

La formación del Derecho Común europeo

ÁNGEL GUZMÁN FERNÁNDEZ
Universidad Autónoma de Madrid

INTRODUCCIÓN

En torno al año 1200 aparece o mejor podríamos decir, resurge un nuevo Derecho. Su origen es un tanto difuso y es difícil de concretar. Esta nueva creación, va a tener una gran repercusión e influencia en el mundo medieval como demuestra su aceptación en mayor o menor medida en casi todos los reinos europeos del momento.

Este nuevo *Derecho Común* es resultado del Derecho Romano (redescubierto en este tiempo por el monje Iherio) y del Derecho Canónico. Es decir, es una síntesis de los dos *Corpus*, tanto el canónico como el civil. Ambos desempeñan un papel en la formación de este derecho. Aparte, señalar que se enmarca tanto dentro de la tradición judeocristiana como de la grecorromana, que caracteriza la historia europea.

Los primeros años del milenio están caracterizados por unos importantes cambios sociales y culturales. Para empezar y como uno de los datos más relevantes es el espectacular aumento de la demografía, propiciado por diversos factores como la aplicación de las innovaciones tecnológicas al campo de la agricultura, consiguiendo mitigar la pesadilla del hambre. Apuntar también, que Europa en esos años vive en un clima

de paz. Debido al antes mencionado aumento demográfico se produce una migración o casi mejor decir un traslado de la población del campo a la ciudad. Este traslado, va a afectar a la organización urbana. Como consecuencia de lo anterior, aumentan las relaciones comerciales y por lo tanto la circulación de moneda

Habría que reseñar la situación de los estudios jurídicos en la Alta Edad

Media. En general se caracterizaban por la división de los estudios entre el Trivium (gramática, dialéctica y retórica) y el Quadrivium (geometría, aritmética, astronomía y música). Algo que hay que dejar al menos puntualizado, es que el Derecho Romano no dejó de estudiarse en la primera etapa medieval aunque no como un estudio por separado. Además, hubo sitios en los que se utilizó el «Breviario de Alarico». Junto a esto no hay que olvidar que hay zonas en Europa donde se difunde el Derecho Romano justinianeo por la invasión de la parte oriental del Imperio, como por ejemplo el sur de España o Italia.

La función del príncipe o rey no es la de crear el Derecho sino la de legislar. Actividad esta última que no suele realizar o la realiza en pocas ocasiones por multitud de impedimentos y por tan-

to delega esta actividad a juristas y jueces. Pese a todo, es el rey quien conserva teóricamente la función de mayor interprete del Derecho pese a que cede el mayor protagonismo a los ya mencionados operadores jurídicos.

LOS INICIOS: ESCUELA DE BOLONIA

Como ya se mencionó anteriormente, en esta sociedad se producen diversos cambios. Se empieza a resquebrajar la estricta sociedad feudal, las relaciones comerciales cada vez se hacen más intensas y surge la clase de los mercaderes.

Estas causas unidas a otras cuantas, derivan en que las normas consuetudinarias tienen vacíos y se encuentran inadecuadas. Se necesita que se ordenen las normas, esto es reclamado por la sociedad, y la ciencia colma o intenta colmar estas expectativas.

El fenómeno científico es un movimiento totalmente espontáneo. La ciencia jurídica se encuentra sola ante la enorme tarea que tiene y entonces se redescubre el Derecho Romano justinianeo. Son textos auténticos que corresponden al Digesto. Aquí, comienza uno de los períodos más fértiles de la historia del pensamiento jurídico.

Este descubrimiento se debe al monje Imerio. Esta es la versión más difundida, aunque no se puede asegurar con rotundidad y cabe la posibilidad de que fuese realizado el descubrimiento por otro monje conocido por Pepo. Sobre estos dos hombres existen multitud de leyendas y de ahí estos problemas para determinar el descubridor. Aunque hay que señalar que ambos utilizaron métodos distintos.

Pero el descubrimiento de los textos que forman el «Corpus Iuris Civilis» no se produjo simultáneamente. Primero se descubren los textos nuevos del

«Codex». Después aparece la primera parte del «Digesto», conocida como «Digestum vetus». A continuación la parte final («Digestum novum»), por último la parte intermedia conocida como «Infortiatum». Después de estos descubrimientos aparece un ejemplar de las «Novelas».

A Bolonia, que es donde se produjo el descubrimiento, se desplazan multitud de estudiantes atraídos por la fama del nuevo método impulsado por Imerio, que consistía en la glosa. La relación entre estudiantes y profesores se producía mediante un contrato económico. Se puede considerar como la primera universidad de la historia. Luego le seguirán otras, como la de Salamanca u Orléans.

GLOSADORES

Son las personas que utilizan el método enseñado en la Escuela boloñesa consistente en la glosa. Como hemos dicho anteriormente el que empezó a usar este nuevo método fue Imerio seguido por sus discípulos.

Era un método analítico, exegético y casuístico. Fijaban el alcance y significado de cada término y a continuación lo glosaban o explicaban.

Pero no solamente utilizaron este método sino que usaron un método sistemático como se puede ver en las «Summae». Estos son resúmenes de una obra del Corpus, destinada a la enseñanza.

También cultivaron otro tipo de literatura jurídica como son las «Quaestiones disputatae». En estos libros ya no sólo se limitaban a ir analizando palabra por palabra sino que introdujeron la discusión escrita o sus opiniones.

Existen otros glosadores que alcanzaron gran fama aparte de Imerio. Destacan sus cuatro discípulos: Jacobo, Martín, Hugo y Búlgaro.

Los glosadores se centran únicamente en el Derecho Romano y desechan el canónico y los basados en la costumbre. Aunque el Derecho Canónico fue estudiado en Bolonia. Para el estudio de la recopilación justiniana realizan una división artificial en cinco partes. El texto de la compilación justiniana medieval no coincide con el original, ya que se impuso un texto resultado de una labor de corrección no siempre auténtica que incorporaba elementos desconocidos a la obra justiniana.

Ideológicamente los glosadores fueron partidarios del emperador y como consecuencia de la idea de Imperio. Algunos de ellos actuaron como consejeros del emperador. Y el Derecho justiniano se adapta a sus pensamientos ya que se realizó para organizar el Imperio oriental. Ellos pensaban que este derecho todavía era vigente. Por eso defienden la idea del príncipe o emperador como creador del derecho.

Su anquilosamiento en el derecho justiniano les impide discurrir al margen de estos textos y no tienen en cuenta que fueron hechos para una sociedad más antigua. Pese a todo, hay que reconocer la gran labor que desempeñaron en la creación del Derecho Común y la difusión de los textos romanos.

DERECHO FEUDAL

Surgen en Europa múltiples problemas a raíz de las relaciones entre los señores y sus vasallos.

A partir del siglo XIII se incorporan al estudio los «Libri Feudorum». Hay tres redacciones de estos: la primera (siglo XII) atribuida a Oberto de Orto que se conoce como «*Compilatio antiqua*» o redacción obertina, compuesta en Milán reuniendo diferentes colecciones menores; la segunda que se produce a mitad del siglo XIII denominada redacción arduzzoniana, que agrupaba en dos libros los distintos títulos en los que se

dividía la primera redacción; y por último la redacción vulgata que provocó la introducción en el «*Corpus Iuris Civilis*» la redacción de los «*Libri Feudorum*».

Vamos a detenernos en un grupo de personas dedicadas al estudio del derecho, que sustituyen en importancia a los glosadores que son los:

COMENTARISTAS

La labor de los glosadores se puede decir que entra en crisis a mediados del siglo XIII. Su sistema ya no es eficaz. Por esas mismas fechas surgen los comentaristas con un nuevo método de trabajo que tiene más o menos vigencia hasta el siglo XV.

Se les denomina comentaristas o comentaradores porque su género favorito fue los «*Commentaria*». Su método intenta superar y enriquecer el de la glosa, dotando a su trabajo de mayor libertad.

En la Universidad de Orléans dos juristas conocidos como Jacques de Révigny y Petrus de Bellapertica comienzan a practicar un nuevo método de estudio sin grandes diferencias con el de la glosa, con influencia de las formas escolásticas de la lógica y de la dialéctica.

Allí acude un jurista italiano conocido como Cino de Pistoia (1270-1336) que estudia en este nuevo método. A su vuelta a Italia lo introduce y lo enseña en Siena, Perugia, Nápoles y tal vez en Florencia y en Bolonia. En todas estas universidades se va extendiendo la nueva forma de estudio conocida como «*mos italicus*»

La doctrina de los comentaristas se preocupa por la práctica, cosa que no sucedía con los glosadores, los cuales se aferraban únicamente a los textos romanos. Pero los comentaradores también

DERECHO CANÓNICO

apreciaban los textos romanos. También señalar, que los comentaristas tienen en cuenta los derechos municipales en la aplicación del derecho, por contra los glosadores obviaban este problema.

Destaca la figura de Bártolo de Sassoferrato (1314-1357) discípulo directo de Cino de Pistoia. Continúa y perfecciona el estilo. Para ello por las mañanas acudía a juicios y por las tardes los explica a sus alumnos. Alcanzó una gran fama e incluso fue elegido consejero privado del emperador Carlos IV. Es tal su fama que tras su muerte circula el aforismo que «nadie podía ser un buen jurista si no conocía las obras de Bártolo». Así los juristas acuden a sus fuentes teóricas para resolver los casos y cuando no había dicho nada al respecto en ese punto Bártolo, era cuando acudían a la opinión común.

Dentro de los comentaristas también destaca, el discípulo de Bártolo, Baldo de Ubaldo (1327-1400). Este estudia tanto la vía civil como la canónica y no se puede decir que tenga menos calidad que su maestro.

Una de las incorporaciones que hacen al mundo del derecho es el concepto de dominio dividido. Se pueden distinguir varias clases: pleno (dispone del bien sin condiciones), directo o eminente (ejemplo propiedad señorial) y dominio útil (ejemplo el del vasallo).

La equidad les permite mayor libertad de acción tanto a los jueces como a los maestros. Esta equidad o aequitas se interpreta como fuente de justicia y de derecho. Es uno de los signos de continuidad entre el primer y el segundo medievo. Utilizan el Derecho justinianeo como un recipiente vacío al que moldean.

Estos comentaristas utilizaron diversos tipos de literatura jurídica como los «Commentaria» que son comentarios a textos del Derecho Romano; los «Consilia»; y los «Tractatus».

Desempeña un papel importante en la formación de este nuevo Derecho. Experimenta un resurgimiento paralelo al Derecho Civil.

Primero hay que tener en cuenta la reforma efectuada en el poder pontificio por el papa Gregorio VII (1073-1085). La realiza en pleno conflicto de las investiduras y dentro del Sacro Imperio Romano Germánico. Se consigue unificar el Derecho canónico tras un primer milenio disperso, confuso y parcial en lo referente al ordenamiento jurídico. Y además se configura al papa como supremo legislador dentro del ámbito eclesástico.

El monje Graciano en el año 1140, en Bolonia, realiza la obra titulada *Concordia discordantium canonum*. Constituye un primer intento de sistematización este Decreto que lleva su nombre, tuvo un gran éxito y estimuló el trabajo de los decretistas. Sobre los fundamentos de esta obra se construye el Derecho Canónico clásico. No hay que olvidar que es producto de una iniciativa privada y que no llegó a promulgarse oficialmente.

A raíz de esto y del creciente poder papal, se promulgan numerosas decretales (son respuestas de los papas a problemas jurídicos particulares pero que no sólo tenían valor para resolver aquel problema sino que tenían validez para todos los asuntos similares que se produjeran).

Ya en el siglo XIII el papa Gregorio IX ordena alrededor del año 1230 al canonista catalán Raimundo de Penafort, que recopilara y sistematizara todas las decretales promulgadas desde el Decreto de Graciano. Además, incluyó algunos cánones conciliares. Como consecuencia de estos surge la obra que lleva el nombre de *Decretalium Gregorii IX compilatio* (1234). Está compuesta por cinco libros y es reflejo del Derecho justinianeo, ya que incorpora su ter-

minología. También se conoce a esta obra como el *Liber Extra*.

El papa Bonifacio VIII (1298) mandó recopilar las decretales promulgadas después de la recopilación de Gregorio IX. También incorpora algunos concilios. La obra tiene el nombre de *Decretalium Bonifacii papae* conocida como *Liber Sextus*, puesto que es la obra continuación de la anterior.

En el año 1317 se produce las *Clementinas* hecha por Clemente V y promulgada por Juan XXII.

Aquí terminan las recopilaciones oficiales, aunque se producen dos más privadas en el siglo XIV, que son las *Extravagantes Iohannis XXII* y las *Extravagantes communes*.

YA en el siglo XVI se reúnen todas estas obras en una sola en lo que constituye el *Corpus iuris canonici*, que será la fuente más importante de la Iglesia hasta principios del siglo XX.

De entre las personas que se dedican al estudio de las decretales, conocidos como decretalistas, destacaron Godofredo de Trani, Enrique de Susa y Sinibaldo de Fieschi.

rador que son tratados por los juristas. Entonces se produce una relación directa de apoyo entre el príncipe o rey y los juristas.

Uno de los focos más importantes y casi el único de difusión de este nuevo Derecho lo constituyen las universidades. Allí se enseñan el Derecho romano-canónico. A éstas acuden multitud de estudiantes a adquirir ese nuevo método de enseñanza. Una de las universidades más destacadas, es la de Bolonia donde llegaron a haber más de treinta «naciones» de estudiantes, otras son las de Orléans, Salamanca o Toulouse. No había diferencias en los métodos de enseñar, porque las clases se impartían en un mismo idioma, latín, y los libros se escribían en esa misma lengua. Este último dato es indicador que el acceso a estos estudios estaban restringidos a muy pocas personas, lo cual hacía muy valiosos a los juristas que acudían a estudiar durante varios años a estas universidades. Principalmente acudían gente perteneciente a la naciente burguesía, hijos segundos de casas nobiliarias que no heredaban título o simples hidalgos de la baja nobleza.

A continuación, vamos a exponer la repercusión del Derecho Común en los distintos reinos europeos.

DIFUSIÓN Y RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN

Se difunde de forma tan rápida por toda Europa por diversos factores pero principalmente porque se ajustaba a las expectativas y necesidades de la época.

El Derecho Común está elaborado por juristas, es decir, glosadores y comentaristas. Está compuesto por sus opiniones. Es fundamentalmente un Derecho casuístico y se respalda fundamentalmente en la obra justiniana del «Digesto».

Dentro del Derecho Romano hay muchos preceptos favorables al empe-

REINOS EUROPEOS

La recepción del Derecho no se produce de forma sincrónica ni uniforme. Esta se produjo en la mayoría de los casos de forma violenta, ya que chocó con los Derechos tradicionales de la tierra.

Inglatera, es el caso de un país en el que la influencia latina prácticamente había sido olvidada por diversas invasiones e influencias culturales. Pero el Derecho romano-canónico penetró, por vía universitaria. Un glosador italiano fundó una escuela de Derecho en la Universidad de Oxford en el siglo XII y poco después pasó a la de Cambridge.

Francia, hay una diferencia entre los países del sur y los del centro y norte. En los del sur o Midi francés se extendió más fácilmente por su tradición romanista y por su mayor proximidad geográfica con Italia. En cambio, los otros reinos, fueron más reacios porque sus Derechos consuetudinarios tenían un arraigo más grande.

En el año 1202 el papa Inocencio III declaró la Bula «Per venarabilem» que no reconocía al rey de Francia ningún poder temporal superior, es decir, que se reconocía la exención del Imperio a Francia. Mientras, en estos momentos de lucha para conseguir la exención del Imperio los reyes franceses realizan una campaña en contra del Derecho Común por ser el Derecho del Imperio, así se opusieron a su enseñanza, no en el sur pero sí en el norte. Incluso consiguió el rey francés Felipe una decretal, «Super specula», del papa Honorio III prohibiendo la enseñanza. Pero en cuanto pasaron estos momentos críticos se permitió la difusión y por lo tanto la enseñanza, como en la universidad de Orléans donde se formó Cino de Pistoia. Aunque siempre se mantuvo la diferencia entre la zona norte y la zona sur.

Portugal, se observan manifestaciones del Derecho Común desde la segunda mitad del siglo XII que es cuando consigue la independencia del reino de León. Las obras jurídicas de Alfonso X el Sabio ejercen una tremenda influencia, estas son el «Fuero Real» y las «Partidas». Destacar a la Universidad de Coimbra donde se enseña el Derecho romano-canónico.

Alemania, constituye un caso excepcional ya que la recepción del nuevo Derecho fue tardía y es en uno de los últimos sitios donde se recibe. Los Derechos consuetudinarios son muy fuertes en esta zona. Otro dato a tener en cuenta es que la primera universidad que se crea fue a finales del siglo XIV, la situada en Heidelberg.

En los siglos XII y XIII llegan a los distintos reinos peninsulares nuevos libros de Derecho que recopilaban el Derecho romano justinianeo, el Derecho canónico y el Derecho Feudal. Se difunden gracias a los estudiantes que han acudido al extranjero y traen consigo esos preciados libros, a su vez estos estudiantes son una fuente de difusión porque han estudiado el nuevo Derecho.

En la península se produce una reacción, en el siglo XIII, contra el Derecho Común. Se puede decir que ya se ha producido la recepción.

Esta difusión se produce entre otras causas por el ansia de saber, ya que de este se deriva poder. Desde casi los primeros momentos acuden a Bolonia estudiantes españoles que a la vuelta son muy apreciados por la experiencia adquirida. Muchos de ellos a la vuelta van a colaborar en la Corte con el rey.

Hay diversos grupos favorables a la expansión del Derecho como las nuevas clases de artesanos y comerciantes surgidas en torno a principios del milenio. Los habitantes de las ciudades. Y como es obvio los letrados y juristas educados en este nuevo Derecho.

Pero en la parte contraria hay grupos que se oponen a la recepción como son la nobleza y el campesinado.

Constituyen dos, las vías fundamentales de introducción del Derecho Común, que son la vía oral y la escrita:

- Los estudiantes que van a estudiar al extranjero fundamentalmente a Bolonia. Después regresan a sus lugares de origen y difunden su saber jurídico. Así, consiguen ocupar puestos importantes en la administración. También señalar que vinieron a impartir clases a la península profesores extranjeros.

- Los libros cuya aparición estaba

ligada en aquellos momentos, en los cuales no se había inventado todavía la imprenta, a la vuelta de los estudiantes. Desde finales del siglo XII hay noticias sobre la circulación de manuscritos jurídicos. Los libros tratan tanto sobre el Derecho canónico como del civil. Pero también aparecen libros independientes como el *Excepciones Petri* y la *Summa Codicis*, que fueron traducidos tanto al catalán como al castellano. De entre todos los libros que circularon por los reinos hispánicos, quizá el más destacado sea las *Summae confessorum*.

- Otra vía importante fue la realizada por la Iglesia mediante la apelación a Roma para resolver casos concretos. Esta es la importante vía para la formación del Derecho canónico.

Pero hay un momento que a pesar de ese rechazo inicial arraiga y los reyes empiezan a contar con él.

Los primeros estudios jurídicos oficiales peninsulares surgen concretamente en Castilla. Poco después se realizarán también en León. A esto responde la obra legislativa de Alfonso X el Sabio. Aparecen traducciones de obras de Derecho Común al romance. Los estudiantes que tras su periplo educativo deciden poner sus conocimientos en práctica, para aquellos que puedan pagar sus servicios. También los oficiales colaboradores de los notarios ayudan a la difusión.

La recepción va a aportar dos novedades: un nuevo Derecho y nuevos juristas. Ese Derecho antiguo procede del *Corpus iuris Civilis* y es preciso reelaborarlo y debido a estos aparecen los nuevos juristas que se dedican de manera profesional. Pero se le exigía una formación previa al jurista.

Estos juristas letrados poseen un saber especializado que les faculta solo a ellos de ocuparse del Derecho. Como consecuencia surge una «militia legum»

formada solamente por juristas. De este modo se intentan controlar los honores que reciben los juristas.

Debido a estos factores surge un nuevo concepto de Derecho. Pero se sigue manteniendo la identificación entre Dios y la justicia. El Derecho se concibe como ciencia mientras que a la justicia como una virtud.

La conquista y la repoblación en la Baja Edad Media impulsan la creación del Derecho regio en territorios que anteriormente estaban bajo el influjo musulmán.

Ya en el Bajo Medievo se va consolidando poco a poco el poder del rey. Los reyes hispánicos al no depender del emperador gozan de mayor libertad. Se consolida ese poder a través de la expansión territorial que rompía su lazo con los señores. Así, impulsan a los municipios que son otra vía de ruptura con el señorío.

La justicia es tarea del rey. Además se une a esto que se recupera el principio romano de la independencia del príncipe frente a las leyes. Pero el rey tiene que tener en cuenta el Derecho heredado de la Alta Edad Media.

Mientras, los diferentes estamentos tratan de poner límite en la tarea de creación jurídica del rey. Utilizan para estos fines a las Cortes. La incorporación de la ciudadanía junto a la nobleza y el clero, se debe a que en ellos encontraban apoyo el rey frente a los estamentos tradicionales. Las Cortes nunca consiguieron autoconvocarse y dependieron siempre del arbitrio del rey.

El rey debe respetar el Derecho ya existente, como por ejemplo los fueros de las ciudades, pero a él le corresponde crear el nuevo a través de la ley. Como es lógico se produjo un enfrentamiento entre el Derecho propio de los reinos peninsulares y el Derecho foráneo. Pese a todo las Cortes consiguieron limitar en gran parte la facultad del rey de crear Derecho.

Este es el panorama a grandes rasgos de los reinos hispánicos en cuanto a la recepción y difusión del Derecho Común, si bien cada uno de estos reinos lo acepta con sus particularidades.

BIBLIOGRAFÍA

Tomás y Valiente, F. Manual de Historia del Derecho. Capítulo XI: "La

formación del Derecho Común".

Iglesia Ferreiros, A. La creación del Derecho: una historia del Derecho español. Madrid, 1996.

Pérez-Prendes, J.M. Interpretación histórica del Derecho. Madrid, 1996. Capítulo XI. Págs. 681 y siguientes.

Grossi, Paolo. El orden jurídico medieval. Madrid, 1996. Págs. 137 y siguientes.