiene una función muy secundaria en sus construcciones y ante todo predomina la elaboración personal sobre los supuestos mencionados anteriormente. Consecuentemente, sus doctrinas se presentan al lector como largas digresiones propias en las que de vez en cuando se alude a algún texto romano o a la obra de otro jurista[28]. Esto justifica que Elias Kembach escribiera en la citada epistola que «hi enim more a maioribus suis accepto potissimum occupantur in Acursii glossa et Doctorum Commentariis exponendis, neglecto ferme, vel leviter, et quasi extremis digitis attacto textu ipso. Contenti sunt enim summa legum brevissima. Adiecto nonnunquam diverso siquis est, textus intellectu. Post notabilia et regulas constituuent, cum harum multiplicibus ampliationibus, limitationibus et sublimationibus.»

El conocimiento de las teorias de los «bartolistas» requiere, sin embargo, de un estudio minucioso y prolijo. Su jurisprudencia se compone de un agrupamiento de casos prácticos entre los que no existe habitualmente ningún orden. El contenido del texto romano no determinaba una cierta homogeneidad entre los comentarios que se hacían sobre él. Estos, aunque vayan numerados correlativamente tienen normalmente un contenido muy heterogéneo. Así pues, sus doctrinas se presentan de forma muy fragmentaria, y esta fragmentariedad se potencia por el afán analítico de estos autores. Por este motivo el manejo de los «Index rerum et materiarum» que acompañan a las ediciones de sus obras es imprescindible.

En el siglo XVI siguen esta forma de proceder Angel Aretino y Juan de Platea, entre otros, y alcanza su más alta expresión con la obra de Pablo de Castro[29].

3. *La degeneración del «mos italicus»*

Pero Kembach, refiriéndose a estos autores, indica que «Horum doctorum magna est farrago unde iis recesendis insumi necesse non est». Aunque este

nel pensiero dei giuristi medievali, en Rivista italiana per la scienze giuridicha, VII, serie III (1954/55), págs. 461—468. Este autor hace un estudio muy completo acerca de la naturaleza y límites de esta forma de argumentación. En la pág. 457 el lector puede encontrar amplia bibliografía sobre el tema.

[28] Esta forma de proceder lleva a Piano Mortari a hablar de una «concepción racionalista del Derecho» propia de los comentadores. Vid. Dialettica, cit., págs. 306 y ss. y 362 y ss.

[29] Vid. A. Aretino, De maleficiis tractatus, Venecia 1578. J. de Platea, Super tribus ultimis Codicis libris, Lyon 1550. P. de Castro, Commentaria, Venecia 1583. Mientras no se indique expresamente lo contrario, la edición citada no es la primera de cada obra sino, simplemente, la que nosotros hemos consultado.

juicio no es exacto si lo proyectamos sobre las obras de todos los «bartolistas», es cierto que en algunos de los últimos representantes de esta escuela se percibe un cierto apego al principio de autoridad, quizá como consecuencia de la falta de espíritu creador. Jasón del Mayno cita las «auctoritates» con prudencia pero, a diferencia de los autores a los que hemos aludido, normalmente apenas razona sus opiniones. Se limita a remitirse a un texto legal o a otro jurista[30]. La lectura del «Prima super Digesto Veteri» de Jasón produce la impresión de que la mayor parte de las cuestiones que se podía proponer un jurista ya estaban —en el marco del «bartolismo jurídico»— resueltas y, en consecuencia, la tentación de remitirse a la opinión de un jurista conocido en lugar de emitir un juicio personal era demasiado fuerte como para ser vencida habitualmente. El método de Bolonia tendía, pues, a la rutina y al recurso a las autoridades.

Por este motivo, el siglo XVI ve desarrollarse una tendencia iniciada en el siglo anterior que, siendo una continuación de la jurisprudencia medieval en lo que se refiere a la creencia en la vigencia del Derecho romano y en la falta de orden en la exposición de las diversas doctrinas se caracteriza, frente a la jurisprudencia aludida, en el abuso del principio de autoridad. Por ello, la manifestación externa más significativa de esta nueva corriente es la hipertrofia de remisiones a los textos romanos y a las obras de los juristas. Cualquier afirmación debe ser apoyada por el mayor número posible de opiniones favorables. Por este apego al principio de autoridad, los «argumenta et rationes» propios de la jurisprudencia «bartolista» pasan a un segundo plano y la mesura en el uso de las «auctoritates et leges» que existía en los juristas anteriores desaparece en la nueva tendencia.

El latín ha mejorado si la comparamos con los autores antes aludidos, pero el continuo amontonamiento de citas produce un estilo farragoso, alambicado y, ciertamente, fastidioso al lector. Por otra parte, el abuso del

[30] Sirvan como ejemplos el comentario a la ley «ut vim» D. «de iustitia et iure» (D. 1,1,3), nº 10, en donde se plantea un tema importante: «Quando est periculum mortis licitum est occidere.» Responde afirmativamente y se remite a una clementina. No es necesario probar —matiza Jason— que el peligro de muerte es inminente. Es suficiente demostrar que hay peligro de sufrir una injuria grave. Se remite a Bartolo, Antonio de Butrio, Alejandro y Angel. En el comentario nº 51 a la ley «parte furioso» (D. 1,6,8) indica que «Per doctoratum vel militiam filius non liberatur a patria potestate», La respuesta negativa se fundamenta en Bartolo y Baldo. Por esto, SAVIGNY afirmaba: «La mérite scientifique de Jason a été jugé par ses contemporanées comme par la posterité; il avait plus d'exactitude que de génie, et les opinions des auteurs rangées avec méthode et clarté dans ses œuvres, en font le principal mérite.» Cfr. Histoire du Droit romain au Moyen Age, París 1839, vol. IV, pág. 248.

principio de autoridad debió producir una fuerte inseguridad jurídica, ya que al pasar a un segundo plano el razonamiento personal cualquier afirmación encuentra apoyo en la selva de opiniones ya existentes sobre un caso determinado, opiniones que con frecuencia son diferentes o contradictorias[31]. De este modo, la ocupación con el Derecho pierde algo de labor personal de búsqueda de una solución y toma una carácter de «coleccionar» respuestas sobre cada caso[32].

Michel Villey, al estudiar las obras de los teólogos-juristas españoles de los siglos XVI y XVII repara en esta actitud en la creación y exposición del Derecho, a la que califica de «pedantisme juridique[33]». Sin embargo, los teólogos españoles de la época citada no son los autores más representativos de esta nueva dirección de la literatura jurídica. La hipertrofia de citas y el abuso del principio de autoridad los encontramos en mayor medida que en estos teólogos en algunos juristas importantes de los siglos XV y XVI. Nicolás Boërio, Bartolomé y Mariano Socino, Felino Sandeo, Juan de Imola, Alexander —el comentador más conocido de Bartolo—, Luis Gozadino,

[31] A. Gómez afirmaba sobre este extremo a mediados del siglo XVI: «Tanta est enim librorum, qui in ea scripta sunt moles et vastitas, ut vix triplex hominum aetas eos percurrendo (ne dicam legendo, atque cogitando) possit sufficere. Scientia vero adeo longa est, tot novis passis emergentibus negotiis dubiis, contrariisque hominum opinionibus in toto Iuris Civilis corpore dispersis, et cum ad metam prevenisse putas, te in medio cursu defecisse longumque iter tibi adhuc conficiendum sentias.» Cfr. el «Proemium» de las Variae Resolutiones iuris civilis, communis, et regii tomis tribus distinctae, Salamanca, 1780. Por estos mismos años, L. Charonda indicaba que «in tanta enim opinionum confusione, et quandam velut perturbatione, si quid dicatur quod veritatis speciem prae se ferat, probandum est». La solución, indica este autor, está en exponer el Derecho de una forma ordenada, como un «ars». Cfr. «Praefatio» de Verosimilium libri III priores. París 1554.

[32] Este fenómeno es especialmente perceptible en los tratados de «Consilia», que es el género jurídico-literario en el que se aprecia en mayor medida la hipertrofia de citas. Las páginas 415 hasta el final del vol. VII de la «Opera Omnia» de A. Agustín, Luca 1764, nos ofrecen un testimonio de gran valor sobre esta forma de proceder en la composición de este tipo de tratados. En dicho lugar se encuentra la Ex consiliis multorum Codidis interpretatio ex Bibliotheca Antonii Augustini que se compone de una colección de fichas en las que se expone una ley del «corpus Iuris» (sólo su nombre, sin el texto), y a continuación los nombres de los juristas que se han ocupado en comentar esa Ley, indicando Agustín los lugares de sus obras en los que se encuentran dichos comentarios. La interpretación que interesa al español es completamente literal, por lo que en estas fichas incluye los comentarios hechos sobre cada palabra de la ley. Así, por ejemplo, en la ficha correspondiente a la ley «habeat» se encuentra lo siguiente: «Habeat». Alex. cons. 182. «Super eo», parte 5. Bal. Consil. 174. «Praesuponendum», parte 5. Panormit. consil. 13. Licet Petr. de Anchar. consil. 61. Istaq. Fulgos. consil. 69. «Magister», Gaspard Calde consil. 23 tit. de consist. Oldra. consil. 287.

[33] Cfr. La formation, cit., pág. 374.

y Andrés Tiraquellus, entre otros, participan de esta forma de proceder[34]. Algunos juristas españoles de los que haremos mención más adelante caen también en este defecto.

Pero no toda la producción científica de estos autores tiene tal fundamentación ni todos ellos utilizan el principio de autoridad con la misma intensidad. Bartolomé Socino, por ejemplo, se deja guiar casi exclusivamente por el principio de autoridad en su «Tabula Regularum», pero en los comentarios al Digesto muestra más mesura en el momento de citar. Mariano Socino deja entrever una cierta afición teorizadora sobre las principales instituciones jurídicas entre el amontonamiento de citas. Juan de Imola, aunque es arrastrado por la moda del tiempo, es más sobrio que estos otros juristas en el manejo de las autoridades. Luis Gozadino alterna períodos en los que predominan largas argumentaciones propias con otros en los que reina el puro principio de autoridad. Andrés Tiraquellus constituye un caso singular; dotado de una gran erudición clásica y conocedor de las obras de Lorenzo Valla y Guillerno Budeo[35], publicó varias obras que casi son repertorios farragosos de opiniones de otros juristas sobre los problemas propuestos. En ellas, su aportación personal es mínima.

Cada autor, por tanto, necesita de una cuidadosa matización. Pero como regla general se puede mantener sobre ellos el juicio general antes expresado.

Al centrarse la atención en las opiniones de otros juristas, el interés por la comprensión del texto romano —descuidado, tal como aludimos páginas atrás, por los comentadores— pasó a un plano ínfimo aún cuando aparentemente siguieran una técnica exegética del «Corpus Iuris». En esta línea, por citar un ejemplo, Juan de Imola al comentar la ley primera del Digesto, que trata, como es bien sabido, de la noción del «ius» y sus divisiones, del

[34] Vid. N. Boërio, Additiones. In Regulas Iuris Pontificii, Lyon 1564. B. Socino, Tabula Regularum y Super Prima parte Digesti novi, 1532. M. Socino, Consiliorum sive malis Responsorum, Venecia 1580. F. Sandeus, Consilia seu responsa, Lyon 1552. J. de Imola, Consilia clarissimi ac veridici in utraque censura doctoris, Venecia 1581. Alexander, Additiones super Commentaria, Venecia 1576. L. Gozadino, Consilia seu responsa, Venecia 1571. A. Tiraquellus tiene una producción extensa y variada. Vid., entre otras obras, Le mort saisit le vif, París 1550. In 1. Boves, paragrapho hoc sermone. D. de verborum significatione, París 1550. De privilegiis piae causae, Lyon 1584. De praescriptionibus tractatus in consuetudine Pictonum, Lyon 1584.

[35] Vid. Semestria in geniale dierum Alexandri ab Alexandro Turisperiti Neapolitani libri VI, Lyon 1586. Hace aquí un comentario erudito en el que muestra poseer una gran cultura clásica. Conoce bien la historia de Grecia y Roma y la literatura clásica latina. Apela a Lorenzo Valla para ayudarse en sus comentarios filosóficos, en los que utiliza también el griego. Dice de Budeo: «scientissime Budaeus Galliae nostrae huiusque seculi decus perpetuum . . .» Cfr. op. cit., pág. 3.

Derecho natural y del Derecho de gentes, comienza proponiendo una cuestión acerca de los instrumentos notariales. Su actitud, por tanto, ante el Derecho romano es, al menos implicitamente, de fuerte desprecio.

4. *Quejas de los humanistas contra el «mos italicus»*

Los literatos que mejor muestran el espíritu del Renacimiento no aceptaron la jurisprudencia existente, a la que hemos aludido. Dante reprochó a los juristas —personificados en este caso en Bartolo— su poco afán especulativo y el excesivo apego al principio de autoridad. Petrarca, sintiendo la necesidad de una unión más fuerte entre la historia y la práctica, se quejó de que los juristas no se preocupaban por conocer los orígenes del Derecho ni los primeros padres de la «iurisprudentia». Desaprueba la excesiva sutileza de los juristas y el «stile pedestre» que usan. Bocaccio atacó con cierta vehemencia a los juristas porque no se preocupaban de la poesía ni de la filosofía. Entre los primeros humanistas, Travejsari y Filelfo acusaron a los comentadores de ser bárbaros en su estilo literario. Maffeo Veggio lamentaba que el Derecho fuera «obscurum confusumque verbosis tractatibus et commentariis», y proponía estudiar el Derecho romano libre de glosas y comentarios: «non possum sine dolore magno dicere eo deventum esse ut plus fidei adhibeatur Cynus vel Bartholo quam Scaevolae aut Papiniani aut Iuris consultorum». Lorenzo Valla, exacerbando con sus insultos la polémica, recomendó como remedio a estos males el estudio de la oratoria y un mejor conocimiento de las lenguas clásicas. Pero, a diferencia de los literatos anteriores, no se contentó con la actitud negativa de la queja y siguiendo los pasos de Maffeo Veggio, comenzó la investigación histórica y filológica del Derecho romano. Angelo Poliziano, siguiendo a Valla, comenzó una labor de depuración crítica de las Pandectas «florentinas[36]». Con Valla, pues, nace la Historia del Derecho romano.

[36] Sobre las quejas de estos «humanistas», cfr. L. CHIAPELLI, La polémica contro i legisti dei secoli XIV, XV e XVI, en Archivio giurídico XXVI (1881), págs. 295—322. P. DE FRANCISCI, Renacimiento y Humanismo vistos por un jurista, en Revista de Derecho privado 38 (1954), págs. 89—99. G. KISCH, Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz. Neue Studien und Texte, Berlin—New York 1969, págs. 36 y ss. Un estudio especialmente completo es el realizado por D. MAFFEI en Gli inizi dell'umanesimo giuridico, Milano 1964, págs. 36—126. Acerca de la historia de este movimiento humanista que desaprueba la jurisprudencia de su tiempo, el lector puede consultar a SAVIGNY, Histoire du Droit romain, cit., Vol. IV, cap. LIX, titulado «Précurseurs de la nouvelle

Los «humanistas» del siglo XVI continúan con las mismas quejas. Juan Luis Vives insulta a Acursio, Bartolo, etc. a causa de su oscuridad. Propone la vuelta a «las leyes verdaderas y buenas que fueron grabadas en tablas de bronce[37]». El Derecho, según el valenciano, debe tener por fuente la filosofía que se nos muestra como norma de la naturaleza, de modo que leyes, derecho y equidad sean una misma cosa[38]. Erasmo y Budeo insisten en la idea de equidad que debe informar el quehacer jurídico, equidad que debe sustituir, según ellos, a la maraña del Derecho creado hasta entonces[39]. Guillermo Budeo, personaje que llega a ser pintoresco en su afán de volver a la «era romana», encarna y resume en sus »Annotationes in XXIV libros Pandectarum» las quejas que los humanistas lanzan a la jurisprudencia[40]. En efecto, este francés, que desde su afán humanista llega al Derecho, quiere recomponer íntegramente el Derecho romano, que supone corrompido por los juristas; éstos son «perosos, ab omnibus doctrinis humanioribus abhorrentes, rusticos, invenustos, illepidos, hircosos. Qui nisi ut villicus aliium, ita ipsi barbariem ubique . . . homines affectatae rusticitatis, qui ne sic quidem satis sua tueri videntur, nisi elegantiae studiosos lacesserunt maledictis.» Ellos son los culpables del desorden que existe en el Derecho[41]. Budeo hace una crítica filológica de los términos del Digesto y recurre a tal fin a los autores clásicos romanos, tales como Cicerón, Plauto, Tito Livio, Macrobio, etc. y a los clásicos griegos. Para comprender mejor, en su contexto, los textos

école». P.-F. Girard, en Les préliminaires de la Renaissance du droit romain, en Revue historique de droit français et étranger, série 4ª, I (1922), págs. 5—46, completa el estudio citado de Savigny anadiendo datos nuevos. A este respecto tambien presenta interés el trabajo de L. Chiappelli, Firenze e la scienza del diritto del periodo del Rinascimento, en Archivo giuridico XXVIII (1882), págs. 451—486.

[37] Cfr. «Aedes Legum», Madrid 1947, pág. 682. Sobre este punto vid. el estudio de L. Sánchez Agesta, Un capítulo de Luis Vives: de iure civile corrupto, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia 167 (1935), págs. 510—531.

[38] Cfr. op. cit., págs. 685—686. Sobre este tema vid. el estudio de A. Hernández Gil, Etica y Derecho en la doctrina de Juan Luis Vives, en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid 13 (1943), págs. 43—52. También J. Castán Tobenas se ha ocupado de esta faceta de las teorías de Vives en El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español, Madrid 1950, págs. 27 y 55.

[39] Vid. G. Kisch, Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit, Basel 1960, págs. 55—68 y 194—226. Se trata de un estudio especialmente completo sobre la «aequitas» en el pensamiento europeo de la primera mitad del siglo XVI.

[40] Un estudio recomendable sobre la doctrina de Budeo es el de E. Delaruele, Etudes sur l'humanisme français. Guillaume Budée. Les origines, les débuts, les idées maîtrisses, Paris 1907.

[41] Cfr. Annotationes in XXIV libros Pandectarum, Paris 1543, pág. 7.

romanos acude a la erudición histórica y examina los testimonios que han llegado de la historia de Grecia y Roma[42].

Pero este autor desborda la mera crítica filológica e histórica para la comprensión del Derecho romano. Por una parte, demuestra conocer bien este Derecho y cada texto del Digesto es contrastado con otros textos jurídicos afines; pero no se limita con citar el «lugar» en el que se encuentra cada texto, sino que lo expone como opinión de un determinado jurista romano, citándolo por su nombre. De este modo, en lugar de un conocimiento fragmentario de las obras de los juristas romanos aparecen en primer plano los mismos juristas. Muestra, de este modo, un deseo —que no llegó a consumar Budeo— de conocer la obra de cada jurista, para lo que es preciso rehacer el orden del «Corpus Iuris».

Por otra parte, la lectura de las «Annotationes» produce la impresión de que el Derecho, según Budeo, es algo que debe ser creado y desarrollado por los filósofos o, por los menos, por juristas que tengan una formación filosófica. Al examinar la definición del «ius» de Celso afirma que «ius est ars boni et aequi, et qua sequuntur». En estas cosas «que se siguen» incluye todos los saberes de su tiempo, que se encuentran en la filosofía gracias a su carácter enciclopédico: «Hanc illa est encyclopedia, de quae Fabius libro primo, ut efficiatur, inquit, orbis illa doctrinae, quam Graeci encyclopediam vocant. Inde illud Vitruvii libro primo, cum autem animadverterit omnes disciplinas inter se coniuctionem rerum et communicationem habere, fiere posse facile credent»[43]. Los filósofos, afirma poco después, deben aglutinar («conglutinaret») mediante la razón lo que se encuentra disperso por todas las ciencias[44], de lo que inferimos que, para Budeo, el «ius» es algo subordinado a la filosofía y que se obtiene de ésta.

Finalmente, en lo que interesa a nuestro estudio, este autor se remite al «organom» aristotélico como instrumento para exponer ordenadamente el Derecho, obteniendo sus conceptos «ex libro Topicorum[45]». Proporcionar en 1508 estos instrumentos para la exposición clara y ordenada del Derecho es un mérito innegable de Budeo porque, precisamente una de las mayores conquistas de la jurisprudencia de la segunda mitad del siglo XVI fue exponer ordenadamente sus conceptos, unas veces y de forma sistemática otras.

[42] Vid. sobre este extremo a PIANO MORTARI, «Studia humanitatis» e «scientia iuris» in Guglielmo Budeo, en Studia Gratiana 14 (1967), págs. 437—438.

[43] Cfr. op. cit., pág. 5 y 6.

[44] Cfr. op. cit., pág. 8.

[45] Cfr. op. cit., pág. 9.

5. *La reacción de los juristas: el «mos gallicus»*

¿Como reaccionaron los juristas ante estas exigencias más o menos difusas de los cultivadores de las Humanidades? De forma muy diversa. La jurisprudencia del siglo XVI siguió distintos caminos para adaptarse a las exigencias humanistas.

En primer lugar, observamos la existencia de un grupo numeroso de juristas al que podemos considerar de transición entre la jurisprudencia anteriormente aludida y el «mos gallicus». El portugués Benedicto Pinellus, otro jurista del «Derecho común», se desligó casi completamente de los argumentos de autoridad, que quedaron sustituídos por largas argumentaciones propias expuestas en un latín aceptable. Buen conocedor de las obras de los principales representantes de la escuela de Bourges, expone el texto romano cuando lo cita, sin limitarse con indicar el lugar en el que se encuentra. De esta forma, el Derecho romano pasa a un primer plano y los comentarios de los juristas, aunque no desaparecen, quedan en un segundo lugar[46]. Otros juristas, como Arias Pinellus, sin manifestar tanto aprecio por el texto romano, emplean un latín de calidad y citan sobriamente el Derecho romano y los juristas, evitando el recargamiento del estilo literario que se producía en buena parte de los juristas coetáneos. Así proceden, entre otros muchos, Felipe Decio, Mateo de Afflictis, Juan de Platea, Carlos Ruino, Juan Francisco Balbo y Pedro Felipe Corneo[47]. Los dos últimos autores citados superan a los anteriores en que utilizan tímidamente algunas citas de los clásicos latinos. Todos estos juristas aceptan y utilizan el Derecho romano tal como viene expuesto en las ediciones corrientes de su tiempo.

Andrés Alciato es el primer jurista que responde a la exigencia humanista de la depuración y clarificación filológico-histórica de las fuentes romanas. En 1513 publica las «Annotationes in tres posteriores Codici libros», en las que estudia el sistema político y administrativo de Roma a fin de comprender mejor los textos romanos, y en 1518, con la publicación de las «Dispunctiones», «Praetermissa» y «Paradoxa» propugna el método que, tendente a esclarecer el sentido genuino del Derecho romano, se basa en el análisis filológico de sus términos y expresiones. Por estos mismos años

[46] Vid. Selectarum iuris interpretationem, conciliatorum ac variarum resolutionum, Venecia, 1613.

[47] Vid. Decio, De regulis iuris, Torino 1579. Afflictis, Tractatus de iure prothomiseos, Spirae Nevetum, 1579. Balbo, Tractatus praescriptionum, Spirae Nevetum, 1590. Corneo, Consilia in quattuor Partes Digestorum, Lyon, 1574, y In primam Codicis Partem Commentarius elegans, Lyon, 1553.

Uldarico Zazio realiza una labor similar y, también en 1518, ven la luz sus «Lucubrationes in legem secundam, D, de origine iuris». Zazio, bajo la forma tradicional de un comentario al texto romano con «quaestiones» numeradas a modo de sumario, inaugura una nueva dirección de la literatura jurídica al incluir entre las «quaestiones» numerosos estudios sobre la historia de Roma. Sus fuentes para la investigación histórica son, fundamentalmente, diversas obras de Cicerón, Plinio, Tito Livio, Terencio, Dionisio, Trapezontius, Varro y Aulo Gellio[48].

Una vez iniciado, el estudio filológico-histórico del Derecho romano ganó adeptos rápidamente. Entre 1520 y 1550 aparecen todas o algunas de las obras de Luis Charonda, Francisco Duareno, Eguino Baro, Antonio Garronus, Francisco Balduino, Jerónimo Cagnolo, García de Toledo, Rodolfo Prateius, Bernabé Brissonius, Juan Corasio, Antonio Govea, Cristóbal Hegendorf, Antonio Agustín y Jacobo Cujas, entre otros muchos. Con Hugo Donello, que publica sus obras en la segunda mitad del siglo XVI, tuvo esta escuela su canto del cisne.

Todos estos autores se proponen primordialmente redescubrir y restaurar el Derecho romano, al que algunos suponen desordenado y corrompido por la actividad de los ministros de Justiniano y por la de los juristas de los siglos XIV, XV y XVI. Por este motivo, las citas de los grandes juristas de los siglos XIV y XV son inexistentes en sus obras, a no ser que aparezcan para ser refutados sus opiniones o censurados, recriminados o insultados ellos mismos.

Para alcanzar el fin indicado se sirven de la concordancia interna del «Corpus Iuris» —por esta razón son continuas las remisiones a otros lugares del Derecho romano—, de la historia y de la literatura clásicas latina y griega. La historia ayuda a comprender mejor la «ratio legis» de cada disposición legal u opinión jurisprudencial y la literatura les permite contrastar las mismas palabras en contextos parecidos o diferentes. Algunos humanistas consideraron insuficiente el saber histórico y literario y para la comprensión del texto romano y reclamaron una cultura de proporciones enciclopédicas para el estudiante de Derecho[49].

La producción científica de estos autores se diversifica en un conjunto de

[48] En la edición de la «Opera omnia» de Zazio que hemos consultado, dicho estudio no aparece como libro independiente, sino que está incluído como uno más en los In titulos aliquot Digesti Veteris commentaria, que ocupa las págs. 242—1018 del vol. I de la edición de Lyon de 1550. Los comentarios a la ley segunda del título «de iustitia et iure» del Digesto ocupan las páginas 270—365 de dicho volumen.

[49] G. Astuti estudia especialmente este último fenómeno en «Mos italicus» e «mos

obras que se pueden encuadrar en varios generos distintos de la literatura jurídica de la época[50]. El género más común fue el de la glosa al «Corpus Iuris», que cultivaron la mayor parte de los seguidores del «mos gallicus». Esta glosa fue realizada de una forma distinta a la de los juristas a los que aludimos anteriormente. A pesar de que sus obras se suelen titular «commentarius», no consisten en tal cosa; ya no se trata de un comentario al texto romano con un sumario en el que se exponen las cuestiones a tratar a propósito de dicho texto. Su actividad consistió en glosar el Derecho romano, normalmente mediante el sistema de letras intercaladas en el texto principal. Estas letras corresponden a otras tantas notas a pié de página o marginales en las que se explica el significado de una expresión o de un término. Así, el texto romano aparece como lo más importante, y la actividad de estos nuevos glosadores tiende solamente a esclarecer su sentido. Por tanto, la sola presentación externa de la glosa humanista ya muestra el distinto modo de proceder —y la distinta finalidad— que existe entre la jurisprudencia tradicional y esta otra a la que estamos aludiendo.

En la recomposición y explicación del texto romano se siguieron procedimientos distintos. Unos, como Guillermo Budeo, Francisco Hotman, Luis Charonda, Juan Corasio, Antonio Duareno, Antonio Garronus, Jerónimo Cagnolo, García de Toledo, Rodolfo Prateius, Francisco Balduino y Antonio Agustín, entre otros, pusieron una gran erudición humanista al servicio del análisis filológico e histórico del Derecho romano. Recurren continuamente a diversos manuscritos, a la literatura, filosofía e historia clásicas[51]. En cambio, otros autores y algunos de los ya citados, en otras obras suyas, explican el «Corpus Iuris» desde el mismo Derecho romano,

gallicus» nei dialoghi «De iuris interpretibus» di Alberico Gentili, en Rivista di storia del diritto italiano 1937, págs. 192 y ss.

[50] H. E. Troje, Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluß des Humanismus, en Ius Commune III (1970), págs. 35—38, distingue siete tipos de la literatura jurídica del «mos gallicus»; Ediciones de textos jurídicos romanos, ediciones, críticas, monografías, lexicografía, obras en las que se ordenan las materias del «Corpus Iuris», estudios expositivos, tanto de tipo dogmático como destinados a la enseñanza, y obras destinadas exclusivamente a la enseñanza. El lector podrá observar que no aludiremos expresamente a algunos de estos tipos literarios porque no interesan especialmente a nuestro propósito.

[51] Vid. Budeo, Annotationes, cit. Hotman, Epitomarum in Pandectas libri XII, Lyon 1599. Charonda, Sacratissimi Principi Iustitiani iuris enucleati ex omni vetere iure collecti Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta, Amberes 1575. Del mismo autor, De legibus XII Tabularum, incluído en el Tractatus universi iuris, cit., vol. I, págs. 267—270. Corasio, Commentarii in Pandectarum titulos, incluído en la Opera omnia de Vittemberg 1603, vol. I. Del mismo autor, In titulum Digestorum de Senatoribus commentarii y In titulum de verborum obligationibus commentarii, vol. I de la edición citada, págs.

utilizando rara vez el auxilio de la literatura o de la historia. Así proceden Eguino Baro, Francisco Balduino, Jacobo Cujas, Antonio Govea y Hugo Donello[52]. Estos juristas tienden preferentemente a crear un entramado conceptual estrictamente jurídico, y las consideraciones filológicas e históricas, que competen tanto a los gramáticos como a los juristas, pasan a un segundo plano[53].

Las aportaciones de unos y otros para la comprensión del «Corpus Iuris» fue muy diferente. El jurista que produjo la obra más completa fue Jacobo Cujas. Su glosa abarca, en varios volúmenes «in folio», el Digesto, la Instituta, el Código y las Novelas. Los demás juristas se limitaron a estudiar el Digesto, o la Instituta, o alguna parte de estas dos obras. Los comentarios a títulos determinados del Digesto o del Código son muy frecuentes, y estos es lo que hicieron algunos juristas, tales como Garronus, Corasio o Govea. Otros autores, como Cagnolo y García de Toledo solo hicieron incidentalmente algunos estudios históricos y filológicos al comentar alguna ley del Digesto o del Código.

82—100 y 132—154, respectivamente. DUARENO, In primam partem Pandectarum, sive Digestorum, methodica enarratio, Frankfurt 1592. GARRONUS, Commentaria in titulum de origine iuris, Basilea 1544. CAGNOLO, In Constitutionibus et leges Primi, Secundo, Quinti et Duodecimi Pandectarum auream enarrationem libri duo, Venecia 1586. GARCÍA TOLEDANO, Rubricarum et titulorum in tres posteriores libros Codicis Iustiniani, Madrid 1613. PRATEIUS, Catapodismon libri II in titulum, de in ius vocando, Lyon 1561. BALDUINO, Comentaria ad leges de iure civili, Voconiam, Falcidiam, Iuliam, Papiam Popeam, Rodiam, Aquiliam, Basilea 1559. Del mismo autor Commentarii de legibus XII Tabularum, 3ª edición, Basilea 1557. AGUSTIN, Emendationum et opinionum libri IV, en la «Opera omnia» de Luca de 1764, vol. II, págs. 7—94. Del mismo autor, Constitutionum graecarum Codicis Iustiniani Imperatoris collectio, et interpretatio. Edición citada, vol. II, págs. 147—250. Juliani antecessoris constantinopolitani Novellarum Iustiniani Imperatore Epitome. Vol. II, págs. 255—450. Ad titulum Pandectarum De diversis regulis iuris antiqui explanationes. Vol. II, págs. 407—450. Ad institutiones Imperatoris Iustiniani Commentarii. Vol. II, págs. 454 y ss.

[52] Vid BARO, Commentarius ad librum I Iustiniani Caesaris, París 1562. BALDUINO, Institutionum iuris civilis commentarii Lyon, 1583. CUJAS glosó la Instituta, el Digesto, Código y Novelas. Vid. vols. I, V, VI y VII de la Opera omnia de París de 1617. Este autor se ayuda con frecuencia de análisis filológicos e históricos, pero su labor es eminentemente jurídica. DONELLO, Commentaria in codicem Iustiniani, que ocupa los volúmenes VIII y IX de la edición de Luca de 1763, y Commentaria in selectos quosdam titulos Digestorum, que ocupa el vol. X de esta edición. GOVEA, en las págs. 120—750 de la «Opera omnia» de Lyon de 1622 tiene numerosos estudios, hechos normalmente sobre títulos determinados del Digesto.

[53] TROJE, en Die europäische Literatur, cit., desconoce los distintos procedimientos que siguieron estos juristas en el estudio y esclarecimiento del Derecho romano. Solamente, en la pág. 42, al tratar de los medios auxiliares de que se sirvieron en su labor, alude a «manuscritos de confianza».

Hay que hacer una mención especial del español Antonio Agustín en razón, por una parte, de la calidad y extensión de su obra y, por otra, del olvido en que actualmente se encuentra. Aunque sus intereses tienden más hacia el Derecho canónico que no al Derecho romano[54], nos ha dejado una amplia producción romanística. Este «Cujas spagnol», como lo llama Mesnard[55], fue el jurista coetáneo que más apreció Cujas[56] y el que desarrolló, entre estos autores, la labor más completa de tipo filológico[57].

Otro género muy cultivado fue el de las monografías, hechas, en unas ocasiones, sobre institutos jurídicos determinados o consistentes, en otras, en estudios históricos a propósito de una «lex» o un título[58]. En este género destacó especialmente Antonio Agustín, con dos tratados de gran calidad. Uno es el «De legibus et senatisconsultis liber», en el que estudia sistemáticamente las cuestiones más importantes relacionadas con las leyes romanas: etimología de «lex», qué es una ley, qué hechos motivaron la publicación de cada una, partes de que se componen, etc. Su intención era estudiar todas la

[54] De los siete volúmenes «in folio» que ocupa la «Opera omnia» de Luca de 1764, sólo los dos primeros están dedicados al estudio del Derecho romano. Los restantes están ocupados por estudios similares, pero sobre el Derecho canónico.

[55] Cfr. La place de Cujas dans la querelle de l'humanisme juridique, en Revue historique de Droit français et étranger, 23 (1950), pág. 534.

[56] Cfr. MESNARD, op. cit., pág. 531. Antonio Agustín era uno de los pocos juristas coetáneos que Cujas recomendaba estudiar, según consta por una carta dirigida a Juan Antonio Brassicanus que reproduce parcialmente J. FLACH en Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes, en Nouvelle Revue historique de droit français et étranger VII (1883), págs. 205—227.

[57] Los siete volúmenes de la «Opera omnia» citada están dedicados preferentemente a estudios de tipo filológico sobre el Derecho romano y el Derecho canónico. Ello explica que SELCHOWI en su Historia Universi Iuris Romani, Pisa 1769, vol. II, pág. 76, escribiera que «donec Alciati potissimum, Antonii Augustini et Cujacii Jureconsulti post hominum memoriam summi, et cui parum nec postera aetas habebit, beneficio litterarum humaniorum lumen elegantissimo iure inferretur». Cit. por MAFFEI en Gli inizi, cit. pág. 33. J. FLACH, en op. cit., pág. 212, dice de él que es «un des plus savants hommes que l'Espagne ait produit au XVI siècle; aussi versé dans la philologie et l'histoire ancienne que dans le droit romain et le droit canonique».

[58] Vid. B. BRISSONIUS, De ritu nuptiali liber singularis, París 1564. Del mismo autor, De iure connubiorum liber singularis, París 1564. F. DUARENO, De iure accrescendi libri duo y Disputationum anniversariorum libri duo, Frankfurt 1592. J. CORASIO, Enarrationes, Rubrica; de Sum. Trinit. et fide catholica, que se encuentran, respectivamente, en las págs. 155—156 y 157 y ss. de la «Opera omnia» de Amberes de 1603. A pesar de los títulos, tales obras no consisten en glosas a los lugares citados. Son dos Monografías cortas. La primera trata sobre cuestiones muy generales de tipo ético-jurídico y la segunda sobre el delito de herejía. A. GOVEA, De iurisdictiones libri duo. Adversus Eguinum Baronem, Lyon 1622. J. CUJAS, De diversis temporis praescriptionibus et terminis, ed. cit., vol. I, págs. 326—354. PEDRO CORVERSIO, Edicta seu Decreta Veterum Imperatorum ac Iurisconsultorum in tit. de Pactis, D. et. C. nunc primum in artem digesta, Lyon 1552.

leyes romanas: «Collectae sunt a nobis, ut opinor, omnes veterum leges, quarum nomine in nostris libris, aut in variis variarum rebus scriptoribus require potuimus.» En la página 127 del volumen I de la edición de Luca de 1764 acaba el tratado de las leyes y comienza el de los senadoconsultos, que se extiende hasta la página 174. Al final acompaña una relación de «leges et senatusconsulta quae in veteribus cum ex lapide tum ex aere monumentis reperiuntur», reproduciendo en folios desplegables los textos que ha encontrado, tanto griegos como latinos.

La otra monografía es el «De nominibus propriis», que es un catálogo, con pretensión de ser completo, de todos los nombres proprios que se encuentran en el «Corpus Iuris». Todos ellos son comentados y explicados. La mayor parte de esta obra está dedicada a los nombres de los jurisconsultos, a los que divide en cuatro grupos: a) los anteriores a Sabino, b) los que vivieron en período comprendido entre Sabino y Salvio Juliano, c) los comprendidos entre los reinados de Septimio Severo y Gordiano. Después examina los nombres de los reyes, cónsules, emperadores, leyes, senadoconsultos, edictos, interdictos, etc. Nombres de otras personas: escritores griegos y latinos, dioses, etc. Nombres de las provincias, islas, regiones, ciudades. El trabajo se cierra con una relación y explicación de «alia nomina ex suprascriptis deducta, quae non facile possunt superioribus conjugi».

Un deseo de algunos juristas humanistas era el de reordenar el «Corpus Iuris» dejándolo como suponían que debía de hacer sido antes de que lo desordenaran los ministros de Justiniano. «Ordenar» el «Corpus Iuris» no consistía únicamente en exponer sistemáticamente su contenido, como algún autor ha entendido[59], sino en recomponer la producción de cada jurista según el orden cronológico de aparición de su obra, extrayendo los diversos fragmentos de la masa de «Corpus Iuris[60]». En esta tarea se distinguió el alemán Wolfgang Freymonius[61], pero el jurista que realizó la labor más amplia fue Cujas, que recompuso las obras de Papiniano, Africano, Paulo y Modestino. Balduino y Antonio Agustín también abordaron esta tarea, mucho más modestamente que Cujas[62].

[59] Cfr. entre otros a VILLEY, La formation, cit., págs. 522—523.

[60] Cfr. MESNARD, La place de Cujas, cit., pág. 534.

[61] Cfr. MESNARD, Ibidem.

[62] Vid. Ad Africanum tractati IX, Paris 1617, vol. I, págs. 941—1206. Commentaria accuratissima in libros quaestionum summi inter veteres Iurisconsulti Aemylii Papiniani, Vol. II, págs. 2—835 de la edic. cit. Commentaria Aemylii Papiniani iurisc. libros XIX Responsorum, Vol. II, págs. 2—602. In libri LXXVIII Pauli ad Edictum Commentarii seu Recitationes solemnes, Vol. III, págs. 2—954. Ad Julii Pauli iurisconsulti libros Quaestio-

Además de los «Paratitla», que consisten en comentarios breves a cada título, con los que se puede obtener rápidamente una visión de conjunto[63], en la primera mitad del siglo XVI aparecen por primera vez los tratados sistemáticos y generales de Derecho romano. Charonda fue el primero que publicó un tratado de este tipo. Pronto le siguieron, entre otros, Connanus, Balduino y Wesembeck[64]. Al tratar, un poco más adelante, del movimiento sistematizador, tendremos ocasión de aludir con más detenimiento a las obras de estos autores.

6. Dificultades del «mos gallicus» en tanto que actitud metódica ante la renovación de la jurisprudencia

Entre los estudiosos actuales de la historia del pensamiento jurídico está muy extendida la opinión de que los seguidores del «mos gallicus» solo pretendieron conocer mejor que los juristas anteriores el Derecho romano, sin querer aplicarlo a la realidad de su tiempo[65]. Según esto, su actividad tuvo que ser forzosamente teórica, desligada de la práctica jurídica y sin pretensiones de influir en ella. ¿Es cierto esto?.

num XXV, Vol. III, págs. 958—1259. Recitationes solemnes ad Herenii Modestini Differentiarum libros novem, Vol. III, págs. 2—50. In libros XXI Responsorum Iulii Pauli Recitationes solemnes, Vol. VIII, págs. 2—111. F. BALDUINO, Commentarius de iurisprudentia Muciana, Basilea 1558 A. AGUSTÍN, Ad Modestinum, sive de excusationibus liber singularis, Ed. cit. Vol. II, págs. 95—144. Este estudio es, fundamentalmente, una monografía acerca de la doctrina de Modestino sobre la tutela.

[63] Vid. entre otros V. ZASIO, In Digestorum, sive Pandectarum Partem primam paratitla, Edición Lyon de 1550, Vol. I, págs. 2—490. CUJAS, Paratitla in libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, Ed. cit., Vol. I, págs. 490—586. Del mismo autor, Paratitla in libros IX Codicis Praelectionis, Vol. VII, págs. 2—266. La noción de «paratitla es bastante incierta, como indica Stintzing en ‹Geschichte . . .›, cit., vol. I, pág. 143. Según este autor, se trata de un género jurídico-literario en el que se expone ordenada y brevemente el contenido de cada título. Por este motivo estima Stintzing que este género nuevo de la literatura jurídica es extremadamente parecido al de las antiguas ‹Summae› y Expositiones titulorum.» Cfr. op. cit., vol. I, págs. 143—144.

[64] Vid. L. CHARONDA, Verosimilium, cit. BALDUINO, De iure novo commentariorum libri III, París 1596. Del mismo autor, Iuris Civilis Catechesis, Basilea 1558. CONNANUS, Commentariorum Iuris Civilis libri X, Lyon 1545. WESEMBECK, Isagoge in Commentarium institutionum frequentem, Colonia 1593. La «Catechesis» de Balduino y la obra citada de Wesembeck se limitan a exponer resumidamente el contenido de la Instituta.

[65] Cfr. entre otros muchos KOSCHAKER, Europa y el derecho romano, cit., pág. 167. VILLEY, La formatión, cit., pág. 522. FRIEDRICH, La Filosofía del Derecho, cit., págs. 81 y ss. DE FRANCISCI, Renacimiento y Humanismo, cit., págs. 90—91.

Es difícil contestar esta pregunta porque la revisión de esta opinión tan extendida solo ha comenzado muy recientemente y no disponemos de estudios suficientes que permitan siquiera esbozar un cuadro de las tendencias más importantes que, respecto de esta problema, existieron en la escuela de Bourges. Solamente G. Kisch, contradiciendo a Stintizing, quién negó que el humanismo jurídico haya tenido influencia en la formación del derecho moderno, indica que existieron dos direcciones entre los juristas humanistas. Unos se dedicaron —según Kisch— a la comprensión filológica de las fuentes y otros elaboraron una dogmática jurídica mediante la interpretación del Derecho romano[66].

No nos parece lícito generalizar acerca de las pretensiones de los juristas que integran el «mos gallicus». Nosotros hemos apreciado la existencia de varias tendencias dentro de esta escuela. Unos como Garronus, Cujas, Agustin Balduino o Brissonio dedicaron todos sus esfuerzos al puro estudio histórico del Derecho romano. Otros, tal es el caso de Duareno o Hotman, por ejemplo, alternan las investigaciones histórico-filológicas con estudios que tienen una finalidad práctica. En cambio, Baro o Julio Pacius, sin dejar la dirección histórica en el estudio del Derecho romano, pretenden ejercer con algunas de sus obras una influencia en la praxis jurídica. Existe un último grupo de juristas que, con independencia de la finalidad que asignemos a sus obras, muestran una fuerte inclinación hacia la teorización acerca del origen, fundamento y noción del «ius» en general, del Derecho natural, del derecho de gentes, de la ley positiva humana, etc. La ocupación en una actividad especulativa sobre las cuestiones más generales de la jurisprudencia había sido hasta entonces patrimonio casi exclusivo de los teólogos que se ocuparon de temas ético-jurídicos. Este afán teorizador que amplió el horizonte intelectual de los juristas, como apuntamos páginas adelante, puede ser considerado como un rasgo distintivo de la jurisprudencia culta o «humanista» que nace en el siglo XVI[67].

[66] Cfr. Studien zur humanistischen Jurisprudenz, Berlin—New York 1972, págs. 60—61.

[67] F. Duareno dedica las dos obras anteriormente citadas a profundizar en el Derecho romano. En cambio, la In primam partem Pandectarum, sive Digestorum, methodica enarratio es una obra práctica a la que aludiremos más tarde. F. Hotman tiene una producción muy variada. El Disputationum iuris civilis volumen unum, el Commentarii verborum iuris, el Antiquitatum Romanorum libri V, los Commentarii in XXV Ciceronis orationis, los Notae renovatae in C. Iuli Caesaris Commentarii, entre otras muchas obras suyas de este tipo, son estudios eruditos sobre la cultura de Roma. En cambio, el Quaestionum illustrium liber o las Partitiones iuris civilis elementariae persiguen una finalidad práctica. Estas obras se encuentran en su «Opera omnia» a cargo de los herederos de Eustaquio Vignon y Jacobo Stoer, 1599. Baro, en el Commentarius ad librum I, cit.,

Pero Antonio Agustín, Cujas y los demás estudiosos que pretendieron reconstruir y explicar el Derecho romano, ¿influyeron so bre la jurisprudencia de su tiempo? Dicho de otra forma, ¿el conocimiento del Derecho romano era suficiente para renovar la jurisprudencia? Hay que reparar en que a estos juristas se les planteó un problema inexistente con anterioridad a ellos, problema que tomando prestada una expresión de Ricardo Orestano llamaremos el del «objeto» del Derecho.

En efecto, es doctrina conocida que los juristas medievales identificaron el Derecho con los textos, y la validez jurídica de éstos no ofrecía problemas porque todos quedaban bajo el principio de autoridad: autoridad de Justiniano, de cada jurista o del texto en sí mismo[68]. Pero el principio de autoridad así entendido pierde su validez en los juristas humanistas y, en consecuencia, el «ius civile» romano pasa a ser considerado como el producto de una cultura ya desaparecida. ¿Con qué renovar, pues, la jurisprudencia? Indica Orestano que los humanistas, ante este problema, se mostraron desorientados y divididos[69].

No es fácil exponer las soluciones que dieron aquellos juristas porque los estudiosos actuales han dado respuestas muy diferentes a esta cuestión, quizá con la única nota en común de una cierta unilateralidad en sus apreciaciones. M. Villey estima que los humanistas, bajo el influjo de la filosofía estoica sustituyeron la especulación jurídica anterior por un com-

incluye una «accomodatio huius tituli ad mores Galliarum et leges Regias» al final de la exposición y comentario de cada título. Julio Pacius, en Analisis Institutionum Imperalium. Lyon, 1570, expone al final de cada título de la Instituta, comentado por él, varios «axiomata» o reglas en tono sentencioso que vienen a ser una recapitulación o resumen de lo comentado antes.

Sobre la actividad especulativa en torno a cuestiones éticojuridicas, vid. A. Bologneto, De lege, iure et aequitate disputationes, en el «Tractatus universi iuris», cit., vol. I, págs. 289—322. L. Hopper, De iuris arte, en el mismo tratado, vol. I, págs. 81—102. Balduino, Institutionum iuris civilis commentaria, Lyon 1583. Charonda, «Verosimilium», cit. Connanus, Commentariorum iuris civilis libri X, Lyon 1545. J. Corasio, Enarrationes, Rubrica, cit. R. Prateius, Dicaiologiae liber singularis, Lyon 1561. G. Kisch, Studien, cit., págs. 52—54, alude a la inclinación de los juristas humanistas hacia la «Rechtsphilosophie», y H. Welzel en Introducción a la Filosofía del Derecho, cit., pág. 112, indica que en el siglo XVI aparecen «juristas filosofantes», tales como Vázquez de Menchaca y Francisco Connanus, entre otros.

[68] Cfr. entre otros muchos a R. Orestano, Introduzione, cit., págs. 158 y ss. Stintzing, Geschichte, cit., vol. I, pág. 103. J. Bolognettus, jurista que realizó un estudio especialmente extenso de las nociones del «ius» utilizadas en su tiempo indica que «ius significat totum corpus iuris civilis, et eius partem». Cfr. Prima Digesti Veteris vocant, Commentarius ~~gen~~ Repetitiones, Venecia 1582, pág. 69, número 50.

[69] Cfr. op. cit., pág. 156.

plejo de doctrinas basadas en los derechos naturales subjetivos[70]. Esta apreciación no nos parece que se pueda fundamentar documentalmente. En cambio, F. Wieacker opina que gracias a la influencia de la filosofía platónica los humanistas se formaron una «idea del Derecho» que sería como una rememoración de lo que ya encontraban en la historia y literatura clásicas[71]. Esta opinión parece responder a una intuición que actualmente no se puede comprobar con los datos que suministran las fuentes. Lo mismo cabe decir de la tesis de Piano Mortari, para quién la actividad de los juristas «humanistas» —personificados en Eguino Baro— «tendía a desenvolver la actividad intelectual en un sentido creador de nuevos principios jurídicos» y de H. E. Troje, que mantiene que estos juristas lograron un compromiso entre teoría y praxis llegando a una alianza singular entre investigación humanística y jurisprudencia práctica[72].

Entre los juristas que hemos estudiado, solo Luis Charonda tocó expresamente el tema de la renovación del contenido de la jurisprudencia. Este autor declara que «iurisprudentia originem habet a natura» y que «omnis iuris atque legis fons ipsa natura est». La razón humana se ajusta a la naturaleza y, por tanto, la ley, «quae est recta ratio in iuvendo et vetando», y el «ius», consisten en la recta razón común a todos los hombres[73]. Pero no piense el lector que Charonda propone una metodología jurídica nueva basada en el Derecho natural que sustituiría al «Corpus Iuris». Por el contrario, las digresiones de este autor sobre las relaciones entre «natura», «ratio» y «ius» sólo persiguen convencer al lector de que el Derecho romano es superior al elaborado por los juristas medievales, ya que aquel se fundamenta en la equidad natural y los juristas medievales (Charonda los llama «escolastici») «iniquitatis artem confixerunt». Consecuentemente con estas ideas, el francés propugna la vuelta al estudio del puro Derecho romano[74].

Algunos estudiosos destacan la función de la «aequitas» en las teorías de

[70] Cfr. La formation, cit., págs. 540 y ss.

[71] Cfr. Privatrechtsgeschichte, cit., pág. 92.

[72] Cfr. Piano Mortari, Razionalismo e filología nella metodología di Baron e di Duareno, en Labeo 15 (1969), pág. 11. H. E. Troje, Humanistische Kommentierungen Klassischer Juristenschriften, en Ius Commune IV (1972), pág. 52. Este mismo autor, en Die europäische Rechtsliteratur, cit., págs. 58—59 desarrolla ampliamente esta idea. Pero fundamenta su tesis en el ejemplo que supone la obra de Zazio quien, como veremos poco más adelante, no puede ser considerado seguidor del «mos gallicus».

[73] Cfr. Verosimilium, cit. «praefatio».

[74] Cfr. Ibidem.

los humanistas del siglo XVI[75], pero una posible mayor función concedida a la equidad no pudo determinar un cambio en la «idea del Derecho» a la que alude Wieacker, ya que los juristas medievales también habían recurrido muy frecuentemente a la equidad, que quedaba contrapuesta en sus doctrinas al «ius strictum». Por esto, los humanistas del siglo XVI, al tratar de la equidad, no aportaron nada substancialmente nuevo a la jurisprudencia existente[76].

Domenico Maffei sostiene reiteradamente que la filología fue el instrumento hermeneútico que permitió a los humanistas citados construir una visión renovada del Derecho, haciendo brotar estos autores una filosofía del seno de la filología[77]. Aparte de que sería muy problemático explicar cómo de la filología puede nacer una filosofía, Maffei no se plantea ni resuelve el problema de la renovación del «contenido» del Derecho en el marco del Humanismo jurídico. Se limita con indicar que la filología hizo posible la «historificación» del Derecho romano que fue vuelto a su estado originario con una comprensión más plena de la norma jurídica romana y que tal sentido histórico del Derecho romano es la línea que separa a los juristas medievales de los humanistas[78].

[75] Vid. el ya citado trabajo de Kisch, Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit. Ideas parecidas del mismo autor encontramos en Studien, cit., págs. 51—54.

[76] Indica Piano Mortari que la «aequitas» en el pensamiento jurídico medieval era identificada con la «naturalis ratio» y que, conforme a este pensamiento, las normas jurídicas representaban la actuación de la justicia en cada caso concreto: la «aequitas constituta». Continúa indicando este autor que no podemos determinar hoy el significado de la equidad, «iustitia» y «ratio naturalis» en las teorías de los juristas del siglo XVI y que, por tanto, no es posible saber si estos autores dieron un sentido nuevo al contenido equitativo y racional de las normas jurídicas. «Qui ci interesa mettere in rilievo la derivazione sostanziale della concezione del diritto dei giuristi del secolo XVI da quella dei Commentatori e porre in evidenza sopratutto che per gli uni e per gli altri l'attributo più importante delle norme giuridiche era la loro intrinseca razionalitá.» Cfr. Dialettica, cit., págs. 358 y 360. Por estos motivos, el juicio que expresa Kisch en Studien, cit., pág. 51, relativo a que el pensamiento jurídico moderno debe al Humanismo jurídico la orientación hacia la «aequitas» y la «epiqueia» nos parece harto discutible.

[77] Cfr. Gli inizi, cit., pág. 154, entre otros lugares. Troje, en Die europäische Rechtsliteratur, cit., págs. 54—55 y 60 sigue esta misma idea, pero destacando más que Maffei la proyección política de la jurisprudencia humanista. Según Troje, los humanistas aplicaron los conocimientos filosóficos, historicos y literarios a las circunstancias políticas de su tiempo. La actitud de Troje viene a ser como de conciliación entre las soluciones de Maffei y de Orestano, que estudiaremos a continuación.

[78] Cfr. op. cit., págs. 154—161. Nos parece más exacto el juicio de Piano Mortari —aunque será fuertemente matizado páginas adelante— cuando escribe que «quello in realtá significó per la scienza giuridica l'utilizazione degli studi letterati, delle ricerche storiche e filologiche nel campo del diritto è problema non ancora approfondito in concreto della storiografia». Cfr. Considerazione sugli scritti, cit., pág. 284.

Orestano, por su parte, entiende que los humanistas sustituyeron la autoridad del «Corpus Iuris» por la de la historia, viendo en ella una «certissima philosophia[79]». Esto es cierto porque estos juristas concedieron a la historia un valor normativo respecto de la realidad presente y esta idea sirve de telón de fondo, en el campo del Derecho público, a la «Francogallia» de Hotman y al «De Ecclesia, potestate ecclesiastica et civile, ac de utriusque discrimine» de Francisco Duareno, obras que intentan la solución de algunos problemas políticos de su tiempo, tanto civiles como eclesiásticos. A pesar de que hubo algunos intentos de aplicar la historia al derecho «civil» privado[80], los humanistas se hubieron de contentar con exponer ordenadamente lo que encontraban en el Derecho romano y en otros Derechos.

Por este motivo, Astuti opina que los juristas que se adscribieron al «mos gallicus» no supieron distinguir entre la elaboración dogmática del Derecho y su conocimiento histórico y que, por tanto, en su ilusión por la Antiguedad fueron incapaces de renovar la ciencia del Derecho[81]. Vico fue consciente de la impotencia del «mos gallicus» y por ello designaba a los seguidores de esta tendencia como «simples historiadores del Derecho romano», mientras que a los juristas de la corriente «bartolista» los tenía por «filósofos de la equidad natural[82]». Al dedicarse al puro estudio histórico del Derecho romano estos juristas emprendieron un camino que se mostró insuficiente para remozar o sustituir a la jurisprudencia medieval, esencialmente práctica.

7. *La superación del «mos gallicus» por el «Humanismo jurídico racionalista»*

De una forma más o menos intuitiva, otros juristas, la mayor parte de los cuales no suelen ser considerado «humanistas» por los estudiosos de esta época del pensamiento jurídico europeo, obviaron estos inconvenientes. Andrés Alciato, al que por varios motivos se le puede considerar el iniciador del Humanismo jurídico[83] no pretendió hacer Historia, al contrario que

[79] Cfr. Introduzione, cit., pág. 178.

[80] Vid. entre otras, las monografías de ALCIATO, De singulari certamini y Consilium in materia duelli excertum ex libro quinto responsorum Alciati, en el vol. XII del Tractatus universi iuris, págs. 293 y ss.

[81] Cfr. Mos italicus, cit., págs. 177 y ss.

[82] Cfr. De nostri temporis studio ratione, citado por BRUGI en Come gli italiani intendevano la culta giuriprudenza, en Per la storia de la giuriprudenza, cit., pág. 134.

[83] FORSTER, a mediados del siglo XVI, escribía de Alciato: «Hic omnium primus iurisprudentiam nimis disputationibus et bárbaro discendique involutam, pristino nitore

Cujas o Agustín, sino remozar la jurisprudencia con un espíritu renacentista. Por ello, sigue contemplando al Derecho romano como un ordenamiento jurídico vigente y de modo alguno acepta las sugerencias de los «grammatici» italianos que, como Lorenzo Valla, propugnan un estudio puramente histórico de él[84]. Emprendió, ciertamente, investigaciones históricas y filológicas, a las que ya hemos aludido, pero no se propuso crear un saber puramente teórico. Por el contrario, consideró a la Historia como un medio eficaz de obtener experiencias que debían servir al jurista como reglas y lecciones orientadoras de su labor: «bene beateque vivendi exemplis, historiae lectione admoneamur[85]», ya que los conocimientos históricos formaban parte de la «prudentia iuris» a la que tanto valor concedía este autor por ser el fundamento de la formación del jurista[86]. De esta forma, los estudios lógicos, históricos, filosóficos solo eran unos instrumentos culturales imprescindibles de los que debía valerse el jurista para alcanzar los fines propios de la jurisprudencia. Por esto, Alciato siempre tuvo presente la distinción entre elaboración dogmática y conocimiento histórico de los institutos jurídicos[87]. La filología, en cambio, era un medio útil al servicio de la interpretación del texto romano dentro del marco de los principios interpretativos fijados por la jurisprudencia medieval. No se advierte en Alciato —al contrario de lo que sucedía en los secuaces de la escuela de Bourges— una tendencia a la simple erudición histórica hecha posible por el análisis filológico[88].

La intención que le guiaba era eminentemente práctica, como se reconoce, entre obras suyas, en el «De verborum obligationibus», trabajo en el que

restituere, et ad veros fontes conatus est.» Cfr. De Historia iuris civilis, cit., pág. 58. Vid. sobre este tema entre otros muchos a P. MESNARD, Alciato y el nacimiento del Humanismo jurídico, en Revista de estudios políticos 53 (1950), págs. 123—129. Sobre la vida y obras de Alciato es clásico el estudio de A. VIARD, André Alciat, París 1926. Más recientemente, el Congrés d'Etudes Supérieurs de la Renaissance de Tours (verano de 1960), actas publicadas en París, 1963, se ha ocupado de la vida y rasgos fundamentales de la obra de este jurista.

[84] Cfr. BRUGI, Come gli italiani, cit., pág. 113. MESNARD, op. cit., págs. 126—127.

[85] Encomium Historiae, en la La lettere di A. A. giureconsulto, de BARNI, Firenze 1953, pág. 222. Cit. por PIANO MORTARI en Pensieri di Alciato sulla giuresprudenza, en Studia et documenta historiae et iuris 33 (1967), pág. 213.

[86] Cfr. PIANO MORTARI, op. cit., págs. 214—215.

[87] Cfr. PIANO MORTARI, op. cit., pág. 218. Este autor explica, refiriéndose a Alciato, que «per lui la ricerca storico-giuridica non poteva esaurire i problemi creativi indispensabili all'attivitá intellettuale del giureconsulto, ma allergare solo il patrimonio del suo spirito, fornendogli le lezioni della storia da tener presenti nell'esercizio della sua opera». Cfr. op. cit., pág. 219.

[88] Sobre la función de la filología, cfr. PIANO MORTARI, op. cit., pág. 219.

tiene en cuenta ampliamente las aportaciones de los juristas medievales. En él, contrariamente a lo que propugnaban el estudio del Derecho romano libre de glosas y comentarios, el de Alzate prefiere tener en cuenta a Acursio —al que llama «columna del Derecho»— y a Bartolo —«maestro del arte jurídico»— y en cualquier caso es preferible, según Alciato, Acursio a Valla. Hay que tener en cuenta que Alciato consideraba necesaria la obra de los juristas para entender muchos textos romanos porque faltando aquella éstos eran un enigma, incluso para un experto[89]. Esta intención práctica se reconoce también en el «De verborum significatione liber», en donde pasa del comentario de este título a la elaboración propia del significado que han le tener las palabras que se emplean en el Derecho[90].

En conjunto, la aportación de Alciato más importante a la jurisprudencia, además de exigir una formación humanista en el estudioso del Derecho, de la que él mismo dió ejemplo, fue hacerla compatible con un buen latín, y la brevedad en la forma: «Latine breviterque de iure disserendo[91].» En efecto, en 1530, al explicar en Bourges el título «de verborum obligationibus», se sirvió de las numerosas opiniones de los juristas medievales y de otros doctores más recientes. Fueron examinadas y, en su caso, refutadas una a una, como era costumbre. Ello suponía dedicar la mayor parte del tiempo a esta tarea, sin que los estudiantes pudieran tener una visión sintética del estado de la cuestión. Por este motivo, este mismo año, los estudiantes de Bourges le exigieron mayor brevedad en la exposición del programa: no era necesario exponer con detalle y minuciosamente todas las opiniones existentes sobre un punto determinado. Bastaba con hacer un breve resumen, con orden y claridad. Así se podría ampliar la materia estudiada y quedaba tiempo para exponer las ideas propias.

Alciato, titubeando por miedo a ofender la tradición de Bourges, accedió al deseo de los estudiantes, manifestando que el nuevo método le costará

[89] Cfr., sobre estas ideas, BRUGI, op. cit., págs. 112—114. Acerca de la repugnancia que causaban en Alciato las sugerencias de Lorenzo Valla, vid. op. cit. de MESNARD «per totum».

[90] Cfr. MESNARD, op. cit., pág. 126, y BRUGI, op. cit., pág. 115.

[91] En el De eo quod interest. Commentariis ad l. unicam C. de sentent. quae pro eo, quod in te. pro se, en Tractatus universi iuris, cit., vol. V, pág. 7, escribe: «Nom me latet ab Romani Imperii inclinatione nullius opera extare, quae latina dictione in civile disciplina, concinnata sint, quin potius tum primum ab recto cursu flecti ceptum est, et barbarismis quisbusdam corrupta commentaria in pretio tamen habebantur, deinde processu temporis mandrabuli more eo deventum, ut nostris hisce diebus nulla bona littera in omnibus, quotquot sunt iuris civilis interpretibus, reperiri queat, et iam vulgo circunferatur, nullum est se iurisconsultum posse, qui latine loqui et eleganter sciat.»

mayor esfuerzo. No se trataba de escoger un argumento, entre otros, y añadir algo propio. Sería preciso estudiar profundamente la cuestión debatida y agrupar todos los principios dispersos en la interminable casuística jurídica. Después habrá que contemplar de un golpe de vista el problema en su conjunto y aducir una sola razón que anule todas las contrarias. Como jurista práctico solía seguir la opinión dominante, aunque no atendía tanto al número de los que la seguían como a la calidad de éstos[92].

Algo parecido cabe decir de Uldalrico Zazio, otro pionero del Humanismo jurídico que compatibilizó la erudición sobre la historia y la literatura clásicas con las doctrinas de Acursio y Bartolo[93]. En los «Paratitla», una de sus obras más conocidas, tiene presentes continuamente las aportaciones de los glosadores y comentadores, cosa perfectamente congruente con el propósito que persigue en ella y, consecuentemente, en la polémica entre los humanistas y los juristas se puso decididamente de parte de éstos, defendiendo a Acursio y Bartolo de los ataques de Valla y Budeo[94]. Así pues, Zazio construye sobre la obra de los juristas medievales, como se reconoce en sus «Commentaria, seu lecturas in titulos ... Pandectarum[95]» y no aprueba que «grammatici» como Lorenzo Valla se entrometan en la jurisprudencia, pues ésta presenta unas exigencias que solo pueden ser satisfechas por aquellos que poseen una adecuada formación jurídica. Entre los humanistas, esta formación solo la encuentra en Budeo, hombre que es «modestius tamen quam Valla, et doctius egisse videtur[96]».

Este jurista tiene en cuenta las exigencias culturales de su tiempo; demuestra conocer bien las obras de Angelo Poliziano y Lorenzo Valla. Con

[92] Sobre estas últimas ideas cfr. Brugi, op. cit., págs. 116 y ss., acerca del valor de la «communis opinio» para Alciato, es muy ilustrativo un texto de Zazio: «Et iam aliqua ex parte contra Alciatum, qui communibus opinionibus nimis adhaeret.» Zazio no está de acuerdo con esta forma de proceder, y añade: «Sed ego ius ipsum considerare ubique soleo, reiectis aliorum concertationibus.» Cfr. vol. V de la edic. cit., pág. 516, carta dirigida a Bonifacio Amerbach, año 1528.

[93] Indica en el «praefatio»: «Ordo dabitur titulis pulcher et brevis. Porro et quae vel in textibus vel gell. selecta putavero, velut ad puncta congeram, Bartoli potissimum et Baldi, et aliorum doctrinis, si quando necessitas exigat, non praetereundis.» Edic. cit. vol. I, pág. 1.

[94] Cfr. Kisch, Gestalten, cit., págs. 56 y ss.

[95] Vid Commentaria, seu lecturas eiusdem in titulum secundae partis Pandectarum quod vulgo Infortiatum vocat y Commentaria, seu lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum, quod vulgo Digestum novum vocat. Ambas obras ocupan, respectivamente, los vols. II y III de la edic. cit.

[96] Cfr. Antinomiarum aliquot disolutiones, núm 7. Ocupa las págs. 242—256 de la edición citada.

frecuencia se remite a Alciato y Budeo y sigue con entusiasmo los escritos de Erasmo[97]. Aceptando algunas de las ideas nuevas sobre el modo de proceder en el Derecho, concede al Derecho romano más importancia de la que le habían asignado los juristas anteriores. Pero, a diferencia de los seguidores del «mos gallicus», no emplea su tiempo en el simple estudio histórico del Derecho romano, pues aunque se esfuerza por conocerlo y exponerlo con claridad, y a tal fin prescinde de vez en cuando de las glosas y comentarios, no se limita a «concordar» los textos romanos ni a esclarecer su sentido. Estudió a fondo el Digesto, la Instituta y el Código, y obtuvo un entramado de conceptos romanistas que proyectó sobre el Derecho de su tiempo, con una pretensión práctica. Así procede en las «Enarrationes in titulum institutionum de actionibus» y en el «De verborum obligationibus[98]».

Como opinión de conjunto sobre la obra de Zazio cabe decir que es un jurista tradicional que introduce en el Derecho un fresco aire humanista que se reconoce en la elegancia de su latín, en el interés que concede a la profundización en el estudio del Derecho romano y en la creación de algunas obras que solo fueron posibles gracias a un gran dominio de la Antiguedad clásica[99].

[97] Los datos más importantes a este respecto los encontramos en su epistolario. Son especialmente interesantes las cartas dirigidas a Bonifacio Amerbach, magistrado en Basilea, que se encuentran en el vol. V de la Opera citada. Alude repetidas veces a Montaigne. Cfr. carta sin fecha de 1525 en la pág. 546; carta de julio de 1927 en pág. 465. Se refiere a Angel Poliziano en una carta de mayo de 1520, en la pág. 473, entre otros lugares. Su autor más admirado es, sin duda, Erasmo. En una carta sin fecha, del año 1509, pág. 531 escribe: «Erasmus et Budaeus ambo Graeci sunt.» A Erasmo se refiere normalmente llamándole «Magnus Erasmus». Cfr. pág. 532, carta de 1509; pág. 539, carta de mayo de 1522; pág. 544, carta de octubre de 1524, etc. En una carta de diciembre de 1521 (pág. 538) dice de él que es «nostri saeculi ornamentum», y llega a decir: «Vivat in aeternum os Erasmi gemmeum, quod circa aureum os tam eleganter versatur, os oci tam salubriter iungit.» Cfr. carta de octubre de 1927, pág. 454.

Se considera amigo de Alciato, con quien cruzó correspondencia (vid. págs. 470—474). En una carta de agosto de 1525 (pág. 549) escribe: «Alciati fortunam prosperam avidissime accepi: det Dominus, ut ad animae eius salutem sit perpetua. Quod autem non semel ab eo discedo, me id facere veritas cogit, quia Plato amicus et veritatem omnibus amiticiis semper praetuli.» Le llama «principi in doctrinis» (carta de octubre de 1522, pág. 533), alude a los «Alciati divini responsa» (carta de setiembre de 1525, pág. 451) y dice de sus escritos: «Nihil enim in eius scriptis est otiosum, nihil absque ratione collocatum.» Cfr. carta de octubre de 1525, pág. 454.

[98] Ambas obras se encuentran en el vol. IV de la edic. citada. La primera ocupa las págs. 243 y ss. y la segunda, con una paginación no correlativa con la anterior, ocupa las 671 últimas páginas.

[99] Sobre esta última afirmación vid. el comentario sobre la ya citada «lex secunda, D. de origine iuris» y In M. T. Ciceronem Rhetorice ad Herennium Commentaria, edic. cit., vol. V, págs. 379 y ss. En general, sobre la figura de Zazio y su aportación a la jurispru-

Así pues, Alciato y Zazio, por una parte, y los representantes del «mos gallicus», por otra, no guardan una relación de precedente a realidad madura. El milanés y el alemán iniciaron los estudios históricos filológicos e históricos sobre el Derecho romano, pero ambos concibieron a la jurisprudencia como un saber esencialmente práctico basado en la autoridad del Derecho romano y de los principales representantes de las escuelas jurídicas que se fueron sucediendo hasta el siglo XVI, lo que era algo opuesto al espíritu que animaba a los representantes de la escuela de Bourges. Algunos juristas del siglo XVI se percataron ya de estas diferentes actitudes metódicas, y Julio Pacius, en la «Dissertation» leída en Heidelberg el 30 de agosto de 1584, reconocía la existencia de cinco métodos jurídicos existentes desde el siglo XII hasta entonces. Los mas importantes, según Pacius, son los de Bartolo y Baldo, Alciato y Zazio, y la dirección filológica, que compete tanto a los juristas como a los gramáticos[100].

Alciato y Zazio fundaron una escuela que tuvo numerosos seguidores. Por estos mismos años Jerónimo Cagnolo procede de una forma similar a la de los iniciadores de la corriente humanista. Cagnolo conoce bien las obras de Budeo, Zazio y Alciato[101] y alterna los estudios históricos sobre el Derecho romano con cuestiones orientadas a la práctica jurídica. Pero no tiene obras dedicadas exclusivamente a los estudios históricos, al contrario que Alciato, sino que intercaladas en sus «enarrationes» y «commentaria[102]» incluye numerosas digresiones históricas, procediendo así de una forma similar a la de Zazio. Su preocupación fundamental es el Derecho público y todas aquellas cuestiones que se relacionan con la naturaleza, ejercicio y límites del poder político[103]. En el campo del Derecho privado, sin dejar de ser un jurista práctico, propone —siguiendo las sugerencias de Poliziano, Valla y Alciato— restituir «textum proprio candori[104]» y se muestra preocupado por crear un sistema de enseñanza del Derecho concorde con las nuevas corrientes[105].

dencia, vid. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, págs. 161—175, y E. WOLFF, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 3ª edición, Tübingen 1951, págs. 59—96.

[100] Cfr. ASTUTI, Mos itallicus, cit., pág. 181.

[101] Cfr. In constitutiones et leges Primi, secundo, quinti et duodecimi Pandectarum aurearum enarrationem libri duo, Venecia 1586, págs. 70 y 79, entre otros lugares.

[102] Vid. In titulum Digesti de regulis iuris, omnibus iurisperitis utilissima, Venecia 1558.

[103] Vid. la extensa Epistola boni principi, editada juntamente con el «In constitutionibus et leges . . .», cit. En el «In constitutionibus . . .» también se plantea frecuentemente cuestiones de este tipo.

[104] Cfr. In constitutionibus et leges, cit., pág. 61.

[105] Cfr. op. cit., págs. 50—51.

Las dos obras citadas de Jerónimo Cagnolo presentan externamente la estructura clásica, un comentario al texto romano constituído por un conjunto de casos prácticos mediante un «summarium» colocado en lugar de cada «lex». Pero los contenidos materiales de la argumentación jurídica se han enriquecido. Además de las «leges» y «rationes» incluye entre las «auctoritates» no solo los juristas —que demuestra conocer muy bien— sino tambien los autores clásicos griegos y latinos, tanto literatos como filósofos, cuyas opiniones tienen la misma autoridad en el momento de resolver un problema como un texto del Derecho romano o el juicio de un jurista importante. Esto era algo nuevo hasta entonces que tendría para la jurisprudencia coetánea y posterior una importancia insospechada porque proporcionó al jurista una libertad intelectual muy superior a la de los seguidores del «mos gallicus» —dependientes del Derecho romano— y a la de los «bartolistas» decadentes, excesivamente apegados a la producción jurisprudencial anterior.

Al incluir las Humanidades en el Derecho, renovando con aquellas el contenido de éste, Cagnolo y otros juristas hicieron posible una nueva dirección metódica distinta de la jurisprudencia tradicional y del «mos gallicus» que fue seguida por numerosos autores. Su rasgo fundamental, frente a las actitudes metódicas ya existentes, fue el de proporcionar al estudioso de la «iurisprudentia» una libertad mayor en la elección de los elementos que componen el razonamiento jurídico y, consecuentemente, una ampliación de la frontera de los problemas que le incumbe resolver. A partir de ahora —adelantamos ideas— será frecuente la indagación sobre los últimos fundamentos de los diversos institutos jurídicos, para lo que será preciso aludir al Derecho natural y el Derecho de gentes, y los juristas reclamarán progresivamente como propia la ocupación con temas ético-jurídicos.

La etapa en la que el «ius» era identificado con el Derecho romano y sus glosas y comentarios ha quedado superada definitivamente por un sector de juristas. Esta nueva orientación del pensamiento jurídico —que no rompe bruscamente con la tradición— se deslizará paulatinamente hacia una forma de razonar jurídicamente en la que lo fundamental es el libre despliegue de la razón de cada autor, normalmente apoyada en una filosofía determinada.

Si nos preguntamos la razón por la que la historia y la literatura clásicas fueron consideradas fuentes del Derecho, podemos considerar que el ataque de los seguidores del «mos gallicus» contra la vigencia del Derecho romano encontró eco de alguna forma entre los juristas del «Derecho común» del

siglo XVI. Ello explica que Fernando Vázquez de Menchaca, por ejemplo, se remita continuamente al «Corpus Iuris» para fundamentar sus opiniones y que al mismo tiempo niegue expresamente la validez del Derecho romano[106]. Por una parte influyeron las nuevas tendencias que consideraban el Derecho romano como el producto de una cultura ya desaparecida y, por otra parte, el peso de la tradición era demasiado fuerte como para desprenderse de él de una vez por siempre. Así pues, la autoridad del Derecho romano se había debilitado extraordinariamente en tanto que fuente fundamental del Derecho y algunos juristas del siglo XVI que fueron especialmente conscientes del vacío que se había producido echaron mano de otros elementos que fundamentaran la argumentación jurídica.

En este sentido, apunta Piano Mortari que para los humanistas los antiguos no proporcionaban tanto modelos literarios dignos de ser imitados como ejemplos de sabiduría moral. Por ello, está continuamente presente la idea fundamental de una conexión indisoluble entre la formación cultural y la formación moral del jurista mediante los «studia humanitatis». Pero lo más que se puede afirmar —declara este autor— es que los nuevos ideales éticos y culturales de algunos juristas del siglo XVI se alimentaban de las obras jurídicas, filosóficas y literarias de la antiguedad griega y romana de una forma que aún nos resulta desconocida[107]. Ignoramos, en efecto, los motivos por los que la jurisprudencia del siglo XVI volvió los ojos hacia la Antiguedad. Pero ya hemos aludido a la forma concreta como la cultura clásica se incorporó al pensamiento jurídico europeo y trataremos más extensamente este tema en las páginas que siguen. Además, cabe decir que en esta época inmediatamente post-renacentista, ante la texitura de tener que crear un nuevo Derecho que sustituyera al Derecho romano, lo más lógico y fácil fue recurrir a la cultura clásica romana y griega. Estaban, pues, en una situación en la que la razón aplicada al Derecho se desplegó apoyándose en la historia, la filosofía y en teorías diversas sobre el Derecho natural y el Derecho de gentes a fin de construir un nuevo ordenamiento jurídico que sustituyera al «Corpus Iuris», ya sin autoridad. El enriquecimiento, por tanto, de los elementos que constituyen la nueva argumentación jurídica es

[106] En los Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres, Lyon 1599, cap. 45, n. 3, afirma que «exulavit enim caequa eorum sententia, qui existimabant ius Romanorum omnium gentium commune esse debere, quasi Romanorum Imperator dominus esset totius mundi; res sane risu et ludibrio quam longa contentione dignior».

[107] Cfr. Considerazioni sugli scritti, cit., págs. 285—287. ORESTANO, en Introduzione, cit., pág. 170, confiesa que nada se sabe con certeza acerca del motivo por el que los humanistas volvieron sus ojos hacia la Filosofia.

debido fundamentalmente a la falta de fe en la vigencia y validez jurídicas del Derecho romano.

Jerónimo Cagnolo no fue el único que procedió de esta forma. Un grupo muy numerosos de juristas que no se interesaron por las investigaciones históricas o filológicas comenzaron a aplicar la sabiduría antigua y la filosofía antigua y escolástica al Derecho convirtiéndolas en fuentes directas de él. Andrés de Exea es uno de los primeros en seguir este nuevo camino. Además de fundamentar sus opiniones en los juristas medievales y del siglo XV más conocidos cita abundantemente a Platón, Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás, etc. Tiene en cuenta diversas obras de Alciato y Zazio y emplea el griego cuando le parece conveniente. Pero Exea supera a Cagnolo y a los demás que le han precedido porque al comienzo de su «Liber pactorum» hace unas largas digresiones acerca del Derecho natural y del Derecho de gentes. De esta forma desprendió el Derecho natural de los textos romanos —en donde los juristas lo tenían recluído hasta entonces— y le dio una vida propia[108]. A partir de ahora, la ocupación con el Derecho natural por parte de los juristas será un fenómeno cada vez más frecuente.

Este modo de proceder encontró seguidores en Francia desde los primeros tiempos en que irrumpe la corriente humanista. Francisco Connanus aúna la erudición sobre el Derecho romano con la historia, la filosofía y la literatura griega y latina, utilizándolas en la forma antes indicada a propósito de los autores anteriores. En su obra principal, los «Commentariorum Iuris Civilis libri X» se puede observar este modo de proceder, aunque hay que indicar que la erudición clásica se agota en los primeros capítulos. Francisco Duareno, sucesor de Alciato en la cátedra de Bourges, también emplea las humanidades en el «In primam partem Pandectarum, sive Digestorum, methodica enarratio». Sus argumentos, además del Derecho romano, están tomados de la filosofía e historia griega y latina. Francisco Hotman, en cambio, rara vez fundamenta sus opiniones en el Derecho romano, pero recurre continuamente en el «Quaestionum illustrium liber[109]» a todas las fuentes de la sabiduría antigua, formando una argumentación que resulta, en conjunto, armoniosa y límpida. Andrés Tiraquellus, que posee una producción muy variada tanto por el contenido de sus obras como por los estilos literarios que emplea en ellas, tampoco duda en recurrir a los clásicos griegos y latinos. Apunta F. Schaffstein que este autor «brilla con su conocimiento extraordinario, incluso para aquella época, de la literatura antigua.

[108] Vid. Liber pactorum unus, Lyon 1592.
[109] Págs. 846—1007 de la edición citada.

Junto a los poetas, historiadores y filósofos romanos, cita en abundancia a los griegos y, aún más, éstos se mencionan de modo inmediato y con la misma fuerza que los juristas romanos y medievales[110].» Este juicio de Schaffstein necesita ser matizado para no desorbitar la aportación de Tiraquellus. Este francés recurre a los clásicos griegos y latinos en algunas de sus obras. En unas, monografías como las tituladas «De utroque retractu municipali, et conventionali, commentarii duo» y «Cessante causa, cessat effectus», y otras, comentarios sobre el «Corpus Iuris», tal como «Commentarius, L. si unquam, C. de revocandis donationibus[111]» Tiraquellus demuestra dominar el griego y poseer algunas nociones de hebreo, y cuando la cuestión que se discute es muy general recurre a Homero, Virgilio, o Terencio, por ejemplo[112]. Pero cuando es más concreta, o al comenzar la glosa propiamente dicha, su argumentación descansa, como apuntamos páginas atrás, en una relación farragosa de autoridades. El recurso a los clásicos se muestra, en la obra de Tiraquellus, como una muestra de erudición histórica, literaria y filosófica que proporciona un cierto aire humanista a sus obras pero que no influye en el contenido de su argumentación. Y el mismo Tiraquellus no debió conceder gran importancia a esta forma de proceder porque en otras obras suyas que se prestaban a la inclusión de la cultura clásica, se limita a recurrir al Derecho romano y a los juristas[113].

Fuera de Francia esta dirección metódica alcanzó un fuerte éxito. Juan Pedro de Ancharano, desligado por completo del principio de autoridad —ni siquiera cita el Derecho romano— se deja guiar de vez en cuando por los filósofos y literatos clásicos[114]. En los Países Bajos, dos juristas de gran importancia, Gabriel Mudaeus y Mateo Wesembeck, lo siguieron[115].

[110] La ciencia europea del Derecho penal en la época del humanismo. I. E. P. colección «Civitas», Madrid 1957, págs. 47—48.

[111] Las dos monografías primeras están citadas por una edición de Lyon de 1584. El «Comm. L. si unquam . . .» por la ed. de Lyon en 1587.

[112] En el De utroque retractu, para fundamentar la afirmación de que «amicus fratri non posponendus», por ejemplo, cita a Homero. Poco después, para dilucidar «Affectio quanta in rebus maiorum» recurre a Tíbulo y Claudiano. Cfr. op. cit., pág. 15.

[113] Vid., entre otras, Le mort saisit le vif, París 1550. In L. Boves paragrapho hoc sermone, D. de verborum significatione, París 1550. De privilegiis piae causae, Lyon 1584. De Praescriptionibus tractatus in consuetudines Pictonum, Lyon 1584.

[114] Vid. Quaestiones aureae ac selectissimae omnium praestantissimorum . . . tum pontificii, tum Caesarei iuris doctorum, Frankfurt 1581.

[115] Wesembeck publicó sus obras a lo largo de la segunda mitad del siglo XIV y por este motivo el análisis de su producción científica desborda los límites que voluntariamente nos hemos impuesto. Cabe apreciar, de todos modos, que su actividad se orienta preferentemente por un camino histórico-filológico que tiende a esclarecer los textos romanos que,

Mudaeus, profesor en Lovaina, cita algunas veces a Cicerón al comentar algún pasaje del «Corpus Iuris», pero sin buscar en dicho autor una ayuda para el análisis filológico sino más bien el auxilio de su filosofía moral. En el «Libri Sexti Codicis (tit. IX) Commentarius» no se limita a esclarecer el texto romano; la intención que le guía es exponer su opinión a propósito de las cuestiones que suscita este libro del Código. Su exposición rompe los moldes tradicionales porque no consiste en un agrupamiento de casos prácticos con el inevitable sumario ni tampoco en una glosa humanista del texto romano[116]. Se trata de un comentario extenso para cada título o «lex», escrito en buen latín en el que además de tener en cuenta a los juristas, tanto humanistas como los que no lo son, cita repetidas veces a Cicerón, Quintiliano, Valerio y otros autores latinos.

En España arraigó fuertemente esta dirección del Humanismo jurídico, a veces con características peculiares. El lusitano Arias Pinellus conoce muy bien las obras de los seguidores de la tendencia dominante en la Universidad de Bourges y las remisiones a Alciato, Balduino, Duareno, Baro, Zazio, etc. se suceden frecuentemente. Pero lo que nos interesa destacar ahora es que en sus obras, consistentes en comentarios a diversos textos romanos con la estructura clásica del «summarium», se ayuda de los clásicos griegos y latinos para resolver problemas concretos[117]. Por otra parte, este jurista manifiesta una cierta inclinación a tratar cuestiones muy teóricas, y la teorización sobre las instituciones jurídicas que eran consideradas más

posteriormente, son expuestos de una forma ordenada. Pero este autor intenta una finalidad práctica, como se desprende de la lectura del De studio iuris recte inchoando, incluído en las págs. 21—23 de la Opera omnia de Colonia de 1593, y de otras obras suyas en las que combina los estudios tendentes a esclarecer el sentido genuino del texto romano con otros en los que tiene en cuenta las aportaciones de la jurisprudencia medieval. El interés de su obra no reside en el recurso al saber antiguo como fuente del Derecho, sino en la combinación del método glosador propio del «mos gallicus» con el método analítico-exegético usado por los «bartolistas». Se trata, pues, de una «via media» entre el «mos gallicus» y el «mos itallicus», distinta de la que nosotros hemos estudiado hasta ahora, con la que Wesembeck persigue, al parecer, una finalidad práctica. Tal método es recomendado en el De compositione iuris, que se encuentra en las págs. 1—21 de la Opera, cit., y podemos observar su aplicación en el Commentarius in institutionum seu elementorum iuris libri IIII, edición de Colonia citada, págs. 93 y ss.

[116] Solamente incluye un sumario con enunciación de los temas propuestos cuando la «lex» o el parágrafo a comentar son muy cortos. Stintzing opina de Mudaeus que sigue un método exegético-analítico, pero mostrando las conexiones racionales existentes entre los diversos institutos jurídicos. Cfr. Geschichte, cit., vol. I, pág. 341.

[117] Vid. Constitutiones, Codice de Bonis maternis Commentarii quibus maternae successiones iura foeliciter explicantur y Rubricae, C. de rescindenda venditione, Salamanca 1518.

importantes es un rasgo peculiar, como ya quedó apuntado, de la producción de algunos autores «humanistas» de la primera mitad del siglo XVI[118].

Martín de Azpilcueta recurre también a la literatura clásica latina, especialmente a algunos poetas, a fin de mostrar la «naturalidad» de sus opiniones[119]. Pero mayor interés que este canonista presentan Fortún García y Miguel de Ulzurrum. Las obras de estos dos autores ofrecen una doble peculiaridad; en primer lugar, versan sobre temas que son tratados desde un criterio exclusivamente teórico, por lo que las remisiones al Derecho natural son frecuentes. En segundo lugar, apoyan frecuentemente sus argumentaciones en la filosofía de Santo Tomás, cuyas «quaestiones» y artículos entran, por vez primera, a formar parte de una argumentación jurídica[120].

Un interés singular ha despertado la obra de Fernando Vázquez de Menchaca, considerado por algunos como el iniciador de la escuela del Derecho natural «laico» que se desarrolla en el siglo XVII a partir de Grocio[121]. Sin entrar en el estudio de este problema, reparemos en que este jurista vallisoletano hace en sus «Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres[122]» un alarde de erudición de la literatura latina que no fue superado por ningún autor coetáneo. Las citas de Cicerón, Ausonio, Horacio, Ovidio, Manilio, Propercio, Lucano, Terencio, Séneca, Juvenal, Lucrecio, etc. se suceden —de forma muy desigual según cada capítulo— para extraer de ellas conclusiones prácticas. Jurista del «Derecho común», Fernando Vázquez se inclina frecuentemente a tratar temas puramente teóricos en su afán de mostrar los últimos fundamentos de las instituciones y problemas que examina. A este fin recurre con cierta frecuencia a teorías iusnaturalistas a propósito de cuestiones que pertenecen a todas las ramas del Derecho, con excepción del Derecho penal, que no parece interesarle. Sus opiniones más generales, que no hubieran encontrado fundamentación en el «Corpus Iuris», quedan apoyadas en los testimonios que encuentra en

[118] Cfr. Constitutiones, cit., pág. 154, entre otros muchos lugares. Se plantea aquí que «agitur de iustificatione usucapione» y, además, de remitirse a la interpretación filológico-histórica que hizo Balduino de este texto, cita, para apoyar su opinión personal, a Cicerón y Cornelio Tácito.

[119] Vid. las numerosas obras que se encuentran en la Opera omnia de Lyon de 1595.

[120] Vid. Fortún García, De ultimo fine iuris Canonici et Civili. De primo principio, et subsequentibus praeceptis, de derivatione, et differentiis utriusque iuris, et quid sit tenedum ipsa iustitia, y M. de Ulzurrum, Tractatus regimini mundi, trabajos que están incluídos respectivamente en el vol. I del Tractatus universi iuris, págs. 106—134 y vol. XVI, págs. 103—129.

[121] Cfr., entre otros, E. Reibstein, Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den «Controversiae illustres» des Fernandus Vasquius (1559), Bern 1949.

[122] Venecia 1564.

los clásicos latinos sobre la naturaleza del hombre, el origen del poder político, de la propiedad privada, etcétera.

Entre los juristas españoles, Diego de Covarrubias fue uno de los que mejor respondió a algunas de las exigencias del movimiento humanista. No se contentó con las investigaciones filológicas e históricas porque, ante todo, es un jurista práctico que indica expresamente que sigue a Alciato[123]. Pero lo que llama la atención fuertemente en las obras de Covarrubias es la síntesis que realiza entre la jurisprudencia medieval y coetánea, por un lado, y la filosofía y la teología moral, por otro. Para dilucidar las cuestiones que él mismo se propone se remite con frecuencia a Platón, Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás, Scoto, y no duda en apoyarse en los Padres de la Iglesia (demuestra conocer muy bien la Patrística), San Pablo, las Sagradas Escrituras, Torquemada, Cayetano, Vitoria y Domingo de Soto al tratar de temas ético-jurídicos. Esto, en el marco de una exposición erudita en el que aparecen repetidamente las obras de Juvenal, Ovidio, Tácito, Suetonio, Aristófanes, Platon, etc. cuyas citas con tomadas como autoridades que encuentran una aplicación inmediatamente práctica[124]. El Derecho se enri-

[123] Cfr. «Praefatio» de la Variarum Resolutionum Summa, Salamanca 1578. Sobre Diego de Covarrubias existe una monografía de L. Pereña Vicente titulada Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Derecho internacional, Madrid 1957. El apartado II del cap. 1, titulado «Derecho y Humanismo» es especialmente ilustrativo acerca de la actitud metódica de este jurista.

[124] En la «Opera omnia» de Salamanca de 1577—1578 puede comprobarse la forma de proceder de Covarrubias. Este autor dosifica su cultura humanista con una gran regularidad, y por ello ninguna de sus obras es diferente, respecto del tema que nos ocupa, de las demás. En el In librum quartum decretalium Epitome, vol. II de la edic. citada, págs. 225—465, Cap. Sextum, secundae partis, epigrafe Decimus, n. 3 encontramos un texto que muestra muy bien su forma de proceder. En dicho texto se propone la «quaestio» de si el matrimonio entre parientes de primer grado está prohibido por el Derecho natural. Parece que, en efecto, está prohibido por este Derecho, y así lo atentiguan Santo Tomás, Cayetano y Jenofonte. Pero Quinto Curcio, Estrabón, Catulo, Quintiliano, Tertuliano, Crisóstomo, Clemente Alejandrino, Suetonio, Tito Livio, y Plutarco muestran que en algunos pueblos era tolerado el incesto. Ello no quiere decir, sin embargo, que el incesto esté permitido por el Derecho natural o que el mismo Derecho natural haya cambiado, «nam licet in aliquo homine dictamen legis extinctum, et sopitum sit in una specie, non tamen inde sequitur in eo prorsus extinsctam esse legem naturae communem, ex qua tanquem ex principio communi illud particulare deducitur». Ello se refuerza por el testimonio de César en «De bello gallico» en donde afirma que entre los germanos estaba prohibido el hurto, y es evidente —afirma Covarrubias— que el hurto es contrario al Derecho natural. La respuesta correcta a esta cuestión —prosigue nuestro autores la que ofrecen Santo Tomás, Alejandro de Hales, Scoto, Durando, Silvestre, San Agustín y un comentario de Luis Vives al Antiguo Testamento.

Schaffstein, en La ciencia europea del Derecho penal, cit., afirma que «cual sus contemporáneos franceses e italianos, está también Covarrubias herido por el espíritu

quece en Covarrubias con unos contenidos materiales que los juristas anteriores habían utilizado muy parcialmente, bien porque solo tuvieron en cuenta la literatura clásica, como Vázquez de Menchaca, o la literatura y la filosofía, como Hotman, o solo la filosofía, como es el caso de Fortún García, por ejemplo. Sin embargo, Covarrubias apenas hace uso del Derecho natural en tanto que elemento de la argumentación jurídica.

Alfonso de Castro, con su «De potestate legis poenalis libri duo» fue el jurista español de esta época que mejor encarnó la mayor parte de las instancias del Humanismo jurídico. Ante todo, hay que observar que el afán de claridad y coherencia que tanto preocupada en este tiempo queda relativamente satisfecho en esta obra. En efecto, en primer lugar podemos constatar que se aparta por completo del método casuístico seguido por la mayor parte de los juristas coetáneos, y en el trabajo antes aludido, aunque no es una obra sistemática, sí existe un cierto orden en la exposición de sus opiniones. En segundo lugar, el razonamiento personal predomina en su argumentación jurídica y solo muy rara vez recurre a las «autoridades». En estos extremos supera ampliamente a todos los juristas citados anteriormente, cuyos juicios quedan oscurecidos frecuentemente por la reiteración

humanista ... Este ropaje humanista ha contribuído sin duda a proporcionar a la obra de Covarrubias aquella difusión asombrosamente rápida y amplia fuera de España, que expresa la multitud de ediciones que llegó a tener. Podría hablarse de disfraz humanista, ciertamente. Pues el influjo humanista determina en Covarrubias únicamente la forma externa de exposición, no el contenido. Precisamente en sus teorías jurídico-penales se nos presenta también, en absoluto, como un post-escolástico.» Cfr. págs. 161—163.

Es difícil valorar correctamente este juicio de Schaffstein. Al parecer, este alemán —como resulta de otros lugares de su obra citada— pretende equiparar a Covarrubias con los teólogos españoles del siglo XVI que se ocuparon de temas ético-jurídicos. De ahí el adjetivo «post-escolástico» aplicado a sus teorías jurídico-penales. Teniendo en cuenta la escasa bibliografía existente sobre la obra de Covarrubias y la gran difusión del libro de Schaffstein este juicio necesita ser matizado pues, en caso contrario, esta inteligencia de las teorías jurídico-penales de Covarrubias podría extenderse con facilidad al resto de su obra. Si Schaffstein entiende por «post-escolástca» una actitud metódica escasa o nada original respecto de una tradición que ya entonces era secular, hay que concluir, a tenor de lo expuesto, que está equivocado. El modo de proceder de Covarrubias, como ya hemos observado, aparece por vez primera en el siglo XVI, siendo desconocido absolutamente por los juristas y teólogos anteriores, y precisamente fue el mismo Covarrubias uno de los que recreó y ayudó más a difundir en Europa este nuevo método. Si Schaffstein considera «escolásticos» a los juristas que no exponen su doctrina de forma sistemática —así parece que también caracteriza a los que él llama «escolasticos»— tendría que considerar como tales a la mayor parte de los juristas humanistas franceses y holandeses de la primera mitad del siglo XVI, que no exponen sus doctrinas de forma metódica, como veremos más adelante.

de los problemas y la preocupación de buscar autoridades que fundamenten sus opiniones.

El zamorano, igual que Covarrubias, demuestra ser un «homo universalis» que pone al servicio del Derecho todos los saberes que se encuadraban bajo el rótulo de «Humanidades». Conoce bien a los legistas y canonistas. Las remisiones a las Sagradas Escrituras son muy frecuentes, tanto, al menos, como las de los filósofos: Aristóteles, Platón, Santo Tomás, Scoto, etc. A pesar de ser franciscano, las citas más frecuentes son las de Aristóteles y Santo Tomás, y los Padres de la Iglesia aparecen una y otra vez, del mismo modo que Virgilio, Plutarco, Aulo Gellio, Terencio, Herodoto, etcétera.

Los juicios negativos —tan frecuentes en la literatura más reciente— sobre la penetración del Humanismo en la cultura española del siglo XVI[125] y sobre la influencia de las corrientes humanistas en la jurisprudencia española de esta época[126] necesitan ser revisados. Elías Kembach, testigo excepcional de las corrientes metodológicas del siglo XVI, después de aludir al «mos italicus» y al «mos gallicus» escribe: «Mediam ingredi viam putantur hispani; qui et legum textus, eiusque verbarum magnam habent rationem,

[125] Vid., entre otros, L. Gil, El humanismo español del siglo XVI en «Actas del III Congreso español de Estudios Clásicos», Madrid 1968, vol. I.

[126] Schaffstein afirma en La ciencia europea del Derecho penal, cit., págs. 154—155 que «por lo demás, bajo el título conjunto de ‹Ciencia del Derecho penal en la época del Humanismo›, estos juristas españoles solo pueden mencionarse a modo de apéndice. Pues aunque el humanismo llegó también a España y se percibe su influencia en la forma externa de composición, no obstante, su penetración fue demasiado superficial para poder impregnar la auténtica substancia del pensamiento español y, en especial, del pensamiento jurídico español. Estos juristas, eran, como se sabe, esencialmente post-escolásticos, lo que se traduce no solo en los puntos filosóficos de partida sino también en el método que siguen para discutir problemas aislados dogmático-jurídicos y en los resultados a que llegan.»

Según Schaffstein los juristas españoles son «escolásticos» porque no siguen un camino sistemático y porque buscan en la filosofía de Santo Tomás su último apoyo doctrinal. Como crítica a la primera parte de esta afirmación nos remitimos a lo ya expuesto sobre este tema pocas líneas arriba. En lo referente a la filosofía tomista, entendemos que no se puede llamar «escolástico» —tómese o no este adjetivo en sentido peyorativo— a un jurista porque fundamente su doctrina en la filosofía de Santo Tomás. Debe tenerse en cuenta que los principios fundamentales ético-jurídicos tomistas eran aceptados comúnmente, de forma tácita, por la mayor parte de los juristas, católicos y protestantes, y el hecho de que algún jurista se refiera directamente a él solo muestra —teniendo en cuenta la formación cultural de los juristas de esta época— una mayor cultura filosófica por parte del que lo cita. Por otra parte, hubiera sido deseable que Schaffstein describiera esa «auténtica substancia del pensamiento jurídico español», que le parece tan fácil de caracterizar.

et simul in ea, quae glossa Doctoresque tradiderunt, accurate inquirunt... Tales sunt Didacus Covarrubias, Arias Pinellus, Garzias, Gomezius, Alvarus et alii, quorum monumenta hodie sunt in manibus omnium[127].»

8. *La ordenación de los institutos y la aparición de diversos sistemas jurídicos*

Los cambios que experimentó la jurisprudencia en la primera mitad del siglo XVI afectaron también a la forma según la cual debían ser expuestas las instituciones jurídicas. En efecto, varios juristas de este siglo consideraron que la actitud metódica propia de la jurisprudencia anterior, que consistía en el examen minucioso y detallado de cada parte del «Corpus Iuris», debía ser superada, y los motivos que alegaron a este fin fueron muy diversos. Por una parte, la enseñanza del Derecho en las facultades universitarias se veia seriamente afectada por la enorme cantidad de glosas y comentarios existentes. Sobre este fenómeno indica Chiapelli que «en esta época de decadencia de los estudios juridicos era común un vicio gravísimo, concretamente el de extenderse excesivamente en el comentario de una ley hasta el punto de consumir un año entero de enseñanza en el examen de un solo título de las Pandectas[128]». Había, pues, que poner remedio a esta situación, y a ello ayudaron los ideales pedagógicos humanistas que querían un método de estudio atrayente y sencillo, tendente a conseguir un conocimiento claro, armónico, bien organizado en su totalidad[129]. Por este motivo, algunos juristas, recogiendo ideas difusas entre los humanistas que habían atacado

[127] F. Tomás y Valiente en El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI—XVII), Madrid 1969, pág. 121, entiende que Castilla no conoció bien el humanismo porque culturalmente se relacionó con Italia, donde no prosperó, y no con Francia. Holthöfer en Literaturtypen, cit., págs. 146—147, mantiene que «Hier sowie in Spanien und Portugal, wo die humanistische Richtung sich nicht nachhaltig oder nur zögernd durchsetzen kann, ist er auch in der zweiten Jahrhunderthälfte noch verbreitet, während er in Frankreich, den Niederlanden und in Deutschland jetzt vom humanistischen Kommentar völlig verdrängt wird». Este juicio es realmente sorprendente si tenemos en cuenta que los juristas alemanes, fuera de Zazio y Catiúncula, permanecieron refractarios al humanismo jurídico.

[128] Cfr. Firenze e la scienza del diritto nel periodo del Rinascimento, cit., pág. 465. Schaffstein indica en op. cit., págs. 35—36, que «ya desde el siglo XVI se había convertido, con independencia del movimiento humanista, en una necesidad inaplazable para la enseñanza teórica de palabra y por escrito el ordenar la materia jurídica porque ésta había llegado a alcanzar una extensión insospechada».

[129] Cfr. Piano Mortari, Considerazoni sugli scritti, cit., pág. 288.

la jurisprudencia «bartolista», elaboraron una serie de escritos programáticos en los que propugnaron como programa científico específico la reelaboración metodológica de toda la jurisprudencia a fin de obtener unos compendios panorámicos del Derecho.

Por otra parte, la convicción existente en algunos intelectuales, como Guillermo Budeo, por ejemplo, de la unión entre filosofía y jurisprudencia llevó a pensar que la única forma válida de proceder en la creación y exposición del Derecho era la «sistemática», ya que la filosofía, en esta época inmediatamente pre-cartesiana, se desarrollaba también según diversos sistemas.

Así pues, una preocupación práctica nacida de las exigencias de la enseñanza del Derecho, y una convicción puramente teórica que, de hecho, se movió al margen de la docencia universitaria en la mayor parte de los casos, coadyuvaron a reformar la enseñanza y exposición del Derecho en la primera mitad del siglo XVI.

Está muy extendida la idea de que los juristas seguidores del «mos gallicus» se encaminaron colectivamente por un camino sistemático, y que la sistematización del Derecho fue un logro de esta escuela[130]. Nosotros, sin embargo, no hemos apreciado tal cosa. Alciato se mostró siempre reacio ante los intentos del «ius in artem redigere»; para él era suficiente con exponer las instituciones según el orden del Digesto[131]. Zazio rechazó la conveniencia de un cambio total en la jurisprudencia y, consecuentemente, polemizó con los primeros defensores de la corriente sistematizadora[132]. Cujas, el representante, quizá, de más importancia del «mos gallicus» fue principalmente un glosador y un exégeta del «Corpus Iuris» que hacía de la «interpretatio» el último escalón de su quehacer jurídico. Ciertamente, si hubiera querido, habría podido construir sin esfuerzo una obra sistemática

[130] Además de los autores citados al comienzo de este estudio, recordemos que Piano Mortari escribía no hace mucho que es característico de la escuela de Bourges «il delinearsi di un moto intellettuale tendente a mettere in rilievo la grande importanza delle discipline logiche per costruire un sapere sistemático del diritto». Cfr. Razionalismo, cit., pág. 7. H. MITTEIS, Renaissance, Humanismus und Rezeption der freiden Rechte in Deutschland, en Die Rechtsidee in der Geschichte, Weimar 1957, pág. 556 sigue también, entre otros muchos, esta idea.

[131] Cfr. entre nosotros B. BRUGI, Un corso sistemático di un nostro professore del secolo decimosesto, en Per la storia della giurisprudenza, cit., pág. 151. SCHAFFSTEIN, La ciencia europea del Derecho penal, cit., pág. 36. Este último autor se apoya en los estudios de E. MOELLER, Andreas Alciat, Breslau 1907, págs. 103 y ss. y E. VIARD, André Alciat, Paris 1925, págs. 142 y ss. TROJE, Die europäische Rechtsliteratur, cit., pág. 43.

[132] Cfr. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, págs. 142 y 171.

del «ius civile» basada en su ingente labor de tipo dogmático. Pero en Cujas destaca su falta de espíritu sintético[133].

Esta resistencia a la tendencia sistematizadora opuesta por algunos de los representantes más destacados del «mos gallicus» determinó la existencia de una actitud ecléctica entre la jurisprudencia casuística y esta otra a la que estamos aludiendo que se desarrolló a lo largo del segundo tercio del siglo XVI. Elen, Catiúncula, Duareno, Wesembeck, entre otros, partiendo del convencimiento de que «in docendo in artibus, ab iis quae universalia, et nobis notiora sunt, ad singularia procedendum est» —idea que era un lugar común en muchos autores, tanto del Derecho como de otras ciencias— recomendaban a sus alumnos el estudio de la Instituta como medio propedéutico para introducirse en los estudios de Derecho. Mateo Wesembeck, siguiendo y superando los consejos de Alciato, sugería agrupar bajo principios generales o especiales los diversos problemas jurídicos, pero siguiendo fundamentalmente el orden de los títulos del Digesto[134].

Sin embargo, el camino hacia la sistematización del Derecho fue rápido, y aunque se publicaron obras sistemáticas importantes en la segunda mitad del siglo XVI, puede afirmarse que tal camino nace, se desarrolla y llega a su plenitud en la primera mitad de este siglo.

Dicho camino fue marcado por los tratados de Dialéctica legal que se fueron publicando a partir de 1514, año en que Pedro Andrés Gammarus publica su «De modo disputandi ac ratiotinandi in iure libri III». Esta obra es un compendio de lógica según las fuentes medievales, en la que expone las diversas formas de la «argumentatio» centrando el estudio en los cuatro tipos fundamentales, a saber, el silogismo, la inducción, el entimema y el

[133] Cfr. MESNARD, La place de Cujas, cit., págs. 529—535. TROJE, Die europäische Rechtsliteratur, cit., pág. 43, entiende que Cujas defendió el «ordo iuris» tradicional, tal como venía expuesto en el Digesto y en el Código. Piano Mortari, en cambio, lo considera defensor del sistematismo jurídico. Se fundamenta en el opúsculo de Cujas titulado «Oratio de ratione docendi iuris». Cfr. Dialettica, cit., pág. 298. Teniendo en cuenta el conjunto de la obra de Cujas no nos parece que este juicio se pueda mantener aún cuando este jurista hiciera alguna concesión a la corriente sistematizadora en la citada «oratio». BRUGI, Un corso sistemático, cit., pág. 151, repara en las profundas diferencias metodológicas entre Cujas y Donello, que fue el gran sistematizador del «mos gallicus».

[134] Cfr. PIANO MORTARI, Considerazioni sugli scritti, cit., págs. 290 y ss. WESEMBECK, en el De compositione iuris, incluído a modo de «Praefatio» en la «Opera omnia» de Colonia de 1573, declara que el texto debe exponerse según un doble comentario, uno exegético «seu methodico, altero analytico seu apodictico: quorum illo singulae Iurisprudentia partes industria investigatur, et in certum corpus ordine ac ratione cocinna contrahantur: hoc vero evoluantur enucleate omnia, et exponentur interpretatione iusta».

ejemplo. Se ocupa de las ~~dieciséis~~ diez categorías aristotélicas, de los cinco ~~universales~~ predicables de Porfirio y concede un valor especial al estudio de los «loci argumentandi», tomando su doctrina de Aristóteles y Boecio. El contenido y la intención de la obra responden a su título y Gammarus~~, por primera vez en la historia,~~ ilustra unas digresiones lógicas con ejemplos jurídicos.

Conviene observar, y este juicio se puede referir tanto a Gammarus como a otros autores a los que aludiremos a continuación, que los tratados de «lógica» legal de esta época versan indistintamente sobre lógica, retórica y dialéctica, con la pretensión, por parte de algunos, de disolver la dialéctica en la retórica o, por lo menos, dejar reducida la diferencia entre una y otra a una simple cuestión de forma literaria[135].

Sin embargo, la «inventio argumentorum» fue considerado lo más importante para el jurista porque permitía una aplicación inmediatamente práctica en el campo del Derecho. Por el contrario, el «Organon» aristotélico resultaba excesivamente teórico y abstracto. Quizá por este motivo, las dos obras sobre dialéctica jurídica publicadas después de la Gammarus fueron dedicadas exclusivamente al tratamiento de los «loci» dialécticos aplicables al Derecho y consistieron, por tanto, en tratados dedicados a ayudar en la búsqueda de los argumentos utilizables en la argumentación jurídica. Así sucede con los «Loci argumentorum legales» de Nicolás Everardo y con la «Topica tractada per exempla legum» de Claudio Catiúncula, también titulada y más comunmente conocida como «Topica legalia». Este último autor declara en el «Praefatio» de su obra que sigue las doctrinas de Aristóteles, Cicerón, Boecio, Rodolfo Agricola y Trapezontius. La «Topica legalia» se compone de veinticinco capítulos dedicados cada uno de ellos al estudio de un «topos», comenzando por los más generales y ocupándose progresivamente de los «loci» cada vez más concretos[136]. Esta forma de ordenar los criterios que permiten discernir las formas más correctas y aconsejables del pensamiento tuvo gran importancia en la evolución del pensamiento jurídico sistemático que, como veremos más adelante, acogió como regla de oro, el proceder desde los principios más generales hasta las

[135] Cfr. Brugi, Dalla interpretazione, cit., pág. 25. Piano Mortari, Dialettica, cit., pág. 305.

[136] Catiúncula comienza con los «loci» «a praeiudicis, a definitione, ab Etymologia, a coniugatis, a toto», etc. Concluye con los «loci» «a scripto, a sententia contra scripto, quod sumitur a verosimile», y estos últimos pueden ser «a more, ab opinione, a natura, a qualitate rei vel personae, a tempore (praeterito, instanti, consequenti) a loco, a siquis et circunstantibus».

reglas más concretas. Otros autores de libros que versan sobre dialéctica legal se limitaron, en cambio, a ordenar alfabéticamente los «loci»[137].

Estos autores, bajo el término «topos» o «locus» se refieren a realidades diferentes. Por una parte están los «loci ordinarii», que consisten en aquellos lugares del «Corpus Iuris» en los que se fundamentan las disquisiciones, aisladas entre sí, referentes a un determinado instituto jurídico. Así, por ejemplo, al aludir al Derecho de gentes, era obligado a remitirse a la ley «ex hoc iure», D. tit. «de iustitia et iure» (D. 1, 1, 5) en donde se enuncian las instituciones jurídicas «introducidas» por este Derecho. Por otra parte existen los «loci communes», que son los criterios dialécticos empleados en la argumentación jurídica, esenciales para el análisis del texto romano. Los autores que estamos estudiando eran conscientes de las diferencias que existían entre unos y otros «loci», y estas diferencias se reflejaban en la distinta denominación que recibían. Así, Gribaldo Mofa, por ejemplo, llamaba a los «loci ordenarii» *sedes materiarum,* con lo que resaltaba su carácter topológico, mientras que Pedro Loriot designa a los «loci communes» como *axiomata,* destacando su naturaleza de reglas que sirven para el ejercicio correcto de la razón humana[138].

Al confundir la lógica con la dialéctica, el «locus» recibió un significado muy amplio, pues en los tratados de los autores aludidos, los «loci» no consisten únicamente en los criterios de la demostración sino, también, en un arte del pensar con el cual el jurista puede proceder ordenada y correctamente[139].

Para proceder de forma ordenada y sistemática en la jurisprudencia se precisaba una disciplina que cumpliera una función instrumental en orden a conseguir estas cualidades en el Derecho. La disciplina que cumplió esta función fue la dialéctica porque, a causa de la confusión entre la dialéctica entendida en sentido estricto y la lógica, aquella fue considerada como la razón misma, en este caso como la razón en su proyección jurídica[140]. Pero los tratados de Gammarus, Catiúncula, Everardus, Loriot[141] y otros más

[137] Cfr. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, pág. 116.
[138] Cfr. STINTZING, op. cit., págs. 115—116.
[139] Cfr. STINTZING, op. cit., pág. 117.
[140] Cfr. PIANO MORTARI, Dialettica, cit., pág. 305.
[141] P. LORIOT publicó el De iuris apicibus tractatus VIII y De iuris arte tractatus XX, Lyon 1545. Este autor es poco conocido. En el estudio de H. E. TROJE, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, incluído en el solumen «Philosophie und Rechtswissenschaft», Frankfurt 1969, págs. 76 y ss., se encuentran algunas consideraciones sobre su aportación.

que se fueron publicando hasta 1550 tenían por finalidad hacer accesibles al jurista los criterios lógicos para el desarrollo racional de su tarea interpretativa. Así pues, existe una continuidad esencial en la forma de entender la función de la dialéctica entre los juristas medievales y estos otros autores a los que nos estamos refiriendo[142]. Consecuentemente, Stintzing afirmó sobre este extremo que las obras de Gammarus, Everardus, Catiúncula, etc. . . . «no pueden ser consideradas como el comienzo de una nueva orientación sino como el resto de una tradición escolástica moribunda[143]».

Una consecuencia immediata de esta inteligencia de la función de la dialéctica era la hipertrofia de criterios dialécticos que se encuentran en estos tratados, de modo que su aplicación al Derecho convertía a éste en una selva de distinciones sutiles.

Por este motivo se fue afianzando el deseo de una lógica más sencilla que permitiera conceptualizar las instituciones jurídicas y exponerlas ordenadamente sin necesidad de aplicar el inmenso arsenal lógico existente. Indica Piano Mortari que el problema humanístico de una «lógica nueva» fue sentido de forma especial por los juristas de la dirección culta, y este empeño por simplificar la complicada argumentación aristotélico-escolástica debe ser entendido como un deseo de encontrar formas del razonamiento más concordes con el proceso real del pensamiento. Se buscó una lógica del sentido común, más espontánea, más natural, más fácilmente comprensible para todos, que fuera usada realmente en la actividad práctica[144].

En la tarea de simplificar la dialectica existente destaca la figura de Pedro Ramus, quién en el opúsculo «Quod sit unica doctrina instituendae methodus[145]» propone un replanteamiento de la dialéctica usual en aquel

[142] Cfr. Piano Mortari, Dialettica, cit., pág. 307, entre otros lugares. La tesis central que anima este estudio de Piano Mortari es mostrar que la dialéctica cumplió la misma misión en los comentadores y en los autores de tratados de dialéctica legal del siglo XVI. Sin embargo, en las últimas páginas —dedicadas a exponer brevemente las conclusiones obtenidas— afirma que los comentadores utilizaron la dialéctica *exclusivamente* para el análisis sutil y refinado del «Corpus Iuris», mientras que los juristas cultos la emplearon en la sistematización racional del Derecho. Tal afirmación, además de no estar fundamentada y de ser opuesta a los estudios más recientes sobre este tema, supone una contradicción con la tesis mantenida a lo largo de todo su documentado estudio.

[143] Geschichte, cit., vol. I, pág. 121.

[144] Cfr. Dialettica, cit., págs. 308—310. F. Elías de Tejada, Tratado de Filosofía del Derecho, Sevilla 1974, págs. 217 y ss. también se ocupa de este punto y nutre su estudio en la doctrina de P. Ramus.

[145] Quod sit unica doctrina instituendae methodus ex Aristotelis sententia, contra Aristotelis interpretes et praecipue Galeno é IX. Animadversionem P. Rami ad Carolum Lotharigem, Cardinalem, Paris 1557.

tiempo. Para Ramus, lo fundamental es plantear correctamente el problema epistemológico, para lo cual hay que volver a la doctrina de Aristóteles. Todo conocimiento, indica Ramus, tiene su origen en los sentidos y en la inducción realizada sobre las cosas singulares. Por tanto, el conocimiento de las especies es anterior al de los géneros, pero éstos, una vez conocidos, son «notiores et clariores» que las especies y las cosas singulares. Alude a los «bárbaros» que han malentendido a Aristóteles, tales como Porfirio, Armonio, Filopono, Simplicio y otros, «qui logicam non ex Aristotelis principiis perpendere et componere ... sed pro suo arbitratu tradere voluerunt». Estos autores «duas vias in descensu ascenduque finxerunt, rectam, alteram inversam: analysim et genesim nominant ... analysis denique a crassisimis maximaque compositis descendat ad simplicia: genesis contra á simplicibus ad composita perveniat ... hoc aristotelicae philosophias contrarium est, non approbo, non laudo».

En efecto, aunque todo conocimiento tiene su origen en los sentidos y se asciende desde lo particular a lo general, como enseña Aristóteles, el error de los intérpretes aludidos ha consistido en asignara la lógica una finalidad «demostrativam», «in quo todo coelo aberrant». Según el pensamiento de Aristóteles, —afirma Ramus— la lógica es solo un «ars bene disserendi» según el cual:

> «Ea per qua scimus, primo loco tractanda sunt:
> Per principia, caussas, et elementa scimus
> Principia, igitur, caussae et elementa sunt primo loco tractanda»

Lo contenido en este silogismo se refuerza por otros que inserta a continuación, según los cuales lo más evidente para nosotros son los «effecta et composita». Luego ellos deben ser tratados en primer lugar. «Totam hanc philosophiam» según la cual «a generalibus ad specialia, a caussis ad effecta ... ab Aristótele institui.»

Si aquello de lo que se quiere tratar no va precedido de los conceptos más generales, se incurre en una tautología. «Ergo methodus et collocatio artis a generalibus et universalibus causis atque principiis in phisicis et praeceptis et exemplio non solum necessaria, sed sola et unica traditur et approbatur.» Así es como, según Ramus, procede Aristóteles: «¿Quomodo progreditur? Definitionem primo modo statuit, beatitudinem definit, genera deinde dividit, alteram in actione, altera in contemplatione: postremo generis utriusque species deinceps exponit.»

Como conclusión de esta doctrina general sobre el método, escibe:

«interrogatus de methodo at ordine collocandae artis et doctrinae, respondebis a prioribus absolute progrediendum esse. Generalissima (inquam) absolute priora sunt subalternis: ab illis igitur ad haec procedendum: subalterna absolute priora sunt specialissimis: ab illis igitur ad haec progrediendum[146].»

Ramus prescinde del complicado andamiaje dialéctico de los autores anteriores y se limita a indicar unas reglas muy elementales que sirven para exponer e inordinar con claridad el orden natural de los juicios[147]. Encontramos las verdades mediante la «inventio», se fijan en «axiomata» y se continúan mediante el silogismo. En el silogismo se divide la definición en sus «partes et species» que, individualizadas, se unen mediante «transitiones». Al final del proceso Ramus obtiene una síntesis ordenada[148].

Al exponer la doctrina de Ramus no pretendemos sino mostrar la existencia de una forma del razonamiento jurídico —intuída por muchos— a mediados del siglo XVI que solo sería desarrollada colectivamente por los juristas varios siglos más tarde. Porque la doctrina de Ramus, a pesar de su sencillez, pasó desapercibida a los juristas de este tiempo[149], y antes de que fuera publicada aparecieron varias obras que siguen en esencia su esquema metódico.

Respecto de los tratados anteriores de dialéctica de Gammarus, Catiúncula, etc. Troje indica que no sabemos nada cierto acerca de la influencia que ejercieron sobre la jurisprudencia de la época[150]. No estamos enteramente de acuerdo con este juicio. En los «praefatio» de algunas obras que ofrecen compendios del Derecho más o menos sistematizados, a las que aludiremos más adelante, sus autores hacen referencias explícitas a dichos tratados de dialéctica. Lo cierto es que en la primera mitad de este siglo encontramos dos obras que siguen los esquemas de ordenación y sistema-

[146] Estas ideas están tomadas de las páginas 1—8 de la obra citada. Piano Mortari tambien se ocupa de la doctrina de Ramus, pero sólo parece conocer otra obra suya (Dialectica, París 1566) en la que solo toca este tema incidentalmente. Cfr. Dialettica, cit., pág. 382.

[147] Como se puede advertir fácilmente, lo que propone Ramus no es sino una trivialización de la lógica contenida en los tratados anteriormente citados. Por ello, Piano Mortari indica que esta «lógica nueva» fue incapaz de concebir formas lógicas que renovaran radicalmente los principios y procedimientos. Cfr. Considerazioni sugli scritti, cit., pág. 297.

[148] Cfr. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, pág. 147.

[149] Cfr. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, pág. 148.

[150] Cfr. Die europäische Rechtsliteratur, cit., pág. 51.

tización trazados por Ramus, por una parte, y por los citados tratados de dialéctica legal, por otra.

En efecto, en 1540 aparece la «Iurisprudentia liber unus» de Sebastián Derrer, que quizá fue la obra sistemática más lograda del siglo XVI y que sigue las líneas fundamentales trazadas por Ramus. Derrer, profesor de matemáticas, estudió Derecho como alumno de Zazio, y ambos hechos se reconocen en el rigor conceptual —casi matemático— de que hace gala y en la consideración de la «iurisprudentia» como un saber práctico. Aunque cita alguna vez a Aristóteles y Cicerón, sus fuentes son fundamentalmente Bartolo, Baldo o la Glosa.

Para Derrer, la jurisprudencia existente es un caos: «Hinc tam inmensa commentariorum coacervatio, et opinionum sylva, in quibus nihil nisi perpetua incertitudo et animi fluctuatio[151].» Por eso, él inició por su cuenta el tratamiento sistemático del Derecho partiendo de convicciones de tipo filosófico: «ego ex philosophicis institutis circa rerum cognitiones aliquo modo attentior.» Para ello es preciso determinar el objeto supremo y esencial de la jurisprudencia a fin de asumirlo como el principio informador de todas las partes del Derecho y al que todas ellas deben referirse[152].

Su método consiste, pues, en un proceso de deducción sucesiva en el que, a partir del concepto fundamental del Derecho (la «iurisprudentia»), se van desarrollando los conceptos incluídos en aquel otro superior. Derrer se propuso elaborar un compendio de todo el Derecho en varios libros siguiendo el esquema de personas-cosas-acciones. Pero solo llegó a la imprenta el primero, que versa sobre las personas y aquellos conceptos funda-

[151] Prólogo de Iurisprudentia, cit.

[152] En el prólogo citado afirma: «Verum comperi huic malo aliter mederi non posse, neque nos, magnam collimaturos ad verum scopum, nisi in legalis scientia instar aliarum disciplinarum obiectum certum praefiguratur, in quo omnes legalis scientiae conatus tendet, et tandem idem obiectum in penitioribus sui ipsius quidditatis, ut ratio iurisprudentia desiderat, intimius contempletur, in partibus subiectivis secernatur: et demum singulis capitibus debitae praeceptiones accomodentur: et sic ad statum ac verum rei acopum fiat.» Este tema lo toca también PIANO MORTARI en Dialettica, cit., págs. 383—384. J. MARIN Y MENDOZA, en su Historia del Derecho Natural y de Gentes, publicada en el último tercio del siglo XVIII, afirmaba que es una característica de los autores del Derecho natural moderno «buscar un primer principio o preposición, que llaman fundamental, para deducir de ella, como consecuencia, todas las conclusiones de su sistema». Cfr. la edición de M. García Pelayo, Madrid 1950, pág. 61. Pero, siguiendo las ideas corrientes en su tiempo, Marín y Mendoza desconoce que esto ya se había hecho en el siglo XVI, porque sigue escribiendo: «Parece, por lo dicho arriba, que Hobbes fue el primer autor de este pensamiento, cuya misma idea abrazó Pufendorf...» Cfr. Ibidem.

mentales a la luz de los cuales deben explicarse los demás conceptos más concretos[153].

Otra obra que interesa a nuestro propósito es la «Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam adcommodata», de Juan Apel, publicada en 1545. A diferencia de la de Sebastián Derrer, no se trata de un compendio de Derecho que pretenda ser inmediatamente práctico. Apel pretende, simplemente, enseñar cómo se puede aplicar la dialéctica al Derecho de modo que éste sea expuesto sistemáticamente. En la «epistola nuncupatoria» insiste en la necesidad del conocimiento, para el jurista, de las principales categorías dialécticas, «quae iuris civiles studioso scitu sunt valde necessaria . . . atque iurisprudentiae eam artem adcommodarem». Sin embargo, reconoce que existen juristas que no se preocupan de reducir el Derecho a un «ars», cuyas doctrinas son de gran utilidad. El conjunto doctrinal que debe ser compendiado y sistematizado es el de «Bartholi, Baldi et aliorum clarissimorum interpretum». Así pues, Apel, del mismo modo que Derrer, es un jurista práctico que pretende sistematizar el «ius civile» y que no proviene de las filas del «mos gallicus». Podría decirse que es un «bartolista» que quiere sistematizar todo el bagaje doctrinal legado por los comentadores.

En el «proemium» declara que se apoya en los tratados de dialéctica de Pedro Gammaruns y Claudio Catiúncula, y recomienda tratar cada instituto jurídico según seis tópicos: *definitionem, divisionem, causam efficientem, effectus, adfinem et contrarium.* El porqué de la conveniencia de emplear todos y cada uno de estos tópicos, así como las partes de que consta cada uno de ellos y las matizaciones que conviene hacer, constituyen la materia de su estudio. Pero la «Methodica dialectices ratio . . .» no es un tratado de dialéctica como los de Gammaro y Catiúncula, por ejemplo. Apel se mueve en el marco de un género literario intermedio entre el puro tratado jurídico y el simple estudio dialéctico. Al exponer cada uno de los tópicos indicados va refiriendo a ellos diversos institutos jurídicos, de modo que buena parte de las instituciones quedan ya sistematizadas en sus elementos más importantes. Pero la intención que le guía no es tanto ofrecer un conjunto doctrinal sistemático como ofrecer pautas seguras para la sistema-

[153] El esquema de su libro es el siguiente: Iurisprudentia, que se compone de a) ius y b) iuris obiectum. El «ius» puede ser «divinum, misticum, humanum, naturale, formatum, consuetudo, scriptum». Cada una de estas «especies» del «ius» está dividida, a su vez, en sus correspondientes subespecies. El *iuris obiectum* se compone de «personae, res, commercium et persecutio». El estudio de las «personae» lo divide en «personae condictio, personae defensio, tutela et cura». Cada una de estas partes se divide en sus correspondientes especies.

tización del Derecho. Por este motivo carga el acento en la faceta didáctica de su obra y las instituciones que va sistematizando progresivamente se presentan al lector como simples ejemplos de la aplicación correcta del método que él propone[154].

Stintzing opina que Juan Apel prosigue la corriente exegética propia de los juristas medievales y que, por tanto, su aportación es pequeña. Según este estudioso alemán el mérito de Apel reside en la simplificación de los criterios elegidos, criterios que extrae de la naturaleza de la cosa y que, por tanto, dejan de ser criterios externos, «loci», para pasar a formar parte de una lógica más sencilla que es la que empleará algo más tarde P. Ramus[155].

Es difícil estar enteramente de acuerdo con este juicio de Stintzing, que descansa sobre la convicción de que la dialéctica medieval sirvió exclusivamente como instrumento del análisis jurídico, haciendo imposible la síntesis de los diversos institutos jurídicos. Por una parte, no nos parece correcta la valoración de Stintzing acerca de la función que cumplió la dialéctica medieval, según los argumentos que expusimos más atrás. Por otra parte, aunque la obra de Apel presenta externamente una cierta semejanza con las de Gammaro y Catiúncula, puestas al servicio del análisis jurídico, en la «Methodica dialectices ratio . . .» se observa una intención de «sistematizar» el Derecho, pretensión inexistente en los trabajos de los otros autores aludidos.

En efecto, Apel, sirviéndose de las categorías dialécticas cuyo uso recomienda a los juristas, contempla panorámicamente todo el «ius civile» y, mediante un proceso de deducción sucesiva en el que se parte de la «definitio», se divide lo definido en sus «partes» y «species», se definen estas partes y especies que, a su vez, son vueltas a definir y dividir, apunta la posibilidad de obtener un sistema jurídico que abarque todo el Derecho.

[154] Este método se desarrolla de la siguiente forma: «Ut sit verbigratia. Tutela veniat explicanda: primum quaeras, quod sit. Et definit eam Servius Sulpitius... Deinde investigues quot habeas partes, quot species.» Recalca la diferencia entre «partes» y «species» proporcionando diversos ejemplos: «Animal partimus in corpus et animam. Dividimus in hominem, leonem, bovem...» En tercer lugar, hay que averiguar «quae sit tutelae causa, unde fluat. Fluit tamen a iure civili... Quarto loco quaeritur effectus et officium, hoc est, quod efficiat tutela: et exercet vim et potestatem in caput liberum et tuetur eum qui per aetatem se nequit defendere. Quinto (loco) adfine habet tutela curam: magna siquidem est inter tutela et curam adfinitas, magna similitudo: neque tamen unum est alterum. Postremo contrarium est quod tutelam vel impedit, quod minus oriatur, vel iam ortam rursus tollit. Ut sit pubertatis fiat mentio: haec etenim tutelam, et quo minus oriatur impedit, eamque olim ortam rursus tollit.» Cfr. el «proemium» de la obra citada.

[155] Cfr. Geschichte, cit., vol. I, pág. 289.

Aunque Apel no se expresa con la precisión de Derrer, su forma de proceder es, de hecho, idéntica a la de aquel. En primer lugar propone el concepto fundamental del «ius», que es el de «iurisprudentia». Después explica que la «iurisprudentia tractat» del a) «ius in re», y b) «ius ad rem». El «ius in re» comprende tres especies: a) «quasi dominium», b) «dominium» y c) «ius in re specificum». A su vez, en el «dominium» hay que distinguir sus «partes» («proprietas et usufructum») y «species» («dominium directum et utilem»). Se trata, como es obvio, de una exposición esquemática, pero muy lúcida, de los «iura» que se comprenden bajo el «dominium», que Apel propone a modo de ejemplo. Desarrollando lo que este jurista dejó solamente apuntado tendríamos un cuadro sintético del derecho de obligaciones y derechos reales, y aplicando este esquema paradigmático a las restantes ramas del Derecho se obtendría una sistematización completa de él.

Posteriormente, Apel, en el «Brachylogus Iuris Civilis», publicado en Lyon en 1548, desarrolló más ampliamente sus ideas sobre el modo de impartir la docencia del Derecho y la forma del «ius in artem redigere».

El camino sistemático iniciado por Derrer y Apel fue seguido por juristas de escuelas muy diversas. En 1543, Conrado Lagus publicó en Frankfurt su «Iuris utriusque methodica traditio», obra que, según el juicio de Stintzing, fue el compendio del «ius civile» más logrado de esta época. En 1542 Melchor Kling había publicado sus «Enarrationes in libros IV Institutionum», también en Frankfurt, obra en la que se aprecia una mezcla de exégesis y de exposición sistemática, escrita en un estilo popular, alejado de la elegancia de los seguidores del «mos gallicus».

En la segunda mitad del siglo XVI proliferaron los estudios sistemáticos del Derecho y los relacionados con los problemas que planteaba el «ars iuris». Luis Pelleo, en el «De iuris civilis arte defensione[156]» expuso ordenadamente los ocho argumentos más utilizados por los adversarios de la sistematización jurídica y los refutó. Luis Hopper, en su «De iuris arte[157]» se ocupó de ordenar sistemáticamente los problemas más importantes relacionados con la noción del «ius», del Derecho Natural y del Derecho de gentes. En tanto que escrito programático, el «De iure civili in artem redigendo» de Juan Corasio gozó de cierta fama. Trabajo corto, aunque con pretensiones, además de ofrecer algunas ideas personales sobre la noción del método propio de la jurisprudencia[158], sirvió para ordenar algunos conceptos muy

[156] Se encuentra en el Tractatus universi iuris, cit., vol. I, págs. 103—105.
[157] Tractatus universi iuris, cit., vol. I, págs. 81—102.
[158] Tractatus universi iuris, cit., vol. I, págs. 59—80. Corasio tomó postura propia ante

generales, según las fuentes romanas, y algunas cuestiones jurídicas especialmente controvertidas en aquel tiempo.

Las monografías en las que se exponen sistemáticamente las cuestiones más importantes referentes a un determinado instituto jurídico constituyen un género literario que fue cultivado por varios juristas a mediados del siglo XVI. Pedro Corversio intentó sistematizar la temática referente a los «pacta», pero su estudio es bastante desordenado si lo comparamos con otros trabajos similares de la misma época[159]. Gabriel Mudaeus se ocupó, en unos estudios de cierta calidad, de la compraventa y de la hipoteca[160]. Julio Clarus, autor que ha pasado casi desapercibido a la historiografía contemporánea, expuso sistemáticamente en el «Ex libros Sententiarum Receptarum[161]» las cuestiones más generales de la sucesión «mortis causa», la donación, la enfiteusis, el derecho feudal. En el comentario al libro IV se ocupa detenidamente de varios delitos y al final del libro V expone la «Práctica criminalis», estudio unas veces sistemático, otras casuístico sobre el proceso penal. Con Clarus comienza, pues, la sistematización del derecho penal.

Con Francisco Connanus, Francisco Hotman y Hugo Donellus aparecen los primeros compendios, con pretensión de ser completos, del «ius civile». Connanus, en sus «Commentariorum Iuris Civiles libri X» intenta una sistematización de estilo muy personal, bastante desordenada, de la que excluye el estudio de las «actiones». Los libros referentes a personas y cosas se entremezclan continuamente pero, en cambio, el contenido de cada libro en concreto está claramente ordenado. Aunque hace esporádicamente alguna

la cuestión que nos ocupa. En el cap. 7 de la «Pars prima» propone un método triple, resolutivo, compositivo y definitivo (o definitorio) que define en el capítulo siguiente como «methodum aliud esse nihil, quam brevem quaedam, et compendiosam cum ratione docendi viam omnes artes partes subtiliter inveniuntur, et inventae, recto iudicio distinguuntur et docentur». Su concepción del método está ligada a convicciones filosóficas; en el capítulo 4 mantiene la necesidad de obtener el Derecho «ex inthima Philosophia».

[159] Vid. Edicta seu Decreta Veterum Imperatorum ac Iurisconsultum in tit. de Pactis, D. et C. nunc primum in artem digesta, Lyon 1522. En la «Epistola nuncupatoria» declara: «Quod longo studio et meditatione assidua versatus, circa percipiendi et tractandi res modos et formas varias, ubi praestantiorem viam et methodum tutiorem esse, sic disponem leges singulas ad materiam, ut haec ipsa secundum rectum suum ordinem . . . ut facilior intelligibilior multo ad suas rationes rei seu tituli, scientia quamvis redderetur, ac minore animo negotio et molestia percipi posse.»

[160] Vid. De contrahenda emptione et venditione y De Pignoribus et hypothecis, Lovaina 1563. Ambas obras están estructuradas en siete capítulos, ordenados desde las cuestiones más generales a las más concretas.

[161] Lyon 1582.

referencia a Acursio, Bartolo, etc., la materia está tomada fundamentalmente del «Corpus Iuris». Hotman, en las «Partitiones iuris civilis elementariae[162]» realizó una sistematización del «ius civile» en tono sentencioso y lacónico, similar al de una ley actual, siguiendo el esquema de personas-cosas-acciones. Presenta la peculiaridad de que no cita ninguna fuente, ni siquiera el Derecho romano. Teniendo en cuenta que Hotman preconizaba la conveniencia de una codificación del Derecho francés, es posible estas «Partitiones» fueran publicadas a modo de ejemplo o para servir ellas mismas como Derecho codificado según un criterio sistemático. Por lo demás, este autor ocupa un puesto importante en la historia del movimiento sistematizador[163].

La labor sistemática más extensa fue la que realizó Hugo Donellus. A lo largo de veintiocho libros[164] expuso sistemáticamente el Derecho romano. Es, pues, un seguidor del «mos gallicus» con un afán sistemático. Aunque desde el punto de vista sistemático es inferior a Sebastián Derrer, ya que no guarda el rigor deductivo propio de este último autor, el «Commentariorum de iure civili . . .» fue la obra sistemática más completa de todo el siglo XVI y, quizá, también del siglo XVII.

Hay que reparar en que no todos los seguidores del «mos gallicus» que alcanzan la segunda mitad del siglo XVI o publican toda su producción en este período exponen sus doctrinas sistemáticamente. Antonio Govea, Bernabé Brissonius, Eguino Baro, Julio Pacius, Rodulfo Prateius, Francisco Balduino, entre otros, se desentienden de esta cuestión.

Gracias a los trabajos de Juan Tomás Freigius, Germán Vulteius, Joaquín Hopper y Juan Althusio la corriente sistematizadora llega hasta el final de este siglo y continúa durante todo el siglo XVII[165].

[162] Ocupa las págs. 982—1066 del vol. II de la Opera omnia de 1599.

[163] HOTMAN publicó en 1573 sus Dialectices Instituciones libri III, tratado extenso de dialéctica en el que se ocupa muy especialmente del concepto del «methodus» al que dedica buena parte del libro II. Pero, a diferencia de Catiúncula o Apel, por ejemplo, esta obra no es un tratado de dialéctica jurídica. El mismo Hotman, en el libro II, cap. 18, explica que «Dialecticam non aut materiam ullan esse, aut certum aliquod habere ac definitum genus, in quo solo versetur, atque ocupata sit: sed instrumentum esse, quo artium omnium materiae ordine certe tractentur... Neque Phisici, neque Theologoci, neque Medici, neque Iurisconsulti, neque aliarum artium professores suas disciplinas sine illius adiumento tractare possunt.»

[164] Vid. Commentariorum de iure civile in libri viginti octo. In quibus Ius Civile universum singulari artificio atque 8 doctrina explicantur, Hannoviae 1612.

[165] Cfr. STINTZING, Geschichte, cit., vol. I, págs. 424—477.

9. *Observaciones sobre la proyección histórica del «Humanismo jurídico» El nacimiento del racionalismo iusnaturalista*

A lo largo de las páginas precedentes hemos sido espectadores de algunos de los cambios que experimentó la jurisprudencia en el siglo XVI. La atención prestada a los procesos por los que pasó en este tiempo puede ayudarnos a comprender los condicionamientos que determinaron el nacimiento de esta nueva jurisprudencia llamada «iusnaturalista» o «racionalista», que se manifestó abiertamente con Grocio como una nueva dirección metodológica.

En efecto, podemos observar que algunos juristas del siglo XVI realizaron una renovación de la metodología jurídica, y tal renovación solo fue posible porque ellos cambiaron las fuentes de la argumentación jurídica.

Aún en la primera mitad del siglo XVI el «ius» era fundamentalmente el «Corpus Iuris» y, consecuentemente, la actividad de los juristas era preferentemente exegética. Por este motivo solo se ocuparon de Derecho natural en la medida en que se ocuparon de él los juristas romanos. Pero en el siglo XVI el Derecho romano deja de ser la «ratio scripta», un «donum Dei» y pasa a ser considerado el Derecho del Imperio romano. Y la conciencia de la historicidad del «Corpus Iuris» llegó a ser tan fuerte que los seguidores más destacados del «mos gallicus» no pretendieron, por lo general, aplicarlo a la realidad presente. Fue preciso, en tal texitura, crear otro Derecho que sustituyera al Derecho romano.

El nuevo Derecho, a diferencia del anterior, que tenía una orientación preferentemente exegética sobre los textos romanos, se constituye por argumentaciones personales, distintas según cada autor, fundamentadas y montadas por unos elementos que ya no son exclusivamente el Derecho justinianeo ni las glosas y comentarios que durante siglos se han hecho sobre él. Podríamos decir, de modo muy impreciso, que el «objeto» del Derecho es, en estos autores, la razón humana que se despliega apoyándose y ajustándose a unos elementos distintos de los utilizados por los juristas anteriores, según una línea pragmática y equitativa. Los nuevos elementos de la argumentación jurídica estuvieron constituidos por la literatura, sobre todo, por la historia y filosofía clásicas, por la filosofía medieval y por diversas teorías acerca del Derecho natural y el Derecho de gentes. Dejamos por ahora la tarea de la determinación del concepto y contenido de cada uno de estos «tipos» del Derecho. Nos contentemos con destacar que varios juristas del siglo XVI, en el marco de una mayor preocupación por los últimos

fundamentos de las instituciones que estudian, hacen referencias más o menos frecuentes al «ius naturale et gentium».

Pero no puede pensarse que esta renovación del Derecho fue total. Para las cuestiones muy concretas, que son la inmensa mayoría, siguen utilizando el bagaje conceptual de la jurisprudencia anterior. Por tanto, las citas del «Corpus Iuris» y las de los juristas medievales siguen presentes en las obras de estos autores. Solo las cuestiones más generales —especialmente las que hacen referencia al fundamento, naturaleza y límites del poder político— son fundamentadas con «argumenta et rationes» distintos de los utilizados hasta entonces.

Por otra parte, el esfuerzo realizado por algunos juristas del siglo XVI, tendente a dar un carácter científico a la jurisprudencia mediante su creación o exposición según una forma sistemática o, por lo menos, el intento de crear un «ordo iuris» para que el estudiante del Derecho pudiera tener ante la vista un cuadro sintético de los diversos institutos jurídicos, dio también sus frutos.

Efectivamente, diversas obras que marcaron hitos —de forma muy desigual según cada cual— en la jurisprudencia europea de la Edad Moderna recogen y asumen de maneras distintas los dos rasgos fundamentales que, a partir de mediados del siglo XVI caracterizaron el pensamiento jurídico occidental: una libertad mayor en la construcción del razonamiento jurídico que se fundamenta, además de en el Derecho romano y los comentarios de los juristas medievales, en las Humanidades y la actitud sistemática o, al menos, ordenadora de la realidad jurídica. Para mostrar el proceso de maduración y consolidación de esta metodología nos basta referirnos, entre otros muchos a los que podríamos aludir, a dos autores: Joaquín Hopper y Hugo Grocio.

El primero de ellos, Hopper, en su «De vera Iurisprudentia[166]», resume las exigencias que los diversos juristas fueron apuntando años antes. En efecto, esta obra es sistemática, su autor se ocupa en ella de cuestiones muy general~~e~~, desconocidas ~~por completo~~ entre los «bartolistas», la construye sobre el Derecho romano y las obras de los clásicos latinos con razonamientos propios, y, llevado quizá por su talante humanista, se ocupa en ella de cuestiones más propias de un filósofo que de un jurista. Ninguno de estos rasgos puede ser considerado como original suyo puesto que los hemos observado en otros juristas precedentes. Pero encontrar en un libro de esta

[166] El título completo es De vera Iurisprudentia, ad Regem, Libri XII, Amberes 1590.

época todos estos caracteres, desconocidos un siglo antes, muestra que se ha consolidado una metodología jurídica nueva.

Para Hopper la fuente primaria del Derecho es la filosofía: «Neque enim omnia principia hinc tradere aut potuit aut voluit, sed paucis exempta gratia commemoratis, reliqua velut intento digito commostrata, vel ex iure scripto, vel ex ipso fonte, hoc est, philosophiam[167]», y poco antes ha advertido al lector que es estudioso del Derecho debe «in omni philosophiae parte esset versatissimus». De este modo, en el campo del Derecho práctico —no olvidemos que aquellos que hasta ahora habían exigido que el Derecho se obtuviera «ex intima philosophia» o no eran juristas o, siéndolo, eran unos puros teóricos, como Budeo, por ejemplo— se introduce la filosofía y se produce una inmensa ampliación del panorama sobre el que puede trabajar el jurista.

Los «principia» de la jurisprudencia —indica Hopper siguen el orden natural de las cosas y deben ser expuestos en una forma metódica[168], por lo que es preciso delimitar previamente aquellos «principia» con los que se debe ocupar el jurista. La «propria vis et efficacia Iureconsulti cernitur» solamente sobre aquellos que ni llegan a ser evidentes por sí mismo ni son tan oscuros y confusos que el intelecto humano no puede exponerlos y explicarlos[169]. Así pues, el jurista debe ocuparse del «tertii mediique generis, quae sunt ea quae nec omnibus indubitata sunt, nec item inextrincabilia»; es suficiente con que estos principios sean «verosímiles[170]». Una vez que se conoce el objeto propio de la jurisprudencia —ésta era en aquel tiempo la primera exigencia de una actitud metódica— el jurista puede proceder a desarrollar su pensamiento.

Del mismo modo que para otros autores a los que ya aludimos, el principio fundamental del cual parte Hopper es el de «iurisprudentia», que es dividida en «universalis» y «specialis», y ésta en «primaria» (que puede ser «teórica» o «práctica») y «secundaria». De este modo cualquier instituto jurídico puede ser referido, por medio de las divisiones expuestas, al objeto

[167] «Praefatio» de De vera Iurisprudentia, cit.

[168] «Acutissime summa quaedam capite vestigando reperit, sub quae singulatim descripta, et per absolutissimam, eque ipsa rerum natura manantem methodum ducta...» Cfr. «Praefatio», cit.

[169] «Tertii mediique generis sunt ea quae ec omnibus indubitata sunt, nec item inextrincabilia: sed quorum rationes longius a communi sensu remotas expediri tamen, et quaerendo investigari possunt, atque intelligi vel verae, vel verosimiles.» Cfr. «Praefatio», cit.

[170] Cfr. Ibidem.

fundamental de la ciencia jurídica y así se cumple con otra exigencia fundamental de los sistematizadores de esta época.

De forma consecuente con el valor que atribuye a la filosofía, Hopper no parte —como sí hacían, en cambio, Apel o Derrer— de un entramado de conceptos tomados casi exclusivamente del Derecho creado por los comentadores, o del Derecho romano. La mayor libertad en la elección de los elementos del razonamiento jurídico que hemos observado en algunos autores anteriores llega casi a su plenitud con Joaquín Hopper. Ello es así porque este autor introduce explícitamente en la jurisprudencia una serie de «tópicos» que no eran tenidos en cuenta normalmente por los juristas anteriores. Así, en el comienzo del primer libro del «De vera Iurisprudentia», después de exponer las divisiones de la «iurisprudentia», trata temáticamente —dedicando un título del libro a cada tema— «De Deo», «De Mundo», «De homine», «De familia», etc., lo que supone introducir deliberada y explícitamente una determinada visión del mundo como fundamento de la «iurisprudentia». Las cuestiones antropológicas parecen interesarle particularmente y en el libro II examina atentamente las cuestiones relacionadas con «De primo hominis ac reipublicae statu», «De secundo hominis ac reipublicae statu», «De tertio hominis ac reipublicae statu», «De vita homine sub lege naturae corruptae», etc.[171].

De cada uno de estos conceptos obtiene nuestro autor «principia iusti et iniusti». De este modo surgen «principia a republica deductis», «a Deo deductis», etc.[172] ... Pero Hopper, profundizando más, amplía extraordinariamente los límites de la jurisprudencia anterior. Además de los «principia» que obtiene de una concepción de Dios, mundo y hombre, tiene en cuenta las exigencias del mismo concepto de ley y de la justicia, de la ética, de las ciencias físicas, de la lógica, de las matemáticas[173].

Dejando las cosas en este punto se podría pensar que Hopper fue un hombre especialmente lúcido que se adelantó varios siglos en la especulación iusfilosófica. Pero, sin perjuicio de su vigor intelectual, este autor prosigue tímidamente un camino que había sido abierto por algunos juristas pocos años antes: el del Derecho natural. Todos los «principios» a los que hemos aludido, que están expuestos desde el comienzo de la obra hasta el título 46 del libro III, constituyen Derecho natural. Esto lo sabemos porque él lo indica expresamente y, además, la estructura sistemática de su obra no deja

[171] Cfr. Libro II, títulos 5—8.
[172] Cfr. Libro III, títulos 6—18 y 42—46.
[173] Cfr. Libro III, títulos 20—31.

lugar a dudas sobre este extremo. Efectivamente, el título 47 del libro III se titula «De principiis civilibus[174]», y con él comienza una nueva parte de esta obra: «Post naturalia principa decursa, de civilibus et mediis volo nunc audire», escribe nuestro autor en el tono coloquial que obserba a lo largo de los doce libros de la «De vera Iurisprudentia». Si a partir de ahora comienza el tratamiento sistemático del Derecho que no es «natural» todo lo anterior tiene que ser Derecho natural.

Sin embargo, Hopper, y algún otro autor como Juan Althusio pasaron casi desapercibidos en su tiempo, a pesar de que sus aportaciones eran objetivamente importantes. Hugo Grocio, en cambio, que publicó su obra más importante cuarenta años más tarde, fue celebrado como «el jurisconsulto del género humano» y gracias a su «De iure belli ac pacis» pasó a la historia como el «padre» del Derecho natural racionalista. El estudio de la obra de este autor tiene una importancia fundamental para nuestro propósito porque a causa del ligamen de hecho entre Grocio y el Derecho natural racionalista, al aludir a la génesis y antecedentes históricos de la metodología empleada por él, estamos investigando el proceso de nacimiento y desarrollo de la metodología propia del racionalismo iusnaturalista de la Edad Moderna.

Aunque en tiempos recientes tal «paternidad» del Derecho natural atribuída a Grocio ha sido ampliamente discutida, nosotros —sin entrar directamente en el examen de esta cuestión— queremos destacar ahora que tradicionalmente, al tratar del racionalismo jurídico moderno se comienza aludiendo a Grocio como su iniciador o, al menos, como el precedente de Pufendorf. Por este motivo, el problema de determinar los precursores del holandés sigue siendo un tema de actualidad —aunque esté muy tratado— tanto en la historia del pensamiento jurídico, en general, como en la más concreta del Derecho natural. Los resultados de las investigaciones hechas sobre los autores pre-grocianos nos parecen insuficientes para explicar la génesis del racionalismo jurídico moderno. Con aludir a unos conceptos —más bien confusos— sobre el «mos gallicus» y las corrientes sistematizadores del siglo XVI, como hacen unos, o con estudiar las teorías iusnaturalistas de algunos autores españoles de este siglo, que es en lo que se

[174] Sobre el significado del adjetivo «civile» referido al Derecho, vid. el estudio de S. Kuttner, Sur les origines du terme «droit positive», en Revue historique de Droit français et étranger, IV série, 15 (1936), págs. 728—739. En estos autores el «ius civile» es una parte del «ius positivum» y significa tanto el Derecho propio de cada comunidad política, a diferencia del Derecho de gentes que aunque también suele ser entendido como «ius positivum» es común a casi todos los pueblos, como Derecho que no es «natural».

ocupan otros, no se pueden explicar las razones que determinaron el nacimiento de la metodología iusnaturalista-racionalista que se aprecia por primera vez con claridad en el siglo XVII.

El problema que se nos plantea a propósito de este autor —ya que, al parecer, el iusnaturalismo racionalista se inicia con él— es el de determinar la innovación que introdujo en la metodología jurídica, es decir, aquello que separa a Grocio de los juristas anteriores a él, a los que ya hemos aludido.

Lo primero que atrae la atención, tal como apuntamos antes, es la importancia que se concedió a su obra, apenas publicada, y la inmensa influencia que tuvo en los autores posteriores. ¿Por qué sucedió esto?

Es comprensible la fama de Grocio y el olvido que recayó sobre los otros autores, y, en consecuencia, es también comprensible el hecho de que haya sido considerado el primer iusnaturalista racionalista de la jurisprudencia occidental porque su obra más importante, el «De iure belli ac pacis», en donde alude alguna que otra vez al Derecho natural, recibió una difusión muy superior a las de los autores que hemos mencionado anteriormente, de modo que esta obra suya eclipsó cara a la posteridad, las de aquellos juristas que le precedieron y a los que él sigue.

Pero en esta obra de Grocio no se observa nada relacionado con la metodología jurídica que puede ser considerado como una aportación original suya. ¿De donde, pues, le vino la fama?.

La razón de la asombrosa difusión del «De iure belli ac pacis» hay que buscarla en el sentido de equilibrio y de elegancia literaria que posee Grocio. Frente a Connanus, Hopper y otros autores que tienen unas obras extraordinariamente extensas, con un contenido solamente inteligible para un especialista, el holandés expuso en la obra mencionada una doctrina clara, ordenada, presentada en un buen latín. Por otra parte, Grocio llevó a una expresión muy alta las peculiaridades del «Humanismo jurídico» que estamos estudiando. Así, todos aquellos elementos de la argumentación jurídica, nuevos hasta entonces, que encontramos muy desigualmente en Cagnolo, Exea, Vázquez de Menchaca, Alfonso de Castro o Covarrubias, son utilizados por Grocio con gran elegancia y sentido de la oportunidad. De esta forma, la hipertrofia de citas que se puede observar en Vázquez de Menchaca o Covarrubias, por ejemplo, desaparece en Grocio y su argumentacion jurídica se compone de largas digresiones propias apoyadas o fundamentadas en las Sagradas Escrituras, en el Derecho romano, en filósofos, literatos, historiadores, en alusiones al Derecho natural —más precisas y profundas que

las de los autores anteriores a él— y en remisiones a las obras de otros juristas entre los que destacan de forma especial los españoles, con Covarrubias y Vázquez de Menchaca, entre los juristas, y Vitoria, Soto y Molina, entre los teólogos. Sigue teniendo presente las aportaciones de los juristas medievales y a pesar de ser holandés parece desconocer a los humanistas del área flamenca y alemana; el humanismo francés se encuentra muy escasamente representado en su obra[175].

Así pues, Grocio se muestra un continuador de aquella jurisprudencia del «Derecho común» remozada por el Humanismo que, escéptica ante la validez del Derecho romano, tuvo que recurrir para crear Derecho a la razón humana, que en ella se despliega de forma más libre que en la jurisprudencia anterior. La mayor libertad de pensamiento, apoyada en Grocio en filosofías muy diversas[176] aparece claramente gracias a su genio literario. Pero la «ratio» de Grocio no se desarrolla aún «more geometrico». Ante todo predomina el sentido de lo pragmático y de lo equitativo, y los testimonios de la literatura y filosofías clásicas ayudan a mostrar en qué medida las opiniones propias concuerdan con la «recta ratio», ya que dichos ejemplos y testimonios hacen patente que los juicios y valoraciones personales son concordes con el sentir de hombres de singular categoría moral de todos los tiempos.

El prestigio de que gozó y la enorme difusión que recibió el «De iure belli ac pacis» contribuyó de forma decisiva a hacer patentes y divulgar las simientes racionalistas contenidas en este actitud metódica que hemos llamado «Humanismo jurídico». Ya sólo faltaba unir este incipiente racionalismo con algunas de las teorías existentes sobre el «método» a seguir en el Derecho para entrar claramente en el racionalismo jurídico de la Edad Moderna.

Así pues, los instrumentos intelectuales que harían posible el racionalismo iusnaturalista de Pufendorf estaban preparados ya desde la primera mitad del siglo XVI. Tras las sucesivas matizaciones, correcciones y ampliaciones hechas en la segunda mitad de este siglo, en las que las teorías sobre el

[175] Cfr. entre otros muchos, a H. Thieme, La significación de la escolástica tardía española para la historia del Derecho natural y del Derecho privado, en Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria XVII (1969—1970), págs. 61—72. Estamos substancialmente de acuerdo con lo contenido en este artículo, pero hacemos observar que llamar genéricamente «escolásticos» a los autores a los que alude Thieme en este artículo supone contradecirse con la tesis de fondo que lo anima.

[176] Vid. entre otros a Welzel, Introducción a la Filosofía de Derecho, cit., págs. 126—133.

Derecho natural fueron ganando terreno paulatinamente, quedaron preparados para configurar la jurisprudencia de la Edad Moderna.

Samuel Pufendorf, titular de la primera cátedra que existió de la «iuris naturalis disciplina» fue el primero que se lanzó por el camino abierto desde un siglo antes. Ello fue posible porque Pufendorf dio un paso adelante, decisivo, sobre sus predecesores: al «ius» que aquellos obtenían mediante el ejercicio de la razón —de una razón que se apoyaba en la literatura, en la filosofía o en las Sagradas Escrituras y en las obras de otros juristas— lo concibió como «ius naturale», cosa que no hicieron o lo apuntaron tan sólo muy tímidamente Vázquez de Menchaca, Joaquín Hopper o Grocio, por ejemplo. Por otra parte, este autor encauzó la actividad racional por un camino —valga la redundancia— «metódico» o «sistemático». Esto no suponía ninguna novedad; Sebastián Derrer o Joaquín Hopper, entre otros, ya habían aplicado diversos métodos o sistemas a la jurisprudencia. Pero la mayor depuración del sistema racionalista de Pufendorf, de acuerdo con las ideas filosóficas de la época, y la equiparación entre lo «racional» y lo «natural» —inexistente, al menos explícitamente, en la jurisprudencia anterior— nos muestran que el racionalismo contenido en los que aqui hemos llamado autores del «Humanismo jurídico racionalista» ha llegado a su plenitud y, al mismo tiempo, ha muerto para dejar paso al racionalismo iusnaturalista.

© Vittorio Klostermann · Frankfurt am Main 1977
Gesamtherstellung: Limburger Vereinsdruckerei GmbH, Limburg
Alle Rechte vorbehalten · Printed in Germany