

# GLOSSAE

European Journal of Legal History



**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

## **Editorial Board**

Aniceto Masferrer, University of Valencia, Chief Editor  
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia, Assistant Chief Editor  
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén, Secretary  
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra  
Juan B. Cañizares, University San Pablo – Cardenal Herrera CEU  
Matthew Mirow, Florida International University  
Andrew Simpson, University of Aberdeen

## **Student Editorial Board**

José Franco Chasán (Website Editor and Coordinator), Andrea Andreu Gutiérrez, Pau Cuquerella Miralles, Mar García Peirats, Lucía Gil Esteban, Nicolás Ingo Ivars Obermeier, Pablo Muñoz Martínez

## **International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, Universidad of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; Wim Decock, *Max-Planck Institute for European Legal History*; Seán Patrick Donlan, University of Limerick; Matthew Dyson, University of Cambridge; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, Northwestern University; Mia Korpiola, University of Helsinki; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

## **Citation**

Emanuele Conte, “Cómo entender el lazo feudal: un capítulo en la historia del *Ius Commune* de la Europa medieval”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 11 (2014), pp. 85-103 (available at <http://www.glossae.eu>)

## CÓMO ENTENDER EL LAZO FEUDAL: UN CAPÍTULO EN LA HISTORIA DEL *IUS COMMUNE* DE LA EUROPA MEDIEVAL

### HOW TO UNDERSTAND THE FEUDAL BOND: A CHAPTER IN THE HISTORY OF *IUS COMMUNE* OF MEDIEVAL EUROPE

Emanuele Conte  
Università degli Studi Roma Tre

#### Resumen

¿Cómo deberíamos definir una relación feudal según el derecho? Focalizando en los trabajos de juristas de mediados del s. XIII, este artículo trata de encontrar una respuesta a aquella pregunta. Pese a su aparente naturaleza teórica, los juristas tratan esta cuestión en el contexto de escritos procesales. Teoría y práctica estuvieron más mucho relacionadas de lo que podríamos esperar, tanto como las teorías del *ius commune* y las reglas consuetudinarias. Las reglas legales dadas por las costumbres y por un número creciente de legisladores fueron interpretadas a la luz de esta amplia cultura, que fácilmente podía metabolizar la nueva legislación y las viejas costumbres, adaptándolas en el marco conceptual creado por la doctrina.

#### Abstract

How should we define a feudal relationship at law? Focusing on the works of jurists of the middle of the Thirteenth Century, this article tries to find an answer to that question. Though its apparently theoretical nature, the jurists deal with this issue in the context of procedural writings. Theory and practice were much more connected than we should expect, as were scholarly legal theories and customary rules. Legal rules given by customs and by an increasing number of legislators were interpreted in the light of this broad culture, which was easily able to metabolize the new legislation and old customs, arranging them into the conceptual framework created by doctrine.

#### Palabras clave

teoría jurídica medieval – lazo feudal - Jean de Blanot - Jacques de Revigny – jurisprudencia como ciencia

#### Key words

medieval legal theory - feudal bond - Jean de Blanot - Jacques de Revigny - jurisprudence as a science

**Sumario:** 1. ¿Es el derecho una ciencia? 2. El derecho como ciencia en la Edad Media. 3. “Ciencia” legal y práctica en la edad de la escolástica. 4. Un idioma común para Europa. 5. Jean de Blanot y su tratado sobre acciones. 6. Acción y derechos subjetivos: Jacques de Révigny. 7. La difusión de un marco legal a través del espacio europeo. 8. Pere Albert y las costumbres de Cataluña: las ropas nuevas del derecho culto. 9. Jacques de Révigny - Raoul d’Harcourt: una ciencia dialéctica. 10. Del *status* al contrato (y retorno). 11. Conclusiones

Gran especialista del derecho romano y de sus mecanismos racionales, Yan Thomas se sentía fuertemente atraído por el derecho medieval y el razonamiento escolástico. En las fuentes romanas había reconocido el elemento característico del derecho antiguo, la capacidad de crear, a través de la ficción, objetos intelectuales indispensables al funcionamiento del mecanismo jurídico. Separado por definición de la realidad concreta, el mundo del derecho está por lo tanto habitado por figuras inexistentes en el plano de lo real, “instituidas” por el derecho mismo para transfigurar

la realidad. Estas figuras ficticias están en el centro de sus investigaciones, en las que es recurrente la fórmula “institución jurídica”: de la ciudad, del origen, de la *maiestas*, de la naturaleza<sup>1</sup>.

Pero si la maquinaria del derecho romano, así como la describen los fragmentos recogidos en el Digesto, se basa en este proceso de creación a través de la “institución”, ¿cómo podía el intelectual medieval aceptar esta validez? ¿Cómo es posible postular la compatibilidad de la creación humana de las ficciones jurídicas con la omnipotencia única de Dios?

Yan Thomas estaba fascinado por el modo en el que el razonamiento escolástico medieval había logrado superar esta contradicción aparentemente insalvable. Seguía la argumentación de los juristas medievales con el apoyo del extraordinario conocimiento que tenía de las fuentes romanas. Leía a Acursio, Bartolo, Baldo y los canonistas—reconociendo en estos sus citas de derecho romano—, comprendiendo mejor que muchos medievalistas su sutilísimo razonamiento.

Y admiraba la construcción de un saber jurídico que no se preocupaba por edificar grandes sistemas, sino que procedía por solución de casos, haciendo de la duda su principio metodológico fundamental<sup>2</sup>. La casuística que había aprendido leyendo las obras medievales, se había transformado en su enfoque típico del fenómeno jurídico, aun cuando se había consolidado en torno a cuestiones de derecho contemporáneo<sup>3</sup>.

Esta mirada amplia sobre el fenómeno jurídico, que califica el estatuto epistemológico de una disciplina fundamental para la cultura occidental, era quizás el elemento más original de su obra y de la figura científica de Yan Thomas, y es aquel que ha orientado a muchos estudiosos influenciados por sus enseñanzas y sus escritos.

Así, las obras de la escolástica jurídica medieval pueden ser releídas a la luz de los mecanismos artificiales que Yan Thomas había reconocido en el fenómeno jurídico, precisamente a partir de estas obras.

Este ensayo intenta poner en práctica aquello que Yan Thomas había revelado: la relación dialéctica entre las exigencias prácticas de regulación de una estructura fundamental de la sociedad, en este caso el lazo feudal, y su transcripción ficticia a través del mecanismo de la institución.

## 1. ¿Es el derecho una ciencia?

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, Thomas, Y., “L’institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome”, *Revue d’histoire des Facultés de droit et de la science juridique* 6 (1988), pp. 27-48; Id., “L’institution de l’origine”, *Sacra principiorum populi Romani*, Detienne, M. (ed.), *Tracés de fondation*, Louvain-Paris (1990) (Bibliothèque des Hautes Etudes Vème section), pp. 143-170; “*Imago naturae*. L’institution de la nature”, AA.VV., *Théologie et droit dans la formation de l’Etat moderne*, Roma, 1991 (coll. EFR 147), pp. 241-278; “L’institution civile de la cité”, *Le Débat* 74 (1993, marzo-abril), pp. 23-44.

<sup>2</sup> Fundamental sobre este punto es Thomas, Y., “L’extrême et l’ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue”, J. Revel-A. Passeron (eds.), *Penser par cas*, Paris, 2005, pp. 45-73.

<sup>3</sup> Thomas, Y. y Cayla, O., *Du droit de ne pas naître. À propos de l’affaire Perruche*, Paris, 2002.

El estatuto científico de la jurisprudencia fue un tema de debate entre los juristas alemanes de la segunda mitad del siglo XIX, momento en el cual la creencia firme de la Escuela Histórica en la científicidad del derecho comenzaba a ser puesta en tela de juicio. Pero el interrogante no era nuevo: un documento del siglo XIII -período clásico del *ius commune*- recientemente redescubierto, parece mostrar que las dudas sobre el carácter científico de los estudios legales preceden en siglos las dudas decimonónicas y dependen del hecho de que los estatutos cambian y esto condena a las complicadas construcciones de los juristas a la evanescencia, asegurando que todas, algún día, desaparecerán. Un teólogo medieval, Gentile da Cingoli, cuenta la historia de dos grandes profesores de la universidad de Bolonia, Accursio y Odofredo, que encontraron al emperador Federico II, probablemente en 1239<sup>4</sup>. El poderoso canciller imperial, el famoso Pier della Vigna, los introdujo ante el emperador presentándolos como los mejores del mundo en su ciencia: *Et Petrus de Vineia dixit Imperatori ut faceret eis honorem, eo quod essent maiores homines de mundo in scientiam*. Pero Federico les concedió poco tiempo, diciendo que él tenía el poder de destruir todo su saber con solo cambiar las leyes en las que se fundaba.

La misma crítica había sido dirigida a la jurisprudencia alemana de la mitad del siglo XIX en la célebre conferencia berlinesa de Julius von Kirchmann sobre «die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft»<sup>5</sup>, en la cual atacaba la exitosa escuela de jurisprudencia científica enfatizando la naturaleza provisional de toda tentativa de dar un marco teórico al derecho positivo. «Tres palabras rectificadoras del legislador –decía Kirchmann-, y enteras bibliotecas se transforman en usado».

El problema de la naturaleza científica de la jurisprudencia era planteado veinte años más tarde por el mismo Rudolf von Jhering, quien consagró a este tema la primera conferencia dada en la Universidad de Viena en 1868<sup>6</sup>. Algunos años más tarde, el mismo Jhering retomó el tema en su famosa obra satírica “Scherz und Ernst in der Jurisprudenz”<sup>7</sup>, en la que se imaginaba a sí mismo en un Paraíso de conceptos legales en el que los juristas –que se consideraban *scholars*– diseñaban una red de creaciones puramente intelectuales sin ninguna relación con la realidad. En el Paraíso de Jhering existe una máquina interpretativa, una invención de los teólogos que la utilizan de forma maravillosa. Los juristas la han adoptado para insuflar conceptos en las palabras de la ley y para purgarla de los conceptos que no se corresponden con sus propias teorías.

---

<sup>4</sup> Editado por Fioravanti, G., “Sermones in lode della filosofia e della logica a Bologna nella prima metà del XIV secolo”, *L'insegnamento della logica a Bologna nel XIV secolo*, Buzzetti, Ferriani y Tabartoni (eds.), [Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna, n.s.8], Bologna, 1992; el texto de Gentile había pasado desapercibido a los historiadores del derecho hasta el artículo de Padovani, A., *Tenebo hunc ordinem*. “Metodo e struttura della lezione nei giuristi medievali” (secoli XII-XIV), *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 79 (2011), pp. 353-389.

<sup>5</sup> Editada en Berlín en 1848. Ha dado lugar a varias reimpresiones; recientemente en Dornbirn (Austria), 1999, 2003 y en Heidelberg, 2000. Sobre Kirchmann, luego de Roderich von Stintzing, Landsberg, E., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Dritte Abteilung von Ernst Landberg, München-Berlin, 1910, pp. 737-740, Bast, R., *Julius Hermann von Kirchmann, 1802-1884: Jurist, Politiker, Philosoph*, Hamburg, 1993.

<sup>6</sup> Actualmente, von Jhering, R., *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jhering Wiener Antrittsvorlegung vom 16. Oktober 1868*, O. Behrens (ed.), Göttingen, 1998.

<sup>7</sup> La primera edición del libro se puede consultar ahora en el sitio del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte: <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>. La obra fue objeto de varias ediciones en Alemania y había sido traducida en diversas lenguas.

Jhering y Kirchmann pertenecían ambos a la más teórica de las tradiciones legales pero se sentían evidentemente incómodos con la idea de que la jurisprudencia pudiese ser considerada una ciencia. Eran conscientes de la singularidad que el razonamiento legal compartía con la teología: la creación de conceptos enteramente abstractos, es decir, no existentes para los sentidos. Lo que vale para las obligaciones, la propiedad, la responsabilidad, vale para la Trinidad, el pecado, Dios mismo: son conceptos que solo pueden ser percibidos como entidades, inexistentes en la naturaleza. Esta es la razón por la cual no se puede reclamar para la jurisprudencia el mismo estatuto científico que para las ciencias naturales puesto que son exactamente lo opuesto. En vez de explicar lo que existe en la naturaleza a través de la observación, la jurisprudencia reduce los hechos de la vida real a conceptos abstractos que son, por definición, ajenos a la naturaleza que califican.

Esto crea un abismo entre ciencia legal y ciencia empírica, basada en el método experimental y en la abstracción matemática, que puede ser extraordinariamente sutil pero debe poder demostrar una realidad natural y tiene que ser efectiva para explicar las leyes de la naturaleza. Se podría resumir esta diferencia mayor diciendo que la abstracción matemática debe servir a la comprensión de la realidad, mientras que la abstracción legal impone a la realidad natural la conformidad con categoría abstractas.

Pero si esta diferencia epistemológica esencial ponía en tela de juicio el estatuto mismo de la jurisprudencia en tanto ciencia en el tardío siglo XIX, era por el contrario aceptada con ecuanimidad en la edad de la escolástica. A pesar de lo dicho por Federico II, la idea de una ciencia legal había sido forjada en la escuela de Bolonia, en la que los juristas habían empezado a leer y enseñar los antiguos libros de derecho romano, extrayendo de ellos conceptos legales del mismo modo que Jhering había imaginado que juristas y teólogos lo hacían con su maravillosa máquina interpretativa. En cierto modo, era precisamente esta tendencia del derecho y la teología a rediseñar la realidad en categorías abstractas que constituía la principal razón del extraordinario éxito de la escolástica medieval y del nacimiento de las universidades en Europa.

En este sentido, incluso si el derecho y la teología suponen una epistemología totalmente diferente de la que fundan las ciencias naturales, han jugado un rol mayor en el establecimiento de una estrategia “científica” de conocimiento. El resultado fue una ciencia muy diferente de la natural que ha sido duramente criticada por los fundadores de la ciencia moderna, pero era esa la ciencia en la que la alta cultura de la Europa medieval estaba fundada.

## **2. El derecho como ciencia en la Edad Media**

Tanto en la teología como en el derecho, la idea medieval de ciencia era eminentemente dialéctica, es decir, fundada en la práctica sistemática de la contradicción y la duda. Pero el derecho tenía una peculiaridad que era, a mi entender, una razón de peso en el éxito del derecho culto en Europa: el proceso intelectual de describir en términos técnicos la vida real era una condición ineluctable para la aplicación de una técnica procesal, para la realización de un juicio público y en última instancia, para la posibilidad misma de una demanda legal en las más ricas regiones de Europa.

Que me sea permitido explicar esta afirmación. A partir de la experiencia italiana, en la primera mitad del siglo XII, las principales cortes europeas comenzaron a utilizar la estructura procesal romana, es decir, las reglas básicas dadas por Justiniano, en particular en sus *Institutas*<sup>8</sup>. El libro IV recuerda el sistema clásico de las acciones, basado en un catálogo complejo de *formulae* rituales, destinadas a dar forma legal a todo tipo de demandas.

En época de Justiniano, el proceso en uso en las cortes había evolucionado y las antiguas *formulae* por acciones y excepciones no estaban ya en práctica. Por lo tanto, la presencia misma del título *de actionibus* en las *Institutas* fue considerada como un signo del clasicismo de un emperador bizantino que soñaba con la restauración de la gloria de Roma<sup>9</sup>. Pero había otra razón para incluir en las *Institutas* este largo y complejo capítulo sobre una estructura procesal obsoleta. La forma de las acciones en el proceso clásico ofrecían en verdad la manera más efectiva de interpretar la realidad social y las relaciones económicas a través de la lógica jurídica. Esta fue la razón por la cual los primeros glosadores se interesaron de modo particular en el estudio del capítulo que las *Institutas* dedicaban a las acciones y produjeron una conspicua literatura sobre acciones judiciales.

### 3. “Ciencia” legal y práctica en la edad de la escolástica

F.C. von Savigny consideraba esta literatura que floreció en los siglos XII y XIII sobre los aspectos más técnicos del proceso una suerte de género menor de la verdadera ciencia legal, la “*Rechtswissenschaft*” cuyo renacimiento se debía a las glosas y *lecturae* del *Corpus Iuris* justiniano. A pesar de su amplia difusión geográfica y de los numerosos manuscritos y ediciones en los que había sobrevivido, Savigny no prestó mucha atención al género de los *ordines iudiciorum* ni a las colecciones de *quaestiones* que consideraba literatura “práctica” trivial.

Pero Savigny no había reparado en el hecho de que a partir del siglo XII, los autores de colecciones de *quaestiones* y de pequeños tratados sobre acciones eran a su vez los más prominentes, “científicos” y abstractos entre los juristas que enseñaban en Bolonia o, a decir verdad, en cualquier otro lugar. Ya Bulgarus (para no hablar de Irnerio, cuya autoría de una parte considerable de lo que se le atribuye es incierta) había escrito un pequeño tratado sobre acciones y había comenzado a compilar las *quaestiones* que discutía en la enseñanza. Su alumno, Ioannes Bassianus hizo lo mismo, y a su vez su discípulo, el gran Azo, uno de los más sutiles y coherentes juristas de todos los tiempos, publicó una colección de *quaestiones* claramente relacionada con problemas de orden práctico. Savigny se equivocaba al hacer una distinción rígida entre teoría y práctica, se equivocaba también en cuanto al carácter de “ciencia” que solo atribuía a aquellos textos de exegética jurídica.

---

<sup>8</sup> Ya von Ficker, J., *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, vol. III, Innsbruck, 1872, pp. 288-305, señalaba la importancia de la penetración de la cultura legal en la práctica judicial en Italia. Véanse también los estudios clásicos de Nörr, K.W., *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, [Münchener Universitätschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, 2], München, 1967, spec. 7-16; y los artículos reunidos en Id., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozeßrechts in Europa*, Golbach, 1993, pp. 87 ss.

<sup>9</sup> Schindler, K.H., *Iustinians Haltung zur Klassik, Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionem*, Köln-Graz, 1966.

La práctica era, por el contrario, extremadamente importante en la formación de la teoría. Esto estaba claro ya para Justiniano, que había insertado el largo capítulo sobre acciones en las *Institutas* que debían leer los alumnos en los primeros años de su formación. ¿Cuándo “lee” verdaderamente un jurista la realidad a través de las categorías del derecho? Cuando tiene que elegir la fórmula correcta con la que solicita al juez que los derechos de su cliente sean protegidos o restaurados. Todo el trabajo teórico realizado sobre los miles de fragmentos del *corpus* de Justiniano tienen como objetivo que el jurista sea capaz de actuar en la corte del modo más efectivo posible precisamente porque encuadra la realidad en el marco abstracto de un sistema legal.

#### 4. Un idioma común para Europa

Quisiera mostrar el camino andado por algunos importantes juristas del siglo XIII en su búsqueda por dar un marco abstracto a relaciones concretas en las que la sociedad feudal ubicaba a señores y vasallos en diferentes niveles. Pero antes debo explicar brevemente por qué pienso que esta historia debe ser considerada como un capítulo importante en los logros del *ius commune* europeo.

Soy consciente de la crítica que notables investigadores han hecho a la idea de una Europa tardo-medieval que habría vivido en armonía bajo un mismo sistema legal. Esta imagen, propuesta por Francesco Calasso en medio del colapso de la Europa de las Naciones<sup>10</sup> y recuperada por Helmut Coing con la fundación del Max-Planck Institut dedicado a la “Europäische Rechtsgeschichte”<sup>11</sup> es ciertamente demasiado ideal. Sin embargo, ni Calasso ni Coing basaron sus interpretaciones en el aire. Las fuentes medievales dan impresionantes testimonios de la amplia y rápida difusión del nuevo modo de pensar el derecho. Incluso si no se creó un sistema general que gobernase Europa, la cultura y la educación de los juristas fue, durante siglos, notablemente uniforme. No sólo la lengua (el latín) de la enseñanza, la lectura y la acción profesional era común a todo el continente, sino que los textos de referencia eran en efecto los mismos, leídos y citados en Italia, España, Francia, Borgoña, sin distinción de fronteras. Vemos así juristas franceses argumentar en un idioma común contra sus colegas italianos, y descubrimos –como en un momento veremos– que un libro catalán que se autodefine como un tratado sobre costumbres locales no es otra cosa que una adaptación a la realidad local del trabajo de un jurista de la Borgoña escrito con la marca nítida de la escuela de Bolonia. Este quizás no sea un sistema que opera a la perfección tal como lo había descrito Calasso hace ya más de sesenta años, pero es incontestablemente el síntoma de un patrimonio cultural compartido, de una gramática usada por los juristas de toda Europa.

#### 5. Jean de Blanot y su tratado sobre acciones

La historia que está en el centro de esta reflexión tiene lugar en un lapso de veinte años. Podemos empezar *in medias res*, con el trabajo de un jurista borgoñés, Jean de Blanot, escrito en Bolonia en 1256. Es un punto de partida interesante porque Jean de

---

<sup>10</sup> Los famosos libros de Calasso, F., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, y *Medioevo del diritto*, Milano, 1954, fueron preparados por una serie de artículos escritos en los años 30, el primero de los cuales fue “Il concetto di diritto comune”, *Archivio giuridico* 111 (1934), pp. 33-76.

<sup>11</sup> Entre las obras de H. Coing, ver su artículo “Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet”, en el primer número de la revista del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, *Ius commune* 1 (1967), pp. 1-33.

Blanot escribió lo que fue designado como un *tractatus de feodis*, una colección breve de *quaestiones* que tuvo gran circulación en Europa<sup>12</sup>. La historia es conocida por los especialistas: Blanot insertó sus *quaestiones* en su obra mayor, un comentario al título *De actionibus* de las *Institutas* de Justiniano. El texto fue luego transcrito, separado del resto del comentario, por un escribiente italiano desconocido, que compiló un manuscrito íntegramente compuesto de textos jurídicos y conservados hoy en Parma. El escribiente adaptó los textos que reunía a sus necesidades prácticas. Por ejemplo, estaba interesado en los feudos italianos, pero no dudó en atribuir al francés Jacques de Révigny un tratado italiano sobre feudos. Su versión de las *quaestiones* de Blanot también fue una adaptación libre: citas de los *Libri feudorum* que están ausentes en el original fueron introducidas en el texto y su contexto original en el marco de un trabajo sobre acciones no se menciona.

Recordar el devenir del texto en su transmisión no responde a un gesto de vacua erudición, porque el manuscrito de Parma que lo instalaba en un relato que no era el original fue editado por Jean Acher en 1906<sup>13</sup>, y esta edición fue ampliamente usada por los historiadores del derecho por la sencilla razón de que era más fácil de manejar que el manuscrito o las viejas ediciones.

Pero si solo se lee la versión abreviada de Blanot según el manuscrito de Parma, se pierde precisamente lo que se busca mostrar, el esfuerzo de este jurista por encuadrar la realidad social y consuetudinaria de su época en las categorías abstractas ofrecidas por el derecho romano. Podemos apreciar este esfuerzo sólo teniendo en cuenta la estructura general del *Tractatus de actionibus* de Jean de Blanot, en el que el jurista borgoñés educado en Bolonia trataba de enseñar a los abogados de su patria cómo hacer entrar situaciones reales frecuentes en esa región de Europa en los esquemas propuestos por las instituciones romanas. Al tratar de elegir la acción apropiada para que los señores pudiesen reivindicar sus derechos feudales frente a sus vasallos recalcitrantes, Jean de Blanot debía reflexionar sobre la naturaleza legal de estas relaciones a la luz de las categorías del derecho romano.

Esta relación entre acciones y derechos sustantivos está clara desde la primera línea del tratado, pero no si leemos solamente la versión abreviada editada por Acher como si se tratase de un tratado sobre homenaje feudal. Allí, Jean enfrenta un problema clásico sobre el que habían ya disentido Placentinus y Ioannes Bassianus durante la segunda mitad del siglo XII. La disputa giraba en torno a un pasaje de las *Institutas* en el que Justiniano decía que una acción no es otra cosa que el derecho a demandar en corte aquello que estamos habilitados a exigir. Para Placentinus, esto significaba que la acción es lo mismo que la *causa*, el derecho subjetivo que tenemos en virtud de un derecho propietario real o de una obligación contractual. Su contemporáneo, Ioannes Bassianus, negaba que así fuese y distinguía acción y derecho subjetivo<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cf. Feenstra, R., “Jean de Blanot et la formule *Rex Franciae in regno suo princeps est*”, ahora en Id., *Fata iuris romani*, Leiden, 1974, pp. 139-149, y Caillemer, E., “Jean de Blanot”, *Mélanges Ch. Appleton* [Annales Univ. de Lyon, n.s., II, fasc.13], Lyon-Paris, 1903, pp. 53-110.

<sup>13</sup> En Acher, J., “Notes sur le droit savant au Moyen Âge”, *Revue historique de droit français et étranger* 30 (1906), pp. 138-178.

<sup>14</sup> Kaufmann, H., “*Causa debendi* und *causa petendi* bei Glanvill sowie im römischen und kanonischen Recht seiner Zeit”, *Traditio* 17 (1961), pp. 107-162; y Fowler-Magerl, L., *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum*, [Typologie des sources du Moyen Âge Occidental, 63- A-III.I\*], Turnhout, 1994, p. 38.

Jean de Blanot resuelve esta controversia que no cesaba a través de una metáfora: la acción es la hija de la obligación. Mientras la hija está aún en el vientre de la madre encinta, son una misma cosa, pero cuando la acción es dada a luz, se transforma en algo distinto y diferente de la obligación, es decir, de su *causa*. Es por eso que las *Institutas* describen un gran número de acciones, cada una inherente a un tipo de derecho particular.

Este es un método discursivo científico, plenamente en sintonía con la idea medieval de ciencia; y es a la vez un método de análisis fuertemente orientado hacia la práctica, destinado, como el texto de Jean de Blanot, a la práctica legal de su propio país.

Debe quedar claro entonces por qué es tan importante prestar atención a la elección de la acción que Blanot considera como la más apropiada para obtener en la corte el reconocimiento de la existencia del lazo feudal: la *actio praeiudicialis in rem*<sup>15</sup>. Al proponer esta acción, el demandante afirma que alguien es *libertus*, es decir, un esclavo liberado que está obligado a realizar algunos servicios para su antiguo propietario. Esta acción recibe el nombre de *praeiudicialis* porque es un procedimiento preliminar, y por lo tanto “prejuzga” toda otra acción, y es *in rem* porque no resulta de una obligación contractual sino que busca el reconocimiento de un *status* personal del que derivan deberes particulares. Esta independencia con respecto a las obligaciones personales es suficiente para que se la califique de *actio in rem*, dado que el mismo libro de las *Institutas* dice “*actione in rem agimus cum eo qui nullo iure nobis est obligatus*” (I.4.6.1): procedemos con una acción real contra alguien que no nos está sometido por una obligación.

Este es un elemento importante en mi argumentación. Nuestro jurista borgoñés afirma que el lazo feudal no es una obligación contractual. Se aproxima más a un estatuto personal que es creado por un acto legal de tipo particular: la solemne manumisión de un esclavo que crea un nuevo sujeto legal (el *liberto*), cuyo *status* conlleva ciertos deberes específicos con su antiguo *dominus*, deberes que conservan una íntima relación con la persona misma del *libertus*.

Jean de Blanot pensaba seriamente en esta problemática cuando escribió el capítulo sobre las acciones prejudiciales en el que incluyó su famosa *quaestio* sobre el feudo. Como buen graduado de Bolonia, citó las *Summae* de Azo en lo concerniente a los *liberti*, así como un breve tratado procesal de Pillius –reescrito por Bagarotus, un profesor boloñés cuyas obras procesales se basaban aparentemente en los escritos de otros<sup>16</sup>. En lo que concierne específicamente a la naturaleza del deber del *libertus*, Pillius y Bagaroto son de una opinión diferente a la que acabamos de expresar pero en la que no nos detendremos<sup>17</sup>. Sólo lo menciono para marcar la amplitud de la reflexión: el

<sup>15</sup> La acción está descrita en I.4.6.13: *Praeiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere un ailla legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit: ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.*

<sup>16</sup> Sobre Bagarotus, véase Lange, H., *Römisches Recht im Mittelalter*, I: *Die Glossatoren*, München, 1997, pp. 297-299. Sobre la obra de Pillius reescrita por él, ver Fowler-Magerl, L. (*supra*), p. 68. Ahora se pueden consultar los artículos del *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, I. Biondi, E. Cortese, A. Mattone y M. Miletti, Bologna 2013.

<sup>17</sup> Bagarotus, *Summa Haec arbor duos*, editada por Palmieri que la atribuye a Pillius de Medicina, *Libellus de preparatoriis litium et earum preambulis 'Haec arbor duos'*, [BIMAE, 3].

punto de partida para definir de modo abstracto la concreta realidad del feudo se situaba en un antiguo trabajo de Pillius, modernizado por Bagarotus. Un jurista extranjero usó por lo tanto esta obra para construir un marco procesal para las disputas feudales en Borgoña y en él consideró de primera importancia dar una definición al lazo feudal en términos de derechos reales o personales.

## 6. Acción y derechos subjetivos: Jacques de Révigny

¿Por qué esta interrogación de Blanot sobre la naturaleza del lazo feudal es tan importante? ¿Y en qué se relaciona esta pregunta con la idea de la jurisprudencia como ciencia? Para responder a estas preguntas podemos interpelar la obra del gran jurista francés contemporáneo de Blanot: Jacques de Révigny. Sólo nos adelantamos unos años, de 1256 a c.1270, a una nueva universidad cercana a París en donde están teniendo lugar importantes innovaciones en el método de aprendizaje y enseñanza del derecho.

Jacques de Révigny había escrito también un tratado sobre las acciones romanas<sup>18</sup> y conocía el tratado de Blanot, del que probablemente no tenía una opinión favorable. Jurista por excelencia, ofrece una idea admirablemente clara de la importancia de trabajar sobre las acciones. Al introducir su lectura, explica la distinción entre acciones personales y acciones reales, y muestra claramente cómo un cierto tipo de acción está ligada a un tipo particular de derecho subjetivo. Acciones reales y personales están basadas en una tríada de términos. En lo que respecta a las acciones personales, tenemos un contrato, una obligación y una acción: el contrato crea la obligación y de ella nace la acción. Del mismo modo, una acción real (*rei vindicatio*) debe surgir de la propiedad, y ella a su vez de una doble base legal (*titulus et traditio*)<sup>19</sup>. Esta es la razón por la cual la distinción de Révigny entre los dos tipos de acciones -y derechos- es tan importante: cuando se actúa en la corte, se deben recordar las bases inmediatas de la acción, la obligación en el caso de los derechos personales y la propiedad en el caso de los reales, y esta diferencia distingue de manera radical las acciones reales de las personales.

Por lo tanto, es fundamental decidir si el lazo feudal encarna un derecho personal o un derecho real, en la medida en que esto determina el rol que tiene en el teatro del derecho: si los hombres y las mujeres son *personae*, sus relaciones se expresan en términos de *obligationes* y aquello que los une es un *contractus*; de otro modo, lo que

---

Bologna, 1901, pp. 15-68. En lo que concierne las *praeiudiciales* Bagarotus dice que se exige al liberto la realización de sus deberes sin expresar la *causa*, es decir la obligación, porque sus deberes son inherentes a su *status*: *...Item cur in operis obsequialibus causam impositionis non denotasti, sicut in aliis fabrilibus sive artificialibus?...respondeo: quia circa petitionem operarum obsequialium non est necessaria causa, quia libertus est; nam ipsa natura, sine ulla impositione debentur a liberto...*

<sup>18</sup> Edición crítica de Soest-Zuurdeeg, L.J., *La Lectura sur le titre de actionibus (Inst.4.6) de Jacques de Révigny*, Leiden, 1989. La discusión sobre la autoría del tratado está resumida en Bezemer, K., "What Jacques saw. Thirteenth century France through the eyes of Jacques de Révigny, professor of law at Orléans", *Ius commune SH* 99 (1997), pp. 140-141, que concluye con la afirmación de que al menos la parte que concierne las acciones puede ser atribuida a Révigny.

<sup>19</sup> *In personalibus est ista tria reperire per ordinem: contractum, obligationem et actionem; contractus est causa remota, obligatio causa proxima. In rei vindicatione similiter tria reperiuntur: titulus, traditio et dominium; titulus et traditio sunt causa remota, dominium est causa proxima et immediata rei vindicationis. Cum ergo in reali debeat allegari in libello causa proxima et immediata, scilicet dominium, ergo et in personali oportet allegari causam proximam, scilicet obligationem*, Van Soest-Zuurdeeg (*supra*, p. 103).

alguien demanda es que otro haga algo porque tiene la propiedad de ese algo o -en el caso del lazo feudal- porque tiene un derecho de naturaleza propietaria sobre ciertos servicios que el otro debe realizar en razón de su particular *status*. Para Jean de Blanot por lo tanto, el lazo feudal crea el estatus permanente de vasallo y un derecho concomitante del señor. Este derecho es una suerte de propiedad –por lo tanto real- a obtener ciertas prestaciones de parte del vasallo. Esto es lo que hace que el señor pueda demandar al vasallo en términos de una acción real.

## 7. La difusión de un marco legal a través del espacio europeo

¿Acaso podemos decir que esto es demasiado evanescente, demasiado alejado de las preocupaciones de la vida real en la Edad Media e importante sólo para un pequeño grupo de juristas? Muchos historiadores consideran que así es. Para éstos, el llamado “derecho culto” tuvo una influencia muy limitada en la práctica normativa de las comunidades medievales. Esta actitud se hace en parte eco de las viejas reacciones a la *Begriffjurisprudenz* y a la pandectística del siglo XIX. Las reacciones de juristas decimonónicos como la de Julius von Kirchmann de 1847 frente a la abstracción excesiva de las doctrinas legales, o las de historiadores como George Beseler en su ensayo sobre el conflicto entre derecho de la gente y el derecho de los juristas – *Volksrecht und Juristenrecht*- en 1843<sup>20</sup>. Como hemos visto, la crítica de Kirchmann se centraba en que el derecho positivo cambiaba tan rápido que condenaba la teoría legal a la irrelevancia. Beseler, que como historiador había reunido testimonios de la resistencia de las instituciones locales a la penetración del derecho culto, ofrecía la imagen de un *Volksrecht* íntimamente ligado al espíritu de una nación y duramente reprimido por el poder de los juristas, educados en derecho romano y canónico.

Entre los historiadores, esta imagen romántica era y es aún hoy ampliamente aceptada: incluso en Italia, hace unos cien años, los historiadores del derecho pusieron en escena la lucha del pueblo italiano contra un derecho romano curiosamente calificado de “extranjero”. Las costumbres y los estatutos locales se consideran con frecuencia aún hoy expresiones de la verdadera creatividad popular.

Pero las cosas son más complicadas. No se puede aceptar ya este viejo esquema interpretativo de un conflicto entre derecho culto y costumbre<sup>21</sup>. Esto es particularmente evidente en nuestro caso, dado que el mismo texto se presenta a la vez como una y otra cosa. Quisiera insistir en esta extraña coincidencia que marca la fortuna tardía del capítulo que Jean de Blanot había escrito en Bolonia para sus colegas borgoñeses a propósito de la relación feudal.

Blanot es plenamente consciente de las variaciones regionales, de las diferentes costumbres que regulan de modos diversos la creación, extinción y protección de los lazos feudales. Describiendo la ceremonia que crea la relación, la *commendatio*, repite que, en muchos lugares se usan símbolos diferentes: allí se intercambia el beso, aquí el

<sup>20</sup> Beseler, G., *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843. Sobre Beseler, ver Kern, B.R., *Georg Beseler: Leben und Werk*, Berlin, 1982, y Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. bearb., Auflage, Göttingen, 1967, pp. 408-410.

<sup>21</sup> Sobre este tema, me permito reenviar a Conte, E., “Roman law vs. Custom in a changing society: Italy in the twelfth and thirteenth century, Andersen, P. y Münster, M. (eds.), *Custom. The development and use of a legal concept in the Middle Ages*, Proceedings of the fifth Carlsberg Academy Conference, 2008, Swendsen, Copenhagen, 2009, pp. 33-49.

vasallo pone sus manos entre las manos del señor. En tanto institución consuetudinaria la encomendación u homenaje puede diferir de lugar en lugar. Pero, dice Jean, a pesar de que no ha sido creada por el derecho, puede ser “ayudada” por el derecho, es decir, por el derecho romano.

Esto equivale a decir que, a pesar de las peculiaridades locales, la ciencia legal puede dar un marco común al lazo feudal: es un estatuto particular que da al señor una suerte de derecho real sobre los cuerpos de sus vasallos. Jean dice muy claramente que el homenaje feudal no fue una creación del derecho romano, pero puede ser interpretada y jurídicamente configurada por el derecho romano.

Se trata de algo más que una declaración de principios. La interpretación del lazo feudal a la luz del derecho romano, tal y como la propone Jean de Blanot, goza de amplio éxito en Europa y, en un caso particularmente significativo, se reclamaba incluso del derecho consuetudinario catalán.

### **8. Pere Albert y las costumbres de Cataluña: las ropas nuevas del derecho culto**

Es una curiosa historia. Un jurista catalán, Pere Albert, considerado por los historiadores del derecho como un compilador de la tradición consuetudinaria de su país<sup>22</sup>, fue el autor de un libro titulado *Commemoracions*, en el que decía describir las costumbres catalanas. Los historiadores de la sociedad catalana lo usaron en consecuencia como fuente para describir el derecho local. En realidad, al describir la relación feudal, Pere no hizo más que copiar más de veinte capítulos del tratado sobre *actiones praeiudiciales* escrito por Jean de Blanot<sup>23</sup>, pero los adaptó en efecto a la práctica regional catalana. En primer lugar, suprimió centenas de citas que remitían al derecho romano, porque un estatuto aprobado por las Cortes de Barcelona en 1251 prohibía toda referencia al derecho romano en la corte. Esto no fue difícil, Pere no cambió los argumentos, que siguieron basándose en el derecho romano, suprimió sencillamente las citas del *Corpus Iuris* y afirmó que algunas interpretaciones se fundaban sencillamente en el sentido común y en la racionalidad. Cambió también los nombres de personas y regiones mencionados por Jean de Blanot como ejemplos: el rey de Francia se transformó en el rey de Aragón, Alemania devino Narbona, Borgoña sería Barcelona y Lotharingia, Ampurias.

Con este gesto transformó un tratado escrito en Bolonia para responder a los interrogantes de la práctica borgoñesa en una obra catalana para usar en las cortes. Y,

---

<sup>22</sup> Sobre Pere Albert, ver Kagay, D.J.. “Pere Albert, Barcelona canon, royal advocate, feudal theorist”, *Anuario de Estudios Medievales* 32/1 (2001), pp. 39-74; Ferran Planas, E., *El jurista Pere Albert i les Commemoracions*, Barcelona, 2006.

<sup>23</sup> Las *Commemoracions* de Pere Albert fueron impresas en el siglo XVI junto a comentarios contemporáneos a la edición, *Ioannis de Socarratis iurisconsulti cathalani in tractatum Petri Alberti de consuetudinibus Cathaloniae inter dominos et vasallos...commentaria*, Lugduni, apud Antonium Vincentium, 1551. Los he consultado en esta edición, confrontando el texto con un par de manuscritos: Conte, E., *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Roma, 1996, pp. 230-234, en donde se menciona la relación del tratado catalán con las *quaestiones* de Jean de Blanot. Existe hoy una traducción al inglés: *The customs of Catalonia between lords and vassals by the Barcelona Canon Pere Albert: a practical guide to castle feudalism in Medieval Spain*, traducción y comentario de D.J. Kagay, [Medieval and Renaissance texts and studies, 243], Temple, Arizona, 2002. Por lo que observo, Kagay no parece tener conocimiento del hecho que la obra de Pere Albert es en realidad una adaptación del tratado de Jean de Blanot.

más aún, un producto del derecho culto devino en un texto consuetudinario local totalmente independiente del derecho romano.

Pero la fortuna de nuestro texto va más allá de este primer paradójal destino. Hacia el fin del siglo XIII fue incluido en el más importante y exitoso manual de procedimiento de la Edad Media, el *Speculum Iudiciale* de Guillaume Durant<sup>24</sup>. Usado en toda Europa en su fase manuscrita y luego como impreso (tuvo 16 impresiones sólo entre 1473 y 1501), este libro, escrito durante los años 70 del siglo XIII por un profesional de las cortes eclesiásticas que fue luego alto oficial de la Iglesia y finalmente obispo, fue compuesto como una suerte de *patchwork* de trabajos existentes. Se trata del mejor ejemplo de cómo textos nuevos y viejos, de civilistas y canonistas, de profesores y prácticos del derecho, de italianos, franceses e ingleses, podían interactuar formando una base teórica para la práctica legal. Un gran canonista del siglo XIV, Johannes Andreae, que había entendido la estructura peculiar y la importancia del *Speculum*, produjo un *apparatus* de glosas en el que identificaba a los autores originales reunidos por Durant.

El pasaje que Durant consagra a las relaciones feudales es una mezcla del tratado italiano de Martinus de Fano<sup>25</sup>, de las *quaestiones* de Jean de Blanot y de pasajes de la obra de Roffredus Beneventanus. Da la impresión de ser el resultado fortuito de una cultura asentada, en la que la abstracción no es pura especulación, sino el modo efectivo de desplegar los mismos procedimientos conceptuales en contextos locales muy diferentes creados en Europa por diversas tradiciones consuetudinarias.

### 9. Jacques de Révigny - Raoul d'Harcourt: una ciencia dialéctica

Mientras en Cataluña Pere Albert usaba las *quaestiones* de Blanot en su presentación de las costumbres catalanas y a algunos cientos de millas hacia el este, Guillaume Durant fusionaba el mismo texto con materiales italianos para crear el capítulo sobre los feudos de su *Speculum*, en Orleans, Jacques de Révigny trabajaba en el mismo tema y leía los mismos textos.

Al igual que Jean de Blanot, Jacques trabajaba en un tratado sobre acciones y enfrentaba el mismo problema al tratar de encuadrar las elusivas instituciones medievales del homenaje en los marcos impuestos por el derecho romano de las acciones en el que no había ninguna acción dedicada a este tipo de relaciones.

En un nivel puramente formal, si observamos la estructura de su texto, Jacques conserva el modelo de su predecesor borgoñés, que debe haber tenido en su escritorio<sup>26</sup> mientras componía su obra<sup>27</sup>. Se ocupa por lo tanto de los feudos en el contexto de las *actiones praeiudiciales*. Pero cuando trata de las bases de la acción disiente de Jean de

---

<sup>24</sup> Sobre la obra y la vida de Guillaume Durant, ver Roumy, F., "Durand (Durant, Duranti) Guillaume l'ancien", Arabeyre, P., Halperin, J.L. y Krynen, J. (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, 2007.

<sup>25</sup> Tavilla, C.E., *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina del Duecento. Il trattato de hominiciis di Martino de Fano*, Napoli, 1993.

<sup>26</sup> Blanot y Révigny citan el mismo pasaje de la citada obra de Pillius-Bagaroto en la misma posición, lo que no puede ser una coincidencia.

<sup>27</sup> Sobre las relaciones entre Révigny y Blanot, véase Feenstra, R. "Quaestiones de materia feudorum de Jacques de Révigny", *Studi Senesi*, 84, 1972, p. 379-401, ahora en Id., *Fata iuris romani*, Leiden, 1974, pp. 298-320.

Blanot en lo que concierne a la naturaleza legal del lazo feudal. Incluso si trata el tema en el capítulo sobre ciertas formas particulares de acción real o *actio in rem* de las que forma parte, como hemos visto, la *praeiudicialis*, para Jacques de Révigny los derechos del señor sobre el vasallo no tienen nada en común con las relaciones de propiedad: eran por el contrario derechos personales resultantes de obligaciones.

Révigny era un excelente abogado, argumentaba en modo claro y metódico, procediendo paso a paso en su demostración. Cuando trata las *praeiudiciales* analiza primero la acción propiamente dicha, la *praeiudicialis directa*, que concierne el estado mismo de las personas: un siervo, un liberto, un hijo. Pasa luego a las *actiones praeiudiciales utiles*, que los abogados pueden crear por medio de la interpretación *ex mente legis*, es decir, extendiendo el sentido de la ley a casos similares. Y es aquí donde se enfrenta con el discurso de Blanot sobre homenaje feudal y donde niega de plano que se pueda usar una acción *in rem* en la corte en demanda de un vasallo que no se ha comportado como debería. Como hemos visto, el uso de esta acción se justifica según Jean de Blanot en los derechos del señor -en este caso un derecho de naturaleza real. Para Révigny, un señor no tiene ningún derecho real sobre el vasallo, porque la naturaleza del lazo feudal es puramente personal<sup>28</sup>. Detengámonos en esta afirmación. No se trata sólo de una cuestión teórica: si no existe un derecho real entre el señor y el vasallo, no hay posesión, porque solo las cosas pueden ser poseídas. Pero si no hay posesión, es imposible adquirir derechos por prescripción. Esto significa que el demandante no puede probar su derecho apelando al paso del tiempo, porque el tiempo no crea obligaciones, sólo derechos reales. Por lo tanto, para Jacques, ubicar al lazo feudal en el marco de los derechos personales tiene implicaciones profundas en la práctica, dado que la única manera de probar la existencia de este tipo de relación es mostrar en la corte el contrato mismo.

La postura de Révigny se ve confirmada en la obra de su discípulo, Raoul d'Harcourt, que también escribe un comentario sobre las acciones de derecho romano, con similar énfasis en las *praeiudiciales*. Raoul explica muy claramente que el homenaje, el lazo feudal que une a señor y vasallo no es estrictamente hablando del orden del *status* personal<sup>29</sup>. Raoul afirma que Révigny había hecho una distinción clara entre el vasallaje y la condición de los campesinos, ligados a la tierra de su señor durante la Edad Media como lo habían estado durante la Antigüedad Tardía. Para estos, Justiniano había pensado una condición personal particular, el colonato, que estaba entre el *status* de un hombre libre y el de un esclavo. La *actio praeiudicialis in rem* podía en efecto ser usada

---

<sup>28</sup> Ed. de Van Soest-Zuurdeeg (*supra*), p. 328: *Dictum est de praeiudicialis directis. Quedam, dicunt ipsi, sunt utiles ex mente legis, ut in quasi servis et in quibuscumque hominibus libere conditionis; ad hoc est C.in quibus ca.bo.tra.do.accu.pos.li. (C.11.50.1). Istam extensionem bene approbo. [...] Est alia utilis. Tu es vasallus meus si agnoscis homagium meum. Cum sis homo meus, licet sis liber, habebit locum utilis, ut dicunt. Dico quod istam extensionem non approbo, quia in persona vasalli non pono aliquid iuris realis nec actionem in rem directam uel utilem, sed personalem obligationem recipiendo feudum ad diversa genera officiorum secundum consuetudines terrarum. [...] Vnde breviter dico quod in homagio non attendo ius reale, sed tantum personalem obligationem, et tempus non est modus tollende vel inducende obligationem, nisi sit tantum a quo non extat memoria.*

<sup>29</sup> Ver las *Repetitiones* de Raoul d'Harcourt impresas bajo el nombre de Iacopo d'Arena: *I.de A. Parmenis viri clarissimi, iuris utriusque professoris Commentarii in universum ius civile...*, Lugduni, 1541 [reed. Bologna, 1971] (bibliografía en Conte, E., *Servi medievali*, pp. 200-201), fol.294va: *...Item dicit Io.de Ble.in homine: 'Dico contra te quod tu es homo meus ligius, unde cum tu neges hominem meum <esse>, peto te pronunciari meum' et sicut dixi in ascriptio. Dominus negat ius reale in homine, unde format libellum in personali: 'Dico quod promisisti fidelitatem et servitium talem per talem stipulationem' si sit stipulatus, vel 'per iuramentum: unde peto te condemnari ad servitium prestandum'.*

en la corte para hacer reconocer esta condición específica. Pero si un señor podía pedir a un juez que confirmase que un campesino era su *colonus* y que por lo tanto estaba obligado a trabajar la tierra en la que debía vivir, no podía sin embargo usar el mismo argumento con un vasallo, porque el homenaje era un contrato, formalmente creado por *stipulatio* o juramento.

Mientras la construcción legal dada al lazo feudal por Jean de Blanot se difundía por toda Europa, en buena medida gracias al éxito de la obra procesal de Guillaume Durant, era sometida a una crítica radical por parte de los grandes maestros de la escuela de Orleans, en ese momento el centro más avanzado e innovador del estudio del derecho romano.

La práctica de las cortes, en Francia y no sólo allí, tenía por lo tanto que lidiar con esa ambigüedad, porque la misma realidad social se describía de modos diferentes según textos legales científicos de peso: para uno, el homenaje creaba una suerte de derecho real del señor sobre el cuerpo de su vasallo; para el otro, el mismo acto producía sólo una obligación personal. Partiendo de esta diferencia básica, se producía una cascada de consecuencias que multiplicaban las diferencias: dado que el que se reclamaba como señor debía demandar siguiendo acciones diferentes, debía también ofrecer diferentes formas de prueba que podían o no echar mano del recurso del paso del tiempo.

Ahora bien, podemos considerar esta ambigüedad como un fracaso del sistema “científico” de jurisprudencia medieval, del que se podía esperar que usase los mismos instrumentos conceptuales para pensar las instituciones locales. Pero esto sería un error, porque la estructura misma de la idea de “ciencia” en la escolástica medieval es íntegramente diferente de la idea moderna de ciencia. La oposición entre posiciones en conflicto era absolutamente fundamental para el carácter dialéctico del conocimiento típico de la época. Las disputas que se realizaban en las escuelas en forma de *quaestiones*, o en las cortes como litigios, eran formas necesarias de confrontación de diferentes posturas teóricas sobre un mismo problema, y esta familiaridad cotidiana con la duda era la esencia misma de la actitud “científica” hacia la realidad.

En nuestro caso, las dos estrategias de lectura de la relación feudal según las claves del derecho culto, cuyo origen se remontaba a la oposición entre dos escuelas francesas, se correspondían con una duradera divergencia entre canonistas y civilistas. Jean de Blanot era quizás menos sutil que Jacques de Révigny, pero compartía el espíritu de su época. Los papas tenían una intuición similar a la de Blanot en lo concerniente a la regulación de las relaciones entre las iglesias y otras instituciones sagradas en el continente. Desde los tiempos de Inocencio III, al menos medio siglo antes de Jean de Blanot, estas relaciones eran reguladas en las decretales como una forma particular de derecho subjetivo, una suerte de propiedad que no dependía de ninguna obligación de tipo contractual<sup>30</sup>. Es por esto probablemente que un canonista y

---

<sup>30</sup> Véase por ejemplo X.2.13.17 (propiedad del *ius parochiale*), X.2.30.4 (*possessio subiectionis*), X.2.27.21 (*quasi possessio obedientiae*), X.3.36.7 (cuando un obispo reclama la propiedad de los derechos sobre una iglesia), X.5.33.14 (propiedad de privilegios e inmunidades), X.2.20.30 (*possessio archidiaconatus*), X.2.28.46 (*possessio prepositurae*), X.1.3.22 (*possessio corporalis abbatiae*), X.2.30.6 (*possessio prioratus*), X.1.10.6 (*possessio cantoriae*). Los derechos a recibir prebendas son considerados como un derecho real en muchos de los textos que componen el título X.3.8 *De concessione praebendae*.

un práctico del derecho como Guillaume Durant adoptó en el *Speculum* las posiciones de Blanot.

### 10. Del *status* al contrato (y retorno)

Simplificando, podríamos decir que durante el siglo XIII, algunos influyentes juristas como Jacques de Révigny y algunos italianos antes que él, propusieron, recordando la famosa fórmula de Henry Summer Maine<sup>31</sup>, el paso del *status* al contrato. Pero durante las mismas décadas, la legislación eclesiástica y las interpretaciones de algunos juristas, más atentos a los requerimientos de la práctica, tendieron a permanecer en el surco de la tradición, considerando el *status* como la fuente principal de las obligaciones legales y las relaciones sociales.

¿Cómo acaba esta historia? Veamos brevemente el estado de la discusión un siglo después, durante el siglo XIV. En el comentario de Antonio de Butrio al *Liber Extra*, nos encontramos el mismo viejo paralelo propuesto por Jean de Blanot entre las condiciones personales del *libertus* o *colonus* –o del ciudadano, o del hijo-, y el del vasallo medieval, al que agrega las condiciones de monje y sacerdote a la lista de *status* personales que pueden ser tratadas como generadoras de una suerte de derecho real. Butrio es muy explícito: cuando una obligación de dar o exigir algo depende del estado de sujeción o servidumbre, adquiere la naturaleza de un derecho real: según su expresión, “tiene el sabor” de un derecho real<sup>32</sup>.

En esos mismos años, el gran Baldus de Ubaldis, que era a la vez romanista y canonista, usaba las mismas palabras para ponerse del lado de esos juristas preocupados por la práctica y de los canonistas: había en efecto obligaciones que dependían de la sujeción personal; a pesar de no ser cosas materiales, tenían el sabor de los derechos reales<sup>33</sup>. Baldus repite la misma afirmación en sus *additiones* al *Speculum* de Guillaume Durant, en él su conocida inclinación por las interpretaciones filosóficas del derecho se despliega en la reflexión sobre un texto integralmente dedicado a la práctica<sup>34</sup>. El círculo

<sup>31</sup> Maine, H.S., *Ancient law, its connection with the early history of society and its relations to modern ideas* (1861), Boston, 1963, pp. 163-165. Para un comentario desde el punto de vista histórico-jurídico, véase, Stein, P., *Legal evolution: the story of an idea*, Cambridge-New York, 1980, p. 85 ss.

<sup>32</sup> Antonius de Butrio, *Supra prima secundi Decretalium commentaria*, Venetiis, 1578 (reed.an. 1967), in *decr.In causa* (X.2.12.8), núm. 14, fol.112va: *Secundo dicebam quod erant quaedam iura quae dabantur in personam velut rem: et si ista habent in se dubium, vel eius partem, dabitur vera possessio, ut in iure servitutis: [...]: Ius libertinitatis, ius ascripticiatus, ius monachatus, ius clericatus, ius civilitatis, ius patriae potestatis et multa iura quae in homine <m> haberi possunt [...]. Et tunc omnium illorum iurium est dare quasi possessionem, quia et illorum lata proprietates [...]. Dico quod quaedam sunt praestationes personales quae alteri iuri annectuntur, et huius debiti est dare quasi possessionem ut est praestatio census ratione suiiectionis, ut hic et d.c. Querelam (X.1.6.24). Nam annectitur iuri reali subiectionis: illius ergo sapit naturam [...], ut est praestatio fidelitatis respectu vassallitici iuris, quod est reale, ut in li.fe.u.c.i.e et Qua olim.fe.u.po.ali.c.i. (L.F. 1.1.et 2.9).*

<sup>33</sup> Baldus de Ubaldis, *Lectura decretalium*, in X.2.26 rubr., § 4 (ed. Lugduni, 1551, fol. 324rb): *Vel dic quod ibi <la edición dice ubi> est tale ius personale quod vindicari potest, quia sapit realitatem subiectionis, arg.ff.ad muni.l.De iure (D.50.1.37). Id. in c. Querelam (X.1.6.24): Et scias quod omne quod potest praescribi possidetur vel quasi, alias praescriptio no posset procedere. Sileant ergo Iaco.de Ra.et sui sequaces, qui contra hanc decretalem somniarunt, ut ipsi referunt C.de pactis l.Si certis annis (C.2.3.28). Est praeterea quaedam possessio praestationis relativa, sicut possessio feudi soldata. Nam si dominus possideat vasallum, idest qualitatem eius, reciproce et vasallus feudum, argument.institutio.de actionibus § Praejudiciales (I.4.6.13).*

<sup>34</sup> Las *additiones* de Baldus fueron impresas en muchas de las ediciones del *Speculum* de los siglos XV y XVI. En su *additio* al título *De restitutione spoliatorum* Baldus escribe: *Reditus et servitia*

por lo tanto se cierra: la crítica del jurista francés a Jean de Blanot ha sido superada por los juristas italianos que seguían no obstante el método creado en la escuela de Orleans y por Jacques de Révigny en particular. Hay obligaciones, dirá Baldus, que no se basan en contratos. Él las llama *obligationes relativae*, en la medida en que expresan un deber que surge de un *status* de sujeción personal, como sucede en el caso del vasallo y del campesino. Estas obligaciones son derechos reales, y en tanto tales pueden ser poseídos y protegidos por interdictos posesorios, pueden ser adquiridos por el paso del tiempo y su vigencia puede ser probada del mismo modo que se prueban los derechos que obedecen a una misma *causa*, es decir las razones de equidad de la transacción expresadas en el contrato. Esto era exactamente lo que Pillius y Bagarotus decían dos siglos antes, cuando consideraban las *operae libertorum* como una suerte de propiedad del antiguo dueño sobre quien había sido su esclavo.

En resumidas cuentas, si tratamos de penetrar la jungla de las argumentaciones escolásticas para leerlas en relación con la vida real de las cortes de justicia, debemos aceptar que la ciencia legal está en estrecha relación con la vida de las sociedades europeas. Gracias a la circulación continental de las doctrinas, el llamado derecho culto de los últimos dos siglos de la Edad Media fue capaz de ofrecer marcos conceptuales para la práctica legal de todo el continente.

Este marco no carecía de ambigüedades y estaba lejos de ser unívoco, puesto que era una creación de la “ciencia” escolástica cuyo rasgo central se hallaba en la dialéctica y el debate de cuestiones dudosas u ofrecidas a la controversia. Pero proveyó un lenguaje común, una gramática común para miles de abogados profesionales en el continente. Para esta economía en crecimiento y esta sociedad en plena evolución que fue la de la Europa del siglo XIII, el lazo feudal podía ser visto como un mero contrato personal. Pero para la sociedad señorial del tardío siglo XIV, era más bien un derecho propietario que marcaba el poder de las familias nobles y los deberes onerosos del llamado “tercer estado”. Las discusiones en torno a estas problemáticas se hicieron posibles articulando las categorías abstractas de la ciencia legal.

## 11. Conclusiones

Debemos sin duda ser cautos cuando nos entregamos al elogio entusiasta del “pasado legal común de Europa” o a alguna forma de exaltación del “orden medieval”. La Europa medieval era un mezcla confusa, probablemente mucho más confusa que la Europa actual. Pero la existencia de una cultura general basada en un sistema conceptual ofrecía bases muy diferentes a las de hoy en día. Las normas legales que proveían las costumbres y el ingente número de legisladores eran interpretados a la luz de esta cultura amplia, que podía metabolizar las nuevas legislaciones y las viejas costumbres, situándolas en el marco conceptual creado por la doctrina.

---

*inter mobilia computantur, et ideo quasi possidentur, et habent locum quasi interdicta, versi. Consilium ergo G. Hic nota quod ista iura non habent proprie naturam servitutem, quae in patiendo, non in dando consistunt, ff.de servi.l. Quot (D.8.1.15.1). Nam omnis servitus aut debetur a re rei, aut a re personae, ut ususfructus, aut a persona non omnino libera, sed quasi subiecta alterius personae, ut vasallus domino, vel a colono glebae annexo [...] Quomodo ergo ius reddituum quasi possidetur? Resp.: quaedam sunt obligationes simplices absolute, quaedam respective seu connotative: in simplici obligatione non cadit quasi possessio, sed in obligatione relativa ad quasi servitutem vel subiectionem vel dominium sic.*

Fue el momento del gran triunfo de la “ciencia” sobre la legislación, justamente evocado por el más ferviente defensor de la idea que el derecho es una “ciencia”, una *Wissenschaft*: F.C. von Savigny. Él vio la importancia que tenían las bases creadas durante el siglo XII según las que la infinita variedad de las relaciones humanas podían ser enmarcadas por un cierto número de instituciones que permitían analizarlas de modo abstracto. La idea tendría un vasto futuro. Durante el siglo XIX, en el momento del triunfo pleno del poder del Estado, Savigny podía imponer esta idea medieval a la Europa continental –aunque esto le valdría vigorosas críticas. A pesar sin embargo de esta tentativa de Savigny, a pesar también del éxito del pandectismo en las facultades de derecho, las cosas hoy en día son completamente diferentes. Los estatutos legales y las normas se aplican hoy en todos los niveles de la realidad cotidiana, de forma tal que la exigencia que enfrentó la ciencia legal de la Edad Media, que tuvo que formular las abstracciones que interpretaban la realidad particular ha quedado atrás precisamente porque ha triunfado, quizás para siempre.

### Apéndice bibliográfico

- Acher, J., “Notes sur le droit savant au Moyen Âge”, *Revue historique de droit français et étranger* 30 (1906), pp. 138-178.
- Bast, R., *Julius Hermann von Kirchmann, 1802-1884: Jurist, Politiker, Philosoph*, Hamburg, 1993.
- Beseler, G., *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843.
- Bezemer, K., “What Jacques saw. Thirteenth century France through the eyes of Jacques de Révigny, professor of law at Orléans”, *Ius commune SH* 99 (1997), pp. 140-141.
- Birocchi, I., Cortese, E., Mattone, A. y Miletti, M., *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, Bologna 2013.
- Caillemer, E., “Jean de Blanot”, *Mélanges Ch. Appleton [Annales Univ. de Lyon, n.s., II, fasc.13]*, Lyon-Paris, 1903, pp. 53-110.
- Calasso, F., “Il concetto di diritto comune”, *Archivio giuridico* 111 (1934), pp. 33-76.
- Calasso, F., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951.
- Calasso, F., *Medioevo del diritto*, Milano, 1954.
- Coing, H., “Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet”, *Ius commune* 1 (1967), pp. 1-33.
- Conte, E., “Roman law vs. Custom in a changing society: Italy in the twelfth and thirteenth century”, Andersen, P. y Münster, M. (eds.), *Custom. The development and use of a legal concept in the Middle Ages*, Proceedings of the fifth Carlsberg Academy Conference, 2008, Swendsen, Copenhagen, 2009, pp. 33-49.
- Conte, E., *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Roma, 1996.
- Feenstra, R., “*Quaestiones de materia feudorum* de Jacques de Révigny”, *Studi Senesi*, 84, 1972, p. 379-401, ahora en Id., *Fata iuris romani*, Leiden, 1974, pp. 298-320.
- Feenstra, R., “Jean de Blanot et la formule *Rex Franciae in regno suo princeps est*”, ahora en Id., *Fata iuris romani*, Leiden, 1974, pp. 139-149.
- Ferran Planas, E., *El jurista Pere Albert i les Commemoracions*, Barcelona, 2006.
- Fioravanti, G., “Sermones in lode della filosofia e della logica a Bologna nella prima metà del XIV secolo”, *L'insegnamento della logica a Bologna nel XIV secolo*, Buzzetti, Ferriani y Tabartoni (eds.), [Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna, n.s.8], Bologna, 1992.
- Fowler-Magerl, L., *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum*, [Typologie des sources du Moyen Âge Occidental, 63- A-III.I\*], Turnhout, 1994.
- H.S. Maine, *Ancient law, its connection with the early history of society and its relations to modern ideas* (1861), Boston, 1963.
- Kagay, D.J., “Pere Albert, Barcelona canon, royal advocate, feudal theorist”, *Anuario de Estudios Medievales* 32/1 (2001), pp. 39-74.
- Kaufmann, H., “*Causa debendi* und *causa petendi* bei Glanvill sowie im römischen und kanonischen Recht seiner Zeit”, *Traditio* 17 (1961), pp. 107-162.
- Kern, B.R., *Georg Beseler: Leben und Werk*, Berlin, 1982.
- Landsberg, E., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Dritte Abteilung von Ernst Landberg, München-Berlin, 1910, pp. 737-740.

- Lange, H., *Römisches Recht im Mittelalter, I: Die Glossatoren*, München, 1997, pp. 297-299.
- Nörr, K.W., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozeßrechts in Europa*, Golbach, 1993.
- Nörr, K.W., *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, [Münchener Universitätschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, 2], München, 1967.
- Padovani, A., “Tenebo hunc ordinem. Metodo e struttura della lezione nei giuristi medievali (secoli XII-XIV)”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 79 (2011), pp. 353-389.
- Roumy, F., “Durand (Durant, Duranti) Guillaume l’ancien”, Arabeyre, P., Halperin, J.L. y Krynen, J. (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, 2007.
- Schindler, K.H., *Iustinians Haltung zur Klassik, Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionem*, Köln-Graz, 1966.
- Stein, P., *Legal evolution: the story of an idea*, Cambridge-New York, 1980.
- Tavilla, C.E., *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina del Duecento. Il trattato de hominiciis di Martino de Fano*, Napoli, 1993.
- Thomas, Y. y Cayla, O., *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris, 2002.
- Thomas, Y., “Imago naturae. L'institution de la nature”, AA.VV., *Théologie et droit dans la formation de l'Etat moderne*, Roma, 1991 (coll. EFR 147), pp. 241-278.
- Thomas, Y., “L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue”, J. Revel-A. Passeron (eds.), *Penser par cas*, Paris, 2005, pp. 45-73.
- Thomas, Y., “L'institution civile de la cité”, *Le Débat* 74 (1993, marzo-abril), pp. 23-44.
- Thomas, Y., “L'institution de l'origine. *Sacra principiorum populi Romani*”, Detienne, M. (ed.), *Tracés de fondation*, Louvain-Paris, 1990 (Bibliothèque des Hautes Etudes Vème section), pp. 143-170.
- Thomas, Y., “L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome”, *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* 6 (1988), pp. 27-48.
- Von Ficker, J., *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, vol. III, Innsbruck, 1872, pp. 288-305.
- Von Jhering, R., *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jhering Wiener Antrittsvorlegung vom 16. Oktober 1868*, O. Behrens (ed.), Göttingen, 1998.
- Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. bearb., Auflage, Göttingen, 1967, pp. 408-410.