

# GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

**Edited by**

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

**Honorary Chief Editor**

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

**Chief Editor**

Aniceto Masferrer, University of Valencia

**Assistant Chief Editors**

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

**Editorial Board**

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitso, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University 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; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; 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; Vernon V. Palmer, Tulane University; 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**

Faustino Martínez Martínez, “*Ius commune, Utrumque ius: Tiempos de Derecho único, tiempos de juristas*”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 371-423 (available at <http://www.glossae.eu>)

***Ius commune, Utrumque ius:*  
Tiempos de Derecho único, tiempos de juristas**

***Ius commune, Utrumque ius:*  
Time of Unique Law, Time of Lawyers**

Faustino Martínez Martínez  
Universidad Complutense de Madrid

**Resumen**

El presente artículo contiene unas reflexiones sobre el fenómeno del Derecho Común (en singular y en plural), sus perfiles históricos e historiográficos, sus textos, conceptos y efectos, y, sobre todo, la recepción (en singular y en plural).

**Abstract**

The article contains some reflections on the *ius commune* (both in singular and plural), its historical and historiographical traits, its texts, concepts and effects and, above all, its reception (both in singular and plural).

**Palabras clave**

*Ius commune, ius proprium*, Derecho nacional, Justicia, jurisdicción, recepción

**Keywords**

*Ius commune, ius proprium*, national law, justice, jurisdiction, reception

1.- Cesare de Bonesana, Marqués de Beccaria, dio a la imprenta un pequeño volumen en donde refutaba sin conmiseración todo el Derecho criminal, procesal y penitenciario del Antiguo Régimen. No había resquicio para salvar nada de lo que hasta entonces venía siendo aplicado por los tribunales. La prueba de contraste en relación al humanitarismo a la que se sometía ese conjunto de prácticas, autores, estilos, leyes y tratados de diverso signo impedía otro resultado valorativo. Se trataba de un juicio sumario y demoledor en lo que parecía ser una constante de los tiempos ilustrados. El antirromanismo era marca de fábrica del pensamiento de ese Siglo de las Luces, tan preocupado por la racionalidad como despreocupado de la tradición. Corría el año 1768. Crítica destructiva la que el noble milanés ejecutó, pero acompañada de los necesarios elementos para construir un orden jurídico nuevo, revolucionario, situado en las antípodas del que hasta entonces se había estilado. Legalidad, moderación, proporcionalidad o humanidad eran palabras que se incorporaban al nuevo léxico jurídico y lo hacían además para quedarse como pilares del nuevo sistema. Construcción, por ende, pero construcción a partir de unos principios diametralmente opuestos a los que habían regido el *ius puniendi* hasta ese entonces, cuando la Ilustración, con ánimo renovado y avanzado, trataba de iluminar a los principales regidores europeos y a las principales cortes embebidas de despotismo para que tales principios pasasen a las nuevas normas y códigos como parte de la esencia natural del hombre. El Derecho Natural parecía triunfar y – lo que era más importante – inspirar, ahora sí, de una vez por todas y de un modo radical, al Derecho Positivo. Las reuniones con los hermanos Verri habían terminado por dar sus frutos y, aunque el pensamiento de Beccaria no era muy original, ni siquiera se podría decir que propio, es evidente el éxito editorial de su obra, el cual viene determinado por haber sido capaz de decir lo que todo

el mundo pensaba pero nadie, hasta ese preciso instante, se había atrevido a pronunciar. En el prólogo de éste su más famoso trabajo, al que estamos aludiendo, *De los delitos y de las penas*, hace el aristócrata una breve descripción de cuál era el estado en el que se encontraba el Derecho a la altura de ese siglo XVIII, siglo ilustrado y racional por antonomasia, pero que tenía que lidiar con todo el legado de los tiempos antiguos, con ese abigarrado conjunto de textos de orígenes y procedencias varias, nunca enteramente erradicados, ni derogados, sino coexistentes todos ellos al mismo tiempo, aunque con diferentes intensidades. Y ahí nos da muchas claves de cuál había sido el destino de ese Derecho Común que había comenzado a forjarse en los siglos centrales del Medievo, con el Derecho romano como parte indisociable y central, y que había logrado prolongar sus efectos hasta bien avanzada la Modernidad.

Dice Beccaria que el Derecho de su tiempo (especialmente, el que se conocía en Italia, pero no sólo allí: sus reflexiones podrían bien ser extendidas a cualquier país, reino o principado de la Europa continental en esa misma centuria) venía conformado por “*algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador*”, referencia evidente al Derecho romano, leyes “*recopiladas por orden de un príncipe que hace doce siglos reinaba en Constantinopla*” (Justiniano y su obra compiladora de comienzos del siglo VI), a lo que se suma el Derecho de los pueblos germánicos que vinieron tras la caída de Roma, el Derecho intermedio previo al redescubrimiento de ese Derecho romano ya justiniano (“*mixturadas después con ritos longobardos*”), desarrollado de inmediato por obra de juristas que se apropian de los viejos textos bizantinos y los hacen revivir en el esplendor del Medievo, dando origen a un Derecho jurisprudencial, con sus virtudes, pero también con sus vicios y defectos: dichas leyes se ven “*envueltas en farragosos volúmenes de privados y oscuros intérpretes*”, todo lo cual integra una tradición de opiniones, consejos y recomendaciones que en buena parte de Europa adquiere el nombre de leyes. El parecer ha asumido, pues, valor legal indiscutible. Y pone ejemplos: “*Y es cosa tan común como funesta ver en nuestros días que una opinión de Carpzovio, un uso antiguo señalado por Claro, un tormento sugerido con iracunda complacencia por Farinaccio, sean las leyes obedecidas con seguridad y satisfacción de aquellos que para regir las vidas y fortunas de los hombres deberían obrar llenos de temor y desconfianza*”. Esas leyes, “*heces de los siglos más bárbaros*”, son las que se acaban por impugnar en el libro que ahí se iniciaba, destinado a iluminar a los monarcas, directores de la felicidad pública, para que se dejasen guiar por la razón y no por la tradición, tan peligrosa como se había demostrado hasta el punto de crear todo un entramado paralelo de disposiciones ajenas a la voluntad de los gobernantes o consentidas por estos, en una reclamada vuelta a lo que eran las tres fuentes principales y originarias de donde derivaban nuestros primeros principios morales y políticos: Revelación, Ley Natural y pactos establecidos en la sociedad<sup>1</sup>.

Lo relevante del texto de Beccaria - y aquí la explicación de su carácter de preámbulo a estas líneas que siguen - radica en la perfecta radiografía que es capaz de hacer en unas pocas líneas sintéticas de cómo era el sistema del Derecho Común y, sobre todo, de cómo operaba el mismo, de cómo interactuaban su amplia panoplia de fuentes, normativas o no, exclusivamente jurídicas y más allá de éstas, con la indispensable labor mediadora de los juristas. Había unos elementos de partida (el Derecho romano, pero no a través de fuentes directas o inmediatas, sino a través de la

---

<sup>1</sup> Beccaria, C., *De los delitos y de las penas* / Voltaire, *Comentario al libro “De los delitos y de las penas”*, traducción de Juan Antonio de las Casas, introducción, apéndice “Beccaria en España” y notas de Juan Antonio Delval, Madrid, 1986, *Prólogo*, pp. 21-22.

compilación efectuada por Justiniano hacia mediados del siglo VI, que no era exactamente lo mismo que el Derecho romano llamado *clásico*). Eran los textos originales, primigenios, los textos que integraban el canon jurídico occidental, ordinarios, en relación a los cuales se había superpuesto toda otra variada gama de textos medievales (longobardos en el caso de Italia; visigodos en España; francos y carolingios en Francia, etc., a lo que se sumarán con el tiempo los estatutos particulares de las ciudades y de los estamentos, los Derechos locales y señoriales), dando pie a evoluciones diferenciadas de ese primer núcleo romano del que todos partían, puesto que diferenciadas eran las lecturas que se realizaban a partir de ese primer material escrito común y compartido. Pero el Derecho romano era un Derecho mudo, casi fallecido, agónico, silencioso y silenciado; sobrevivían sus textos, pero no su espíritu: sus autores y primeros intérpretes habían desaparecido con el Imperio que los acogía. Era preciso que esos textos, callados en Occidente durante buena parte de la Edad Media, hablasen, es decir, se proyectasen en la sociedad, la permeasen, se amoldasen a aquélla y fueran aplicables a la misma; era preciso un impulso que hiciera hablar a tales documentos y, para ello, era preciso encontrar personas capacitadas para penetrar en sus entresijos e interioridades, para leerlos y comprenderlos, comunicarlos y difundirlos. Fueron los juristas medievales quienes se ocuparon de tal misión, primero, tratando de fijar aquellos textos en su sentido más próximo a la realidad de los tiempos que se vivían (labor de los glosadores quienes con sus pequeñas anotaciones interlineales o marginales, las archiconocidas *glosas*, habían conseguido leer, entender y explicar la compilación de Justiniano, en todas sus partes y en su conjunto final resultante), y, luego, desarrollando sus propias capacidades como operadores jurídicos a partir de los textos mismos y espoleadas aquéllas por la Escolástica que les permitió unas maneras de pensar, de razonar y de aplicar lo pensado y razonado dentro de los límites de la ortodoxia (es el tiempo de los comentaristas o *consiliatores*, mal llamados postglosadores, puesto que su método era ya diferente de todo punto al de los primeramente citados).

Finalmente, el Derecho Común resultante (falta en Beccaria referencia al Derecho canónico, pero no es cuestión que se le deba reprochar: en el siglo XVIII, la participación de aquél en la vida jurídica se circunscribía a las cuestiones atinentes a la Iglesia, ya no a todos los asuntos de relevancia, aunque persistían sus usos y estilos, sus herramientas y dispositivos más famosos y longevos) era la suma de los textos del Derecho romano junto con la tradición interpretativa que los juristas habían comenzado a forjar, motivados por las necesidades del momento, hasta el punto de que la palabra del jurista se convirtió en palabra del legislador, reemplazándola, y esa opinión, individual o colectiva, fruto de la razón de cada autor o de la comunidad académica universitaria en la que se insertaba cada uno de ellos como parte de una suerte de totalidad pensante y actuante, ocupaba un valor análogo al de la ley, al del Derecho, en tanto en cuanto expresión final de la Justicia<sup>2</sup>. En un mundo jurídico como el del Antiguo Régimen, donde lo relevante era la reflexión particularizada sobre aquella virtud, centro neurálgico de todas las demás virtudes, la Justicia, la equidad demandada por el caso concreto y adaptada al mismo, la pluralidad de fuentes y su variedad en cuanto a autoría, espacio donde se aplicaban o tiempo en el que habían sido promulgadas, y la relevancia de las construcciones realizadas por los jurisprudentes (variables, tópicas, probabilistas, abiertas, nunca definitivas) para encajar lo justo particular en alguna de las normas aplicables y puestas a su entera disposición con el

---

<sup>2</sup> Esencial en estas lides es Cortese, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel Diritto Comune classico*, Milano, 1962, 2 volúmenes, con ristampa, 1995.

arbitrio siempre presente, tal solución – la de conferir valor jurídico pleno a la opinión de estos - no era descabellada, sino que se insertaba perfectamente dentro de la lógica jurídica que presidía el sistema, dentro de aquella cultura jurídica, de esa civilización del Derecho tan alejada de nuestros parámetros, atenta al caso particular y a la forma de insertarlo dentro de un horizonte de Justicia, virtud general, social, pero que se construía a partir de realizaciones particulares y que comenzaba de modo individual. El jurista hacía hablar a la ley, la conformaba y la determinaba, exteriorizaba el Derecho, y, por tanto, su parecer no era algo ligado a su voluntad, a la voluntad del jurista en sí mismo considerado, algo individual, personal e intransferible, algo subjetivo, sino expresión humana de lo que la ley era capaz de decir y de transmitir de conformidad con unos códigos y estilos determinados por la tradición y las escuelas más o menos uniformes y homogéneas de las que todos ellos formaban parte. Algo objetivo o que podía considerarse como tal. Rastreaba ese mundo jurídico en un elenco numeroso de fuentes para hallar una Justicia que resolviese el conflicto determinado. Quien hablaba realmente no era el jurista, persona singular; era ese cuerpo de jurisprudentes, ese estamento aristocrático conformado por los que eran capaces de leer el Derecho y penetrar en sus interioridades para comunicarlo después a todos los hombres, para hacerlo funcionar a través de una interpretación que rebasaba los márgenes de la simple exégesis, para convertirse, por derecho propio, en construcción, casi en creación, casi en novedad, en algo nuevo de verdad, en una reactualización de cada texto sometido a ese proceso hermenéutico. Recuérdese la famosa definición de la interpretación debida a Bartolo de Sassoferrato, en donde se plasman los variados significados que podría tener “interpretar” en tiempos del Derecho Común: *Interpretatio sumitur quandoque pro correctione, quandoque pro arctatione seu derogatione, quandoque pro verborum expositione vel declaratione, quandoque pro additione seu ad novum casum extensione*<sup>3</sup>. Indistintamente, el trabajo del jurista implicaba corrección, derogación, exposición o declaración de palabras, adición o extensión a un nuevo caso. Domina totalmente la norma, su vida activa, su validez y su eficacia, porque su misión final era el servicio a la Justicia, a la *Aequitas ruda*, a ese orden objetivo previo a toda norma positiva, que había que descubrir para cada caso particular y expresarlo en normas concretas cuyo valor venía conformado precisamente por la capacidad que presentaban para encarnar esa virtud social principal. El jurista se acaba por fundir con la norma que procedía a interpretar, con el Derecho en su totalidad, y esa interpretación se revestía de la formalidad, la fuerza y la vinculatoriedad que se atribuía al orden jurídico en su conjunto, parte de un mayor, más amplio y global orden prescriptivo con muchos frentes abiertos para organizar la vida colectiva y realizar esa Equidad que se quería, con otro jurista del momento, B. Cipolla, *fundamentum interpretandi leges et pacta*<sup>4</sup>.

El Derecho precisaba de portavoces y allí acudieron los juristas para convertirse en voceros por antonomasia del mundo jurídico. Si en nuestro tiempo la Ley ha secuestrado a la Justicia y ha absorbido al Derecho, y se presume casi de forma absoluta que toda Ley es justa, en tanto en cuanto encarnación de esa Justicia, y que no hay más Derecho que el legalmente establecido, en tiempos medievales y modernos es el jurista el que se funde con el Derecho y con la Justicia para actuar como su agente más

---

<sup>3</sup> *Digestum Vetus in primum tomum Pandectarum commentaria*, Basel, 1562, ad. 1. *Omnes populi, De iustitia et iure* (D.1.1.9), nº. 53 ss, ff. 22-23. Sobre estas cuestiones es esencial el trabajo del recordado Sbriccoli, M., *L'interpretazione dello statuto. Contribuzione allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969.

<sup>4</sup> *De interpretatione legis extensiva*, Venetiis, 1557, Rubr. *Quae fuerit causa introducendae extensionis, et super quod sit fundata*, f. 32 v.

autorizado y cualificado, y hacer que hable el uno y la otra. El jurisprudente interpreta, en cualquiera de los sentidos anteriormente referidos, el Derecho en su conjunto para tratar de buscar y aplicar la Justicia que el caso particular demanda. El Derecho Común fue así un Derecho de juristas, de aquellas personas que profesionalmente se dedicaban a reflexionar sobre el Derecho y a aplicarlo, a pensarlo y a llevarlo hacia la realidad: un Derecho que nace de los juristas, que los juristas protegen, aplican, cuidan y encarnan, un Derecho en el cual los juristas no tienen un papel pasivo como simples receptores de unos materiales que no crean, ni dominan, ni controlan, sino, todo lo contrario, dotados de un papel activo porque lo hacen evolucionar, crecer, madurar y, en resumidas cuentas, fundirse con ellos mismos. Lo aplican, pero también determinan el ambiente en el cual debe ser aplicado y realizado, las condiciones de su aplicabilidad, los caminos de la interpretación, la forma de trasladarlo a la realidad a partir de su lectura cualificada, especial, privilegiada, alejada del común de los mortales. El jurista alumbró así el Derecho, pero, acaso más importante, configura la cultura general en la cual ese Derecho se acaba por insertar para cobrar pleno sentido ordenador. Crea el contexto donde esos textos reviven. El jurista acaba así dominando todos los escenarios en los que comparece el Derecho, desde su nacimiento hasta su posterior aplicación, pasando por todas las etapas intermedias imaginables. Allí siempre hay un jurista, un mediador. No hallaremos en esos largos siglos de Derecho Común - o no, al menos, de una forma regular y usual - relevantes legisladores, grandes monarcas, grandes cuerpos legislativos creados desde la nada, trascendentales leyes aprobadas con pompa y solemnidad, sino, sobre todo, pertinaces juristas, orgánicos o no, prácticos y teóricos, apoyados en el poder o emancipados del mismo, que tenían a su disposición un enorme caudal jurídico (el romano y el canónico, pero también el *nacional* de cada uno de ellos) y, sobre ese ingente caudal jurídico, se pusieron a construir un universo propio donde ellos mismos poseían la primera y la última palabra siempre vinculante con la autorización, expresa o callada, de los monarcas a modo de cierre del sistema, conscientes como eran de que se trataba de un mundo ajeno a ellos mismos, que precisaba de una formación especializada de la que carecían, y donde los primeros, sus asesores, los que les ayudan a construir y proyectar su poder, están cómodamente instalados, rocosamente parapetados. De ese modo, callado y constante, los juristas consiguieron erigirse en los principales protagonistas del mundo jurídico del Antiguo Régimen, dando sensación de unidad, puesto que compartían materiales, pero, al mismo tiempo, alentando la diversidad que se va a hallar en la peculiar lectura que de esos materiales hacen los jurisperitos propios y específicos de cada reino. El Derecho Común fue único para Europa gracias a los juristas, pero fueron ellos asimismo los que se encargaron de amoldar las fuentes romano-canónicas a las realidades y singularidades de cada territorio. Unidad dentro de la diversidad, un único centro con muchas periferias, un conjunto uniforme de textos sometidos a diversas lecturas, todo ello merced al papel de los juristas, mediadores entre los hombres y la Justicia, entre los hombres y Dios, entre los gobernantes y el Gobernante por antonomasia.

2.- Acercarse al complejo, arduo y enrevesado mundo del Derecho Común<sup>5</sup>, del *Ius Commune* en su terminología latina, la que propusieron e impusieron los juristas, los

---

<sup>5</sup> Abundante bibliografía se puede encontrar sobre el tema en concreto, pero acaso las mejores exposiciones son las ya clásicas que procedemos a enumerar: Calasso, F., *Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milano, 1954; *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, nuova ristampa della seconda edizione, Milano, 1965; e *Introduzione al Diritto Comune*, ristampa inalterata, Milano, 1970; Koschaker, P., *Europa y el Derecho Romano*, versión completa y directa del alemán por José Santa Cruz Teijeiro, Catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Valencia, Madrid, 1955; Vinogradoff, P., *Roman*

auténticos personajes de excepción en esta obra teatral como ya se ha avanzado<sup>6</sup>, implica para el investigador la necesidad de distinguir dos planos íntimamente ligados

---

*Law in Medieval Europe*, third edition With Preface by F. De Zulueta, Oxford–Hildesheim, 1961; Trusen, W., *Anfänge des Gelehrten Rechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte der Frührezeption*, Wiesbaden, 1962; y *Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Goldbach, 1997; Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967; Gibert, R., *Elementos formativos del Derecho en Europa. Germánico, Romano, Canónico*, Granada, 1975; Clavero, B., *Temas de Historia del Derecho: Derecho Común*, Sevilla, 1977; e *Historia del Derecho: Derecho Común*, Salamanca, 2001; Maffei, D., *La donazione di Constantino nei giuristi medievali*, 2ª ristampa inalterata dell'edizione originale 1964, Milano, 1980; Cavanna, A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico. I*, ristampa inalterata, Milano, 1982; Legendre, P., *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, 1988; Ermini, G., *Corso di Diritto Comune. I. Genesi et evoluzione storica. Elementi costitutivi. Fonti*, terza edizione, ristampa con aggiornamento dell'appendice, Milano, 1989 [= Ermini, G., *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica. Elementos constitutivos – Fuentes*, traducido por el Prof. Julio Gerardo Martínez y Martínez, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Bolonia (Italia) y Doctor en Derecho por la Universidad de Granada (España), Cáceres, 1998]; Santini, G., *Materiali per la storia del Diritto Comune in Europa. I. Lo “Ius Commune” nel pensiero giuridico: una struttura di lunga durata*, Torino, 1990; Bellomo, M., *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi della Età Moderna*, 5ª edizione riveduta e aggiornata, Catania–Roma, 1991; y *L'Europa del Diritto Comune*, 8ª edición, Roma, 1998; Merryman, J. H., *La tradición jurídica romanocanónica*, traducción de Eduardo L. Suárez, 2ª edición corregida, 1ª reimpresión, México, 1993; Pennington, K., *The Prince and the Law. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, 1993; Caravale, M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994; Pérez Martín, A., “Derecho Común, Derecho Castellano, Derecho Indiano”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), pp. 43-89; “El *ius commune*: artificio de juristas”, *Història del Pensament Jurídic. Curs 1996-97 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*, edició a cura de Tomàs de Montagut, Barcelona, 1999; y “El Derecho Común”, *Encuentros Históricos España–Suecia. Poder, Derecho y Legislación*, Maqueda Abreu, C. (coord.), Madrid, 2001, pp. 221-232; Paricio Serrano, J., Fernández Barreiro, A., *Historia del Derecho Romano y su recepción europea*, Madrid, 1995, con ediciones posteriores; Cannata, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, traducción de Laura Gutiérrez-Masson, Madrid, 1996; Coing, H., *Derecho Privado Europeo. Tomo I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*, traducción y apostillas: Prof. Dr. Antonio Pérez Martín, Catedrático de Historia del Derecho, Director del Instituto de Derecho Común Europeo, Universidad de Murcia, Madrid, 1996; Orestano, R., *Introducción al estudio del Derecho Romano*, traducción y notas: Manuel Abellán Velasco. Profesor titular de Derecho Romano. Universidad Carlos III, Madrid, 1997; Tamm, D., *Roman Law and European Legal History*, Copenhagen, 1997; Lange, H., *Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren*, München, 1997; y Lange H., Kriechbaum, M., *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren*, München, 2007; García y García, A., *En el entorno del Derecho Común*, Madrid, 1999; Stein, P. G., *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, prólogo de Juan Pablo Fusi, Madrid, 2000; Berman, H. J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, traducción de Mónica Utrilla de Neira, 1ª reimpresión, México, 2001; Padoa Schioppa, A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007; y Schlosser, H., *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne, 2.*, überarbeitet und erweiterte Auflage 2014, München, 2014. El mejor compendio bibliográfico para fuentes y literatura sigue siendo, no obstante el tiempo transcurrido desde su publicación, el *Handbuch der Quellen und Literatur des neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band. Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, herausgegeben von Helmut Coing, München, 1973, siendo más irregular y de menor entidad los varios fascículos de diversos autores agrupados bajo el título de *Ius Romanum Medii Aevi*, Milano, 1961-1974.

<sup>6</sup> No se olvide la definición formulada en su día por Bussi, E., *Intorno al concetto di Diritto Comune*, Milano, 1935, p. 55, quien conceptuaba el Derecho Común como el conjunto de principios, construcciones jurídicas y resoluciones prácticas, respectivamente formuladas, creadas o pensadas por la doctrina, complejo de nuevas teorías creadas por los jurisprudentes, sea sobre la base de principios racionales, sea sobre la base del Derecho germánico, romano, canónico, consuetudinario, etc., para hacer frente a las nuevas necesidades. Poniendo el acento en la labor de los juristas, en sus capacidades y en sus reflexiones. Introduce una muy acertada separación entre la *obra* de los juristas (el resultado de su actividad intelectual), la *materia* sobre la que trabajan (los varios Derechos citados) y la calidad de *artífices* que tales juristas acaban reclamando para sí en tanto en cuanto que realizadores de la construcción, título que con toda Justicia de ellos se debe predicar. Los juristas, seguirá afirmando más

entre sí: uno histórico y otro conceptual. Lo que fue el Derecho Común en sí mismo considerado, como proceso históricamente acontecido, y lo que supuso el Derecho Común, leído a través de las lentes de los propios juristas, en primer lugar, que lo forjaron y de él se ocuparon, y más adelante, ya avanzado el tiempo y con cierta perspectiva que sólo éste proporciona, de los historiadores que se han centrado en el mismo, sin perder anclaje con el acontecer histórico de aquél, sino, antes bien, partiendo del mismo. Las fechas, los datos, las bases, por una parte; los conceptos, las ideas, los efectos, por otra. Se trata de separar su realidad histórica, concreta, tal y como sucedió, de un lado, y sus consecuencias, ya históricas, ya historiográficas, de otro, que fueron más prolongadas en el tiempo – sobre todo, las primeras, las referidas a sus efectos históricos – que los puros y simples datos que relatan su conformación en la Europa medieval, traspasando los convencionalismos vinculados a toda suerte de fechas y extendiendo su vigencia hegemónica hasta prácticamente entrar en el siglo XIX, en que Constituciones y Códigos operan su relevo, no sin complicaciones, traumas y resistencias<sup>7</sup>.

El primero, el elemento histórico, nos servirá para varias cosas y en varias direcciones: rastrear la senda del Derecho romano justiniano como obra de reconstrucción del mundo clásico, seguido de su silencio matizado y parcial en el Occidente continental durante los primeros siglos del Medievo y su reformulación por los juristas medievales desde el siglo XII en adelante; conocer el cómo y el por qué del hallazgo de sus textos capitales, de sus variantes manuscritas y las lecturas básicas adaptadoras elaboradas por los anteriores jurisperitos; saber cómo y bajo qué parámetros se produjo el resurgir poderoso y centralizador del Derecho canónico y su construcción por pontífices y concilios de la mano también de un completo equipo de juristas que bebían del anterior mundo romano, pero lo combinaron con la especial idiosincrasia teológica que éste presentaba; rastrear las sendas que conducen al Derecho feudal (donde se ensamblaba el legado jurídico antiguo con la realidad socioeconómica medieval, construcción genuina antes que herencia, esfuerzo de amoldamiento del dúctil material jurídico a la realidad de un nuevo tiempo); tomar en consideración los textos más representativos de los citados órdenes jurídicos, de los juristas que nacen a su amparo como *sacerdotes* del Derecho para glosarlos, adaptarlos, interpretarlos, extenderlos, expandirlos o recortar sus efectos según los casos dados, etc.; y establecer las tensas y complicadas relaciones que se trabaron entre ese Derecho de factura imperial o pontificia, extranjero, foráneo, ajeno, que venía de fuera o de otra dimensión

---

adelante Bussi, aparecen como auténticos *conditores legum* y la *generalis opinio* irrumpe, en consecuencia, como fuente de producción normativa, de suerte tal que se erige en esos siglos centrales del Medievo un Derecho plenamente científico, un Derecho de cátedra, procedente de las aulas y extendido fuera de las mismas, tomando al asalto los palacios y las cortes de Justicia: un Derecho de juristas en su formación que acaba siendo Derecho universal en su propagación.

<sup>7</sup> Para tiempos modernos, vid. Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; Piano Mortari, V., *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli, 1980; Wesenberg, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, traducido de la 4ª edición alemana, Wien-Köln-Graz (1985) por José Javier De los Mozos Touya, Valladolid, 1998; Wieacker, F., *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, traducción del alemán por Francisco Fernández Jardón, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Catedrático de la Universidad de Granada, Granada, 2000; Birocchi, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002; Hespanha, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, edición al cuidado de Antonio Serrano González, traducción de Isabel Soler y Concepción Varela, Madrid, 2002; Grossi, P., *Europa y el derecho*, traducción castellana de Luigi Giuliani, Barcelona, 2007; y Moccia, L., *La formación del derecho europeo. Una perspectiva histórico-comparada*, traducción y edición a cargo de Faustino Martínez Martínez, Madrid, 2012.

superior al localismo imperante, en comparación con el Derecho propio, particular que cada reino estaba en condiciones de alegar como algo consustancial a su misma realidad política y de presentar frente al esfuerzo uniformador y arrollador desplegado por los componentes de la máquina jurídica común europea, es decir, todo un enorme centón de fuentes, datos, nombres y demás con los que reconstruir la trayectoria de ese Derecho que se quiso común para toda Europa o, manejando la conocida expresión de F. Calasso, que se expandió *in orbem terrarum*, por todo el orbe inmenso de la tierra y de las tierras, sin conocer fronteras, ni discriminaciones de ninguna clase, sin hacer acepción de personas, reinos o corporaciones: por todos los territorios y para todos sus habitantes<sup>8</sup>.

Fue Derecho común, en un sentido colectivo, obra de todos y dirigido a todos, orden compartido por toda la Europa occidental, porque fue general, generalidad derivada de su expansión en el tiempo y en el espacio, y de la amplitud de sus vastos contenidos, y lo fue, común y general, porque se edificó sobre presupuestos ligados a la naturaleza humana, inmutables, no cambiantes y no dependientes de otras circunstancias y motivaciones más evanescentes. O así se pensó o se quiso pensarlo de este modo y manera. En sus raíces está aquello que no cambia en el ser humano, en el hombre como criatura hecha a imagen y semejanza de Dios, aquello que lo hace inmortal y perenne, lo que le da perduración y permite vencer al olvido. Presupuestos vinculados a elementos fijos, estáticos, que no amparaban diferenciaciones por razón de raza, etnia o de pertenencia política, sino que iban directos al alma humana y a sus más celebradas creaciones y cualidades bajo el patrón cristiano, eso sí. Su dependencia de la racionalidad<sup>9</sup> y de la equidad<sup>10</sup> sirvió precisamente para que ese efecto comunitario y comunicador se pudiese llevar a la práctica. Porque razón y equidad no conocían de distingos políticos, de fronteras, de exclusiones; eran elementos predicables de cualquier ser humano, en mayor o menor medida, pero en todos ellos comparecía con variadas intensidades. Su profunda humanidad le dio ese marchamo y justificó su expansión. No impedía tal vocación universal mencionada que, dentro del mismo, se admitiesen corporaciones, estamentos, privilegios y particularismos, pero sucedía así porque el propio Derecho romano admitía tales categorías, siempre en atención a la concesión de solidez al sistema por medio de algunas excepciones a su generalidad aplicativa. Permitía en su seno diversidad para reforzarse a sí mismo y permeare todo el orbe occidental: llegar a todos los puntos cardinales. Se estudió en las universidades debido a esto mismo<sup>11</sup>: descubiertos sus textos, leídos y comprendidos aquellos, desplazados y extendidos en escritorios, anaqueles y bibliotecas, los juristas lo trasladaron a la aulas una vez que fueron conscientes de la capacidad para moverlo de un lugar a otro, de uno a otro reino, de una a otra persona, sin excepciones, ni alteraciones de calado, porque su base fundamental, su sustento último, acababa por igualar a todos los hombres y a todos los hombres afectaba. Hombres que se situaban sobre el escenario del antiguo Imperio romano, y además cristianos que lo hacían en el actual medieval de la Cristiandad. No había diferencias relevantes que impidiesen tal efecto expansivo. Y desde las aulas comenzó su peregrinar hacia las diversas instancias del poder, a las que acabó absorbiendo y sojuzgando. No fue general por haber sido estudiado en las

<sup>8</sup> Calasso, F., "In orbem terrarum", *Introduzione al Diritto Comune*, pp. 303-340.

<sup>9</sup> Guzmán Brito, A., *Ratio scripta*, Frankfurt am Main, 1981.

<sup>10</sup> Grossi, P., "Aequitas canonica", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 27 (1998), pp. 379-396.

<sup>11</sup> Brundage, J. A., "Universities and the ius commune in Medieval Europe", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 11 (2000), pp. 237-253.

universidades, efecto antes que causa, sino que las universidades le dieron pábulo precisamente por su generalidad intrínseca, innata, natural, por su humanidad en el sentido de Derecho vinculado estrechamente con el ser humano, depósito de la racionalidad y de la piedad, básicas para certificar su origen y su destino. Era general desde sus inicios porque abarcaba todos los campos jurídicos imaginables y porque, a partir de este punto de partida, cabía su expansión por y hacia cualquier ciudad, villa, lugar, monasterio, reino, principado, etc., sin apenas argumentos que pudieran ser opuestos a ese peregrinar. Fueron aquellas universidades los altavoces que difundieron su mensaje hacia todos los lugares y sitios, y lo importante era, en este caso y corrigiendo a Mc Luhan, no el medio, sino el mensaje mismo. Y el mensaje coadyuvaba a esa pretensión de universalidad ansiada, ligada a la idea de Imperio, en tanto en cuanto unidad política cristiana que a todos aglutinaba. Un Imperio cristiano, una República cristiana, que presentaba en su conformación genética todo el elenco de virtudes que esa religión de apoyo le podía suministrar, extensiva en potencia y en acto, puesto que quería llegar a toda la humanidad para lo cual solamente podía recurrir a aquello que servía para aglutinar y agrupar a todos los hombres: nuestras fuentes medievales hablarán, por ejemplo, del *sentido común*, de la *natural razón*, de la *equidad*, con sus variantes lingüísticas peculiares, algo que no era propio de castellanos, leoneses, aragoneses, catalanes, navarros o valencianos, sino que era patrimonio de todos los cristianos por encima de divergencias políticas. Con estos elementos en la base del orden jurídico, se conseguía erigir un sistema al que no se le podían oponer resistencias insalvables e invencibles, sino, al contrario, coadyuvar a la edificación de un sistema que era capaz de penetrar en todo reducto jurídico, antiguo o novedoso, para hacer triunfar sus visiones de la Justicia, de la Equidad, de la Razón y, en fin, del Derecho en su conjunto como totalidad. En el Derecho romano, se veía el referente del Derecho por antonomasia, el que debía guiar la conducta del buen ciudadano, servidor de la cosa pública. En el Derecho canónico, estaba condensado el elenco de actuaciones del buen cristiano, algo que era aspiración inescindible para el hombre del Medievo de cara a la salvación de su alma. Ambos son los arsenales jurídicos de donde se van a nutrir los juristas, pero ambos también proporcionarán los instrumentos indispensables para hacer que ese conjunto de textos logre, por fin, hablar.

Para conseguir esos efectos comunitarios y generalistas, esa expansión *urbi et orbi*, tuvo instrumentos a su favor, numerosos, claros, rotundos<sup>12</sup>: desde el apoyo indiscutible de emperadores, reyes y papas, cada uno con sus respectivos intereses políticos, pasando por la mutación social y económica vivida por Europa en los siglos centrales del Medievo con la aparición de la ciudad como espacio político y jurídico y de sus habitantes – los burgueses – ligados a la misma como nueva clase o estamento, dotada de unas nuevas expectativas profesionales, económicas, culturales y sociales, hasta el decisivo elemento educativo (los Estudios Generales, las Universidades) y el cultural (libros de Derecho que siguen a los anteriores recintos del saber), con los

---

<sup>12</sup> Para el caso hispánico (pero no diversos eran los que conformaban el caldo de cultivo en Europa), los enumera Obarrio Moreno, J. A., “El *ius commune* y sus vías de recepción en España (Primera parte)”, *Revista Jurídica del Notariado* 85 (enero-marzo. 2013), pp. 267-324; y “El *ius commune* y sus vías de recepción en España (Segunda parte)”, *Revista Jurídica del Notariado* 88-89 (octubre-diciembre, 2013/enero-marzo, 2014), pp. 29-103, refundidos en el trabajo “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *Revista General de Derecho Romano* 20 (junio, 2013), pp. 1-83; “La rúbrica *De decreto ad alineanda Universitatis bona* en la tradición jurídica tardo-medieval”, *RGDR*, 24 (2015) pp. 1-50; “La *cessio bonorum* en la tradición jurídica medieval”, *RGDR*, 26 (2016), pp. 1-40; Obarrio Moreno, J. A. y Piquer Marí, J. M., *Repensar la Universidad. Reflexión histórica de un problema actual*, Madrid, 2015, pp. 350.

jurisprudentes como principales protagonistas y agentes, los cuales consiguieron crear una civilización jurídica real y auténtica de dimensiones europeas, general y común, ya se ha dicho, para todos cuantos quisiesen aproximarse al mundo del Derecho en los tiempos del Antiguo Régimen, sin perjuicio de variaciones *nacionales* dentro de un *corpus* más o menos uniforme y homogéneo. El Derecho Común tenía a su favor la vitola de ser un Derecho culto, racional, perfecto, pleno, escrito, seguro, políticamente favorecedor de veleidades autoritarias por parte de los monarcas que quisiesen emplearlo a su favor y neutralizar así cualquier forma de oposición y de resistencia dentro y fuera de sus reinos. Políticamente, era el Derecho que mejor se plegaba a los intereses de poder de los gobernantes autocráticos del momento, sin perjuicio de que una lectura de algunos de sus pasajes permitiese unas visiones más dialogantes y populares, menos monocordes y más pensadas para una cierta dimensión colectiva de la acción de gobierno. No debe olvidarse que era un Derecho creado por los emperadores y que, aunque el Imperio seguía siendo realidad en el momento del redescubrimiento, la pujanza de los reyes animaba a seguir las directrices de un Derecho que también les beneficiaba, toda vez que los atributos del emperador podían ser trasladados a ellos mismos dentro de sus respectivos reinos bajo ciertas condiciones y presupuestos. Técnicamente, no tenía comparación con ninguno de los rudimentarios textos operantes en los niveles locales o generales, en caso de que tal aparición de la escritura se hubiera producido, que no era siempre a tenor del ambiente cultural del primer Medievo, y se revestía asimismo de un marchamo de racionalidad que traía como consecuencia la inmediata adjetivación del Derecho antiguo como irracional y, por ende, en proceso de ser superado por los nuevos aires jurídicos que llevaban consigo juristas, libros, universidades y tribunales. Esa racionalidad permitía obviar elementos como la promulgación o la sanción, puesto que, como nos ha explicado M. Bellomo, no eran precisos tales mecanismos, tales maquinarias políticas y públicas, toda vez que el Derecho surgía de la naturaleza misma de la cosas, de la Creación, de Dios, en remota instancia, aunque emplease intermediarios humanos: no había sido preciso con el *Corpus Iuris Civilis*, ni tampoco con el *Decretum* de Graciano, pero nadie dudaba de que eran, contenían, plasmaban un Derecho de verdad, un Derecho que empleaban los juristas, de forma primigenia y excelsa, en tanto en cuanto hombres y *fideles Christi*, que debían interpretar para encuadrarlo en su momento histórico preciso. Y era de este modo, había la tal vinculación a esos textos, porque el antiguo legislador y el nuevo jurista formaban parte de una cadena que no se había roto: se retroalimentaban puesto que el primero no podía pretender subsistir sin el segundo y el segundo no tenía razón de ser sin el concurso indispensable del primero, sin su legado normativo. Tales textos eran los primeros eslabones de ese *continuum* jurídico del que disfrutaba Europa, junto con otros añadidos y aditamentos, pero ostentando la función directiva principal, el carácter de cuerpo esencial de todo lo que se reputaba como Derecho y que, como tal, debía abrazar la realidad medieval, tanto la humana como la religiosa, para darle sentido. En resumidas cuentas, el jurista acababa siendo un operador del y sobre el Derecho, pero que tiraba por elevación hacia la Justicia, hacia los problemas sustanciales de la Justicia humana que se reputaba como pálido reflejo de la única Justicia de verdad, absoluta, existente en todo momento, no cognoscible por el entendimiento humano más que de forma incompleta e indirecta, pero presente en el pensamiento y en el corazón, la Justicia divina, que iluminaba o pretendía iluminar las conductas de los hombres<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Bellomo, M., "Ius Commune", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 7 (1996), pp. 201-215, esp. 211, completado con otra entrega: "Condividendo, rispondendo, aggiungendo. Riflessioni intorno al ius commune", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 11 (2000), pp. 287-296.

Un Derecho que, por los motivos anteriores, fue sometido a una prioridad aplicativa por parte de los más variados operadores jurídicos, comenzando por los eclesiásticos, lo que hizo que la vida jurisdiccional, a la que tanto había aportado desde el punto de vista institucional, se convirtiese asimismo en el cauce adecuado para que sus figuras, categorías e institutos pudiesen ser llevados a la práctica: al Derecho Común debemos una nueva regulación de la función judicial, del proceso mismo y del sustento de ambos elementos (la *iurisdictio*), lo que es tanto como decir que fue el Derecho Común el que se apropió del dispositivo más idóneo para asegurar la aplicación del orden jurídico en su conjunto, del orden jurídico creado a partir de sí mismo<sup>14</sup>. Si tenía los mecanismos, herramientas e instrumentos, el resultado final estaba prácticamente asegurado: se aplicaría de todas las formas posibles porque los cauces procedimentales, el sustento del debate y los actores intervinientes no podían obrar de otra manera, ni podían tener en mente alguna otra referencia jurídica diversa. Era la forma que tenían de operar, jurídicamente hablando, casi de modo obligatorio, indefectible, imperativamente. Y era, a su juicio, además la mejor. Argumentos para su imposición por los variados tribunales de Justicia, tanto seculares como eclesiásticos, no faltaban y prácticamente no resistía comparación con los rudimentarios, primitivos, tradicionales y consuetudinarios Derechos hasta ese instante conocidos y aplicados. Daba igual el título alegado para justificar su aceptación: ya costumbre, ya autorización expresa o tolerancia pasiva de los monarcas, ya expresión de la equidad y de la razón, ya prohibición, pero con puerta abierta a su estudio y enseñanza por ser expresión de los elementos ya mencionados. Si el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo conducían a lo mismo, materia y forma, no había dudas de que ese *Ius Commune* resultaría triunfante en el embate con cualquier otro ordenamiento que se le quisiese enfrentar, aunque sin necesidad de emplear términos belicosos para definir esas relaciones y sin predicar la aniquilación de todo lo que no se plegase a sus esquemas conceptuales: simplemente, el Común podría integrar o acoger en su seno a aquel Derecho anterior a su florecimiento, asimilarlo, absorberlo, dando pautas para la lectura de este segundo de conformidad con el universo intelectual que el primero suministraba. Así se limaban asperezas, antinomias y oposiciones, y se caminaba por una senda que lo que perseguía esencialmente era la construcción de un gran ordenamiento de alcance europeo continental, en cuyo punto de partida encontraríamos piezas de lo más variado.

El ensamblaje, la combinación de los variados elementos sustentadores de ese complejo universo jurídico, su armonización, va a ser tarea esencial de los juristas, y va a dar al Derecho Común resultante un sesgo característico. En su seno o bajo su protección, se dará cobijo no sólo a esos Derechos romano, canónico o feudal, los elementos que lo fundan y perfilan, sino también a todo el que existía desde tiempos anteriores, inmemoriales, porque para la mentalidad de la época todo era Derecho en tanto en cuanto Creación de Dios y todo presentaba el mismo valor como realización del plan divino para con el universo. Si el pensamiento medieval remite a Dios como creador de todo el cosmos, no olvida tampoco que Dios crea y dota de orden a ese mismo cosmos (que no es caos por tal motivo) y fija una serie de pautas de conducta

---

<sup>14</sup> Fowler-Magerl, L., *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main, 1984; y Pennington, K., "Due Process, Community and the Prince in the Evolution of the *ordo iudiciarius*", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 9 (1998), pp. 9-47. Ejemplos hispánicos los suministra Pérez Martín, A., *El derecho procesal del Ius Commune en España*, Murcia, 1999; y, con perspectiva más amplia, las varias colaboraciones recogidas en Alvarado Planas, J. (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen. I*, Madrid-Barcelona, 2000.

para los seres humanos que acaban cristalizando en el Derecho. Todo el universo se rige por ese plan divino, sin excepciones. Aquél ha sido dado, creado ya, constituido por la Divinidad, para regir conductas hasta el fin de los tiempos; restaba a los hombres, sobre todo a las autoridades que los gobiernan de modo legítimo, las que tenían esa jurisdicción como atributo sinónimo de poder y auténtico distintivo de un esfera pública, en tanto en cuanto elevada sobre el común de los mortales, proceder al descubrimiento de ese Derecho ya creado, ya existente, ya presente, sin poder hacer sobre el mismo más que labores de corrección, mejora o enmienda. Al hombre le estaba reservada la importante labor de búsqueda de ese orden jurídico y, sobre todo y más importante todavía, la formulación en su propio lenguaje de ese Derecho Natural forjado por Dios desde el instante mismo de la Creación y luego trasladado a sus criaturas más preciadas. El hombre descubre el Derecho y lo nombra, ese viejo y buen Derecho que hasta ese preciso instante había sido de perfiles consuetudinarios y eminentemente no escrito, retenido en la memoria de las gentes más ancianas y venerables, no impuesto, sino emanado de la esencia misma de las criaturas racionales y de todo lo creado, que se imponía a cualquier novedad que contra él quisiese luchar y que acababa por desembocar en la paradoja, para nuestra mentalidad, de que era el Derecho antiguo el que se encargaba de derogar o abrogar, según los casos, el Derecho nuevo, el que se imponía frente a cualquier novedad que no pudiese ser adornada con esos dos atributos ya referidos: la bondad y la antigüedad, siendo lo primero, lo bueno jurídicamente hablando, lo más relevante, dado que todo lo bueno es siempre antiguo, pero no siempre lo antiguo podía ser reconducido a la idea de bondad, toda vez que la labor del hombre podía haber oscurecido totalmente el resultado final de la obra divina y corromper, por tanto, ese Derecho que perdía así su calidad intrínseca, su bondad, por razones claramente no imputables a su Creador<sup>15</sup>.

Un Derecho, este Común, que se ha querido antecedente directo de los procesos de unificación normativa, los cuales se tratan de llevar a la práctica al amparo de las instituciones europeas<sup>16</sup>, soslayando la unidad cultural que se encontraba en la base de ese tal fenómeno jurídico, unidad cultural que es precisamente la que se echa en falta en los tiempos actuales, más preocupados por una aceleración o sublimación de factores económicos y políticos antes que por una reflexión pausada y tranquila sobre sustratos comunes identificativos de esa Europa y de sus instituciones que ahora nos gobierna,

<sup>15</sup> Remito, para estas cuestiones, a Kern, F., *Derecho y Constitución en la Edad Media*, traducción, notas y estudio introductorio por Faustino Martínez Martínez, Valencia, 2013. Completa esta visión la siempre agradable lectura de García-Pelayo, M., “La idea medieval del Derecho”, *Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político*, Madrid, 1968, pp. 66-97 (= también en *Obras Completas*, Madrid, 1991, tomo II, pp. 1.073-1.118), deudora, en líneas generales, del anterior autor alemán.

<sup>16</sup> Tomás y Valiente, F., “El *ius commune europaeum* de ayer y de hoy”, *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6 (1993-1994), pp. 9-16; Giaro, T., “Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa”, *Ius Commune* 22 (1995), pp. 1-16; Grossi, P., “Unità giuridica europea: un Medioevo prossimo futuro?”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 31 (2002), tomo I, pp. 39-57; Morán Martín, R., “El *ius commune* como antecedente jurídico de la Unión Europea”, *Cuadernos de Historia del Derecho* 12 (2005), pp. 99-123; Mantovani, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 9 (2006), pp. 353-386; o Bueno Delgado, J. L., “La importancia de un Derecho histórico, el Derecho romano, como base de un Derecho europeo común”, *Revista General de Derecho Romano* 21 (diciembre, 2013), pp. 1-28; y “Dal Diritto romano ad un Diritto comune: l’importanza e l’influenza del Diritto romano oggi, con particolare riferimento all’Unione Europea”, *ibídem* 26 (julio, 2016), pp. 1-33. Aunque no todos comparten esta visión idílica; así, Fernández-Crehuet, F., “*Ius Commune* e identidad europea: el ocaso de un mito”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 9 (2006), pp. 185-208.

nos dirige y nos impone. Al margen quedan otros problemas, de momento irresolubles y que en los tiempos actuales estamos padeciendo, bajo la forma de políticas sociales, política de seguridad o política internacional más o menos comunes y compartidas, del mismo modo que la respuesta disonante frente a problemas conjuntos (como pudiera ser el de los refugiados, de tan rabiosa, lacerante y doliente actualidad) acaba por desmontar ese discurso unitario de una Europa que parece encaminarse a la deriva, sin saber siquiera hacia dónde conduce esa misma deriva. En el ámbito del Derecho privado (contratos, sobre todo, pero no solamente), han sido acertadas las medidas que se han venido tomando sobre la base de reconstruir una unidad jurídica que indefectiblemente conduce no tanto al Imperio romano, sino a la refacción del legado jurídico romano en tiempos medievales, lo cual nos da una clave explicativa de por dónde han de ir los tiros cuando de reconstruir ese Derecho Común se trata para captarlo en su esencia<sup>17</sup>. Ese Derecho Común (no solamente Derecho romano, sino Derecho romano con otra serie de componentes y aditamentos, con otras mezclas y combinaciones) sirve para formar en la tradición, en el pasado, para construir juristas humanistas y no meros tecnócratas positivistas, despojados de alma, de espíritu, de sentido común y de sensibilidad histórica, aquellos que creen en cualquier cosa porque ya han dejado de creer en algo, los que piensan que en el Derecho vale todo mientras tenga el apoyo de una cierta disposición (lo que paradójicamente lo hace evanescente y etéreo hasta límites insospechados), los que están dispuestos a aplicar cualquier norma jurídica sin el más mínimo análisis crítico, sin el rigor necesario derivado de una interpretación histórica que coloca cada experiencia normativa en su contexto, sin cuestionar procedencias, motivos o destinos; pero es que además ese legado ejerce como pauta o modelo para regular la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos (problema con el que se tuvo que enfrentar en sus momentos iniciales) y así conseguir ejemplos, metas y efectos de armonización a modo de ideal último a realizar, como caudal incesante de categorías, principios y reglas con las que informar el Derecho de hoy, y como elemento formativo de cualquiera que se preocupe por su pasado, de cualquiera dotado de una cierta nobleza de espíritu, en tanto en cuanto pieza clave para la comprensión del presente y para la preparación del futuro. Si queremos saber lo que somos y por qué somos así y no de otra forma, el cómo somos irremediabilmente por mera decantación histórica, la radiografía de lo que jurídicamente podemos presentar como propio, hay que tener la vista puesta en el pasado, no para vivirlo de nuevo, no para reproducirlo o rehacerlo, no para reconstruirlo, sino para conocerlo y para conocerlo en profundidad, para trazar evoluciones, progresos, retrocesos y metas finales, puntos salientes donde se manifiesta la historicidad del Derecho en toda su plenitud y extensión.

Así sabremos o podremos aspirar a saber realmente para qué estamos en esta Europa desnortada, mercantil, qué se espera o se puede esperar de nosotros, qué dirección se puede imprimir a los acontecimientos que nos circundan, hasta dónde puede llegar nuestra mano y nuestro protagonismo, y así sabremos, de nuevo, citando el archiconocido pasaje de nuestro X. Zubiri, que Europa no puede ser entendida sin Roma, sin Atenas y sin Jerusalén, sin el Derecho romano, sin la Filosofía griega y sin la Religión judeocristiana. No se trata de volver sobre esas huellas; se debe aceptar ese pasado, captar la esencia de lo pretérito, y comprender que nuestra mente piensa jurídica, metafísica y teológicamente, de conformidad con los esquemas forjados por esas tres ciudades y sus respectivas tres creaciones culturales ya mencionadas. Al Derecho Común hay que volver la vista porque con él se aprende Derecho, allí se

---

<sup>17</sup> Castronovo, C., Mazzamuto, S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo. I. Fonti. Persone. Famiglia*, Milano, 2007, con parte histórica debida a M. Talamanca, pp. 19-56.

exponen contenidos jurídicos, se debaten y confrontan experiencias jurídicas, se alumbran instituciones, reflexiones, pensamientos, formas de articular jurídicamente discursos, de darles sentido y de darles coherencia, pero, sobre todo, porque el Derecho Común muestra un modelo de relación entre plurales ordenamientos jurídicos, con sus plurales fuentes y sus plurales centros de creación normativa, extensos e intensos: es precedente claro (no en un sentido imperativo jurisdiccional, sino como modelo o fuente de inspiración, como pauta, como recomendación) para saber cómo lidiar con esta plurinormatividad de muchos niveles que nos circunda, donde parece que todo vale, que todo tiene el mismo valor y que, por ende, está ayuna de indispensables jerarquías y prelación, de referencias y anclajes. El Derecho Común, el *Ius Commune*, ofrece respuestas a interrogantes jurídicos de siempre presentes, aporta nociones y conceptos, enfila soluciones, da pautas para responder, cuestiona las cuestiones y cuestiona las respuestas, teniendo siempre el carácter provisional, probable, nunca definitivo, que toda contestación presenta en el mundo jurídico. Y aunque los juristas que lo pergeñaron apenas se parecen a los juristas de hoy en día, no está de más tener en cuenta las problemáticas pasadas y las respuestas a las mismas para tratar de integrar la mole jurídica que Europa, sus instituciones, y los Estados europeos generan de forma incesante día a día, mes a mes, año tras año. Porque, a fin de cuentas, el saber implica clasificación y los juristas, ahora y antes, son clasificadores de información, localizadores de lo jurídico y de lo justo, integradores de todos los materiales finalmente resultantes, ordenadores del caos<sup>18</sup>.

3.- Pero volvamos a nuestro argumento principal. Para ir entrando en materia, el Derecho Común – hay que decirlo aquí con claridad y para evitar equívocos a partir de cuestiones ya anticipadas– no es Derecho romano, ni siquiera es una etapa en la evolución histórica del Derecho romano, que parece con la romanidad misma a la que sirve, en tanto en cuanto esa romanidad políticamente subsiste, y que lo acoge<sup>19</sup>. El Derecho romano sería el Derecho de una sociedad concreta, esa romana, desaparecida la cual sigue una singladura autónoma a la búsqueda él mismo de un nuevo cuerpo social en el que imbricarse y al cual adaptarse; como si de un parásito se tratara, busca un nuevo huésped a costa del cual vivir, suministrándole también a cambio algunos elementos – el orden - para lograr la simbiosis perfecta entre dos seres que acaban por necesitarse. El Derecho Común es así, por lo anteriormente expuesto, Derecho deducido y adaptado a la Europa medieval a partir de textos romanos, elaborado por juristas que nada tenían de romanos y sí, en cambio, enfrente de ellos mismos y de los señores a los que servían, una nueva sociedad a la cual tenían que dar respuestas, ordenar, juridificar, amparar, proteger, conservar, y también, cómo no, transformar, para lo cual emplearon sin reservas ese Derecho romano-canónico renacido por obra y gracia de su propia labor intelectual, resultado de un esfuerzo que se retrotrae a ese siglo XII, donde Europa comienza a ser algo tímidamente racional, dentro de la ortodoxia, dentro del dominio absoluto que la Teología tenía de todos los resortes del ser humano, incluida su inteligencia. No se trata de expropiar a la romanística esta parcela en vana e inútil discusión disciplinar, sino de tratar con conciencia histórica el discurrir de los

<sup>18</sup> Reitera esa dimensión clave del jurista Paricio, J., *El legado jurídico de Roma*, Madrid, 2007.

<sup>19</sup> Insiste en ello Grossi, *Europa y el derecho*, p. 53: ni es Derecho romano “actualizado”, ni la simple continuación del Derecho romano en la Edad Media, como *ius romanum medii aevi*: es fuente de su propia autoridad, es instrumento precioso de validez, elemento necesario de comparación, modelo de lenguaje, ideas, técnicas. Y ello porque, como indica en ob. cit., p. 51, el *Ius Commune* es un Derecho de juristas, coral y universal, producido por juristas, por todos aquellos que conocen el Derecho (jueces, notarios, abogados, etc.), pero, sobre todo, los científicos y los maestros, quienes enseñaban en las universidades de toda Europa, sin hacer ascos a los ofrecimientos e invitaciones del poder político.

acontecimientos y la datación de todo lo que aquí comparece. La raíz última de su actividad será romana, pues romanos son los textos sobre los que operan, pero los protagonistas y los resultados de su acción intelectual distan mucho de ser remitidos al Derecho romano o predicados del mismo. Pensemos, por poner un ejemplo clarividente, en la doctrina del dominio dividido, que se construye a partir de Roma y se aplica a los tiempos e instituciones medievales (los feudos), pero para dar como resultado una construcción dominical que poco o nada tenía que ver con la idea de dominio existente en el Derecho romano, idea unitaria que casaba muy mal con la fragmentación que se permite y tolera desde instancias medievales, convirtiendo la propiedad unitaria en un haz de facultades desprovistas además de conexión unificadora con el propietario, sino tendentes a su fragmentación: se emplean categorías y construcciones tomadas de los textos romanos (las acciones útiles con las que se protegía al enfiteuta, por poner un caso célebre, lo que dará denominación a ese dominio con el que aparecerá investido el no propietario, mas que se comportaba como tal), pero a partir de ahí los desarrollos se sitúan en otras líneas argumentativas y en otras consecuencias de hecho y de derecho. La partición del dominio entre el titular del *directo* o *eminente* y el titular del *útil* demuestra que, si bien el dominio era un concepto romano, el mundo medieval se ve obligado a romper la unidad de la propiedad antigua para dar como resultado una concepción de aquél como conjunto de poderes antes que como poder él mismo unitario y sólido. Y ello porque el molde romano no servía para explicar la realidad feudal medieval, aquélla de un señor que era propietario del bien, pero que lo cedía casi a perpetuidad a su vasallo, rompiendo los esquemas lógicos dominicales hasta entonces conocidos, aquellos en los que se reconocería a la perfección un puro jurista romano<sup>20</sup>.

Con su interpretación, los juristas medievales abren los dogmas romanos a la riqueza del momento en que están viviendo y para ello emplean todo el caudal racional que sus tiempos les permiten. Rompen los esquemas romanos clásicos o justinianos (que ya procedían a deformar el molde previo), los descomponen o deconstruyen, después de servirse de ellos, de emplearlos para sus fines, que no eran otros que dejar entrar en esos moldes jurídicos la riqueza del momento medieval que conocen de primera mano. La forma romana se impregna de contenido coetáneo a esos juristas. La propiedad romana, unitaria e indivisible, conjunto de poderes del propietario sobre una cosa, se convierte en algo diferente por las exigencias de la realidad medieval, en el sentido de disociar y escindir cada una de esas facultades y depositarlas en manos de sujetos distintos, todos los cuales son, al mismo tiempo, propietarios y como tales protegidos por los interdictos y acciones pertinentes, pero ninguno lo es en un sentido pleno como anteriormente sucedía. Por tal motivo, por esta reconstrucción conceptual, su acción no será reputada, no puede serlo, como interpretativa en sentido estricto y de forma exclusiva, sino como algo más: se les reconoce una labor de mediación y de traslación, de adición, de suma, de refacción, de extensión. No simplemente esos juristas medievales, glosadores y comentaristas, nos explican los términos de la compilación justiniana, desbrozan el vocabulario y lo adaptan a los tiempos medievales, sino que efectúan una cuidada labor de traslación desde el texto a la realidad, labor mucho más compleja que la primera de ellas, de perfiles exclusivamente filológicos. Aquí radica su trabajo y su legado más relevante. Porque esa labor de intermediación, en suma, implica reconocer al jurista una cierta capacidad creativa mediante la reformulación que es capaz de imponer a sus glosas y comentarios, que es

---

<sup>20</sup> A modo de ejemplo, Grossi, P., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova, 1968, e *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992.

capaz de infundir a sus propias palabras escritas. El jurista crea un horizonte jurídico nuevo a partir de los conceptos romanos y con las realidades medievales, combinando e integrando ambos elementos en una nueva ecuación jurídica en relación a la cual pretendían desvelar todas sus incógnitas. No son esclavos de la ley, sino constructores de la Justicia. Se deben a ella, a la Equidad. Ésa va a ser su misión principal y a la que dedicarán sus esfuerzos.

Con la Justicia en el horizonte más inmediato, esa *equidad ruda* que el hombre tiene que descomponer en normas concretas para saber cuál es el exacto mensaje procedente de la Divinidad por medio del Derecho y a través de la acción concreta del poder (la *iurisdictio*), se abre espacio para una dialéctica de la que usarán los juristas con el propósito de edificar una nueva ciencia, la jurídica, dentro del panorama universitario y sapiencial del Medieval. Pero el proceso no es exclusivamente jurídico, referido al Derecho. Afecta al hombre en su conjunto, a sus potencias intelectivas, y a la relación de aquél con Dios, clave de bóveda de todo el saber medieval. No hay saberes configurados como compartimentos estancos. Todo está conectado, interrelacionado. Es el contexto del referido siglo XII (de renacimiento, de resurgir, de aparición tímida de la razón) el que ilumina e impulsa esa dinámica intelectual de cuestiones, preguntas, casos, distinciones y definiciones plasmadas sobre el terreno virgen de los textos justinianos como lo serán también sobre otras fuentes de conocimiento<sup>21</sup>. Es el tiempo de un Pedro Abelardo que distingue pasajes incoherentes en las Sagradas Escrituras, de un Irnerio que efectúa una primera lectura completa y comprensible del legado justiniano, de un Pedro Lombardo que crea el texto clave de la Teología medieval, o de un Graciano que concuerda cánones discordantes para que la Iglesia, por fin, afronte la compilación de su viejo Derecho y prepare la emergencia del nuevo desde una óptica predominantemente pontificia, ya no conciliar, algo que había auspiciado Gregorio VII en el último tercio de la anterior centuria. En ese discurrir, es cierto que comparece un Derecho romano que ocupa posición central, que se combina con el Derecho canónico, con el que establece un juego de recíprocas influencias, que da nombres, conceptos y reglas al Derecho feudal, y que, en unión con los Derechos de los distintos reinos, acaba por configurar un sistema jurídico completo y único, uniforme y homogéneo, no obstante su aparente diversidad, armónico a pesar de todo y con muchos esfuerzos. No hay, pues, que contemplar estos variados sistemas u órdenes jurídicos como piezas aisladas y contrapuestas, sino que todas ellas, por la obra de los juristas, acaban por integrarse, ampararse, condicionarse y combinarse, sin que en ningún instante se produzca la neutralización de alguno de los elementos citados en provecho de los restantes. Ni hay rechazos, ni hay derrotas. Todos ponen su grano de arena y todos se interrelacionan en la edificación de una trascendental cultura jurídica, la medieval, que llega a prolongarse durante varias centurias, abandonando ese calificativo temporal y reduccionista que lo liga a los siglos donde se produce su nacimiento y eclosión triunfal. La tríada fundadora se comportará de la misma manera. No hay oposición entre el romano, el canónico y el feudal, sino sana interrelación, competencia, intercambio, fluir de ideas entre dominios jurídicos muy semejantes. El Derecho romano hace nacer al Derecho canónico, pero

<sup>21</sup> Cavanna, A., “Il ruolo del giurista nell’età del diritto comune (Un’occasione di riflessione sull’identità del giurista di oggi)”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 44 (1978), pp. 95-138; Padoa Schioppa, A., “Sul ruolo dei giuristi nell’età del diritto comune: un problema aperto”, *Il Diritto Comune e la tradizione giuridica europea. Atti del Convegno di Studi in onore di Giuseppe Ermini. Perugia, 30-31 ottobre 1976*, Perugia, 1980, pp. 153-166; Paradisi, B. “Osservazioni sull’uso del metodo dialettico nei glossatori del sec. XII”, *Istituto Storico Italiano per il Medio Evo. Studi Storici. Fasc. 163-173. Studi sul Medioevo Giuridico*, Roma 1987, tomo II, pp. 695-709; e Iglesia Ferreirós, A., “¿Hay juristas en el medioevo peninsular?”, *Initium. Revista Catalana d’Història del Dret* 16 (2011), pp. 3-26.

éste, tiempo después, con el fluido ético que le proporcionan Religión y Teología, se emancipa y construye una serie de instituciones tomadas de Roma, pero revisitadas profundamente con arreglo a sus dogmas de fe, hasta el punto de convertirse en exportador él mismo de instituciones, dispositivos y mecanismos jurídicos en sentido inverso, hacia ese Derecho romano de los textos justinianos y hacia los demás Derechos conocidos en tiempos medievales.

El ámbito procesal puede ser el caso más celebrado y famoso<sup>22</sup>. La exigencia teológica de la búsqueda de la Justicia, esto es, de la Verdad, convierte los procesos de los primeros siglos medievales (rudimentarios, formalistas, breves, orales y expeditivos, donde no existía ni sentencia, sino ratificación por parte de la autoridad – tampoco propiamente un juez decisor - del acuerdo adoptado por los litigantes) en una sucesión compleja de fases, etapas, momentos o tiempos que van discurriendo de una manera sucesiva y paralela, que recuerda el proceso que debe seguir la mente para la aprehensión de esa Verdad a la que se aspira. Si el hombre tiene que seguir unos pasos o pautas para alcanzar el conocimiento, reglas intelectuales de las que no se puede prescindir, ya que no existe la ciencia infusa, ni la inspiración, reglas, pasos y pautas que provocan el paulatino avance de nuestro conocimiento toda vez que se respetan esas guías de acción, lo mismo tienen que hacer los jueces para restablecer el orden jurídico conculcado a partir de una reconstrucción de lo realmente acontecido que les permitirá tener todas las perspectivas necesarias para decidir qué es lo que realmente ha pasado y cómo se tiene que proceder a su reparación para volver al estado de cosas primario. Deben escuchar a las partes, aceptar sus pruebas, observar argumentos a favor y en contra, para concluir con una final decisión, un *verdicto*, que sea precisamente eso: dicción de la Verdad en el seno de un procedimiento que es él mismo dicción del Derecho. Este cambio que supone no menospreciar el fin último del proceso, de todo proceso (poner fin a la ruptura de la paz social, mediante una recomposición del orden vulnerado), pero sí situar a su alrededor otra finalidad no menos relevante y trascendental (el hallazgo de la Verdad para poder decidir con pleno conocimiento de causa y conseguir la reparación perfecta, plena y total de esa paz social, empleando para tal fin, *leges et iura*, Leyes y Derechos, sin identificar cuáles en particular: lo roto solamente puede ser rehecho si se sabe cuál era el estado anterior y cuáles los elementos que lo quebraron), ese cambio, decíamos hace un momento, se debe esencialmente a la labor del Derecho canónico, de los canonistas y, acompañando a los anteriores, de la Teología que está en la base de tales construcciones, en suma, a esa transferencia continuada de saberes y experiencias que se dan en el mapa científico medieval. El fluir era continuo e incesante, favorecido por el tránsito de los manuscritos y por el peregrinar de los juristas a través de recintos universitarios, tribunales, obispados, cortes, ciudades, monasterios y otros lugares, santos o no. El Derecho canónico, aun asumiendo esa dependencia, no oculta su predilección por ciertas instituciones a las que se pliega a la perfección y sobre las que proyecta sus dogmas, entre las cuales destaca el proceso y el matrimonio, lo que le da pie para insertarse en aspectos colaterales de las diversas relaciones de allí derivadas: filiación, familia, régimen económico,

<sup>22</sup> Martínez Martínez, F., “El proceso canónico y la verdad”, en González-Varas Ibáñez, A. (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Valencia, 2012, pp. 209-239. Un ejemplo reciente y magnífico sobre la persistencia de este legado procesal a través de las vicisitudes procedimentales en las que se vio envuelto el navegante Cristóbal Colón en su lucha con la Corona castellano-leonesa, puede consultarse en Pérez-Prendes, J. M., “Una mordaza de tinta. Historia del Derecho privilegiado personal de Cristóbal Colón”, Colón de Carvajal, A. (dir.), *La herencia de Cristóbal Colón. Estudio y colección documental de los mal llamados pleitos colombinos (1492-1541). Textos introductorios*, Madrid, 2015, tomo I, pp. 213-731.

consentimiento, etc., todo lo inunda, lo que implica finalmente alcanzar de forma tangencial a todas las instituciones debido al peso otorgado a los mecanismos adaptativos que el Derecho canónico trae consigo con los cuales se va construyendo un orden jurídico a la medida de las necesidades de cada alma particular<sup>23</sup>. Y lo mismo acontece con el Derecho feudal, resultado de nombrar con sustantivos y adjetivos romanos lo que hasta ese instante mismo eran elementos jurídicos medievales innominados, relaciones de poder, de fuerza, incluso de violencia ritualizada y constante, que se articulaban a partir de la situación de superioridad de los señores, la necesidad de protección de los vasallos, sus deberes de auxilio y de consejo, inherentes a la fidelidad, y la tierra como elemento económico (y, también, por eso mismo, jurídico) que se empleaba por los primeros para recompensar, sin articular auténticas transmisiones dominicales, a los segundos por los tales servicios ejecutados en su favor y en su provecho<sup>24</sup>.

Si el Derecho son textos y, consecuentemente, la labor capital que debe seguir a la aparición de la vida jurídica – cuando no la vida jurídica misma – es la labor interpretativa<sup>25</sup>, aquí podemos hallar un ejemplo histórico de incuestionable e indiscutible valor a este respecto: los textos justinianos son textos mudos durante centurias, a los cuales los juristas de los siglos XI y XII hacen hablar, pero con un

---

<sup>23</sup> Para ese Derecho canónico, remitimos a los completos trabajos de Le Bras, G., *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, 1976; Gaudemet, J., *La formation du droit canonique médiéval*, London, 1980; del mismo, *Église et cité: histoire du droit canonique*, Paris, 1994; y, sobre todo, Fantappiè, C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999.

<sup>24</sup> Comenzando por el propio concepto de *feudo*: “Hujus autem generis species, quaedam est beneficium illud, quod ex benevolentia alicuius ita datur, ut proprietate quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remanente ususfructus illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos masculos sive feminas, si de his nominatim dictum sit in perpetuum pertineat, ob hoc, ut ille et sui heredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum sive indeterminate sit promissum”, en *Consuetudines Feudorum*. Edidit Karl Lehmann. Editio altera curavit Karl August Eckhardt, reimpresión anastática, Aalen, 1971, pp. 143-144, Vulgata, lib. II, tit. 23. Sobre estas cuestiones, véase, como marco general, Meijers, E. M., “Les glossateurs et le droit féodal”, *Études d’Histoire du Droit, publiées par les soins de R. Feenstra et H. F. W. D. Fischer, professeurs à la Faculté de Droit de l’Université de Leyde*, tomo III. *Le Droit romain au Moyen Âge. Première partie*, Leyde, 1959, pp. 261-277; Calasso, F., *Gli ordinamenti giuridici passim*; Weimar, P., “Die Handschriften des Liber feudorum und seiner Glossen”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 1(1990), pp. 31-98; Caravale, *Ordinamenti giuridici*, pp. 139-147 y pp. 290-293; Ascheri, M. *Introduzione storica al diritto medievale*, Torino, 2000, pp. 90-93 y pp. 160-162; y, más en particular, Grossi, P., “Ideologia e tecnica in una definizione giuridica (la definizione obertina di Feudo dai Glossatori a Cujas)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 19 (1990), pp. 179-208, (= recogido asimismo en el volumen *Il dominio e le cose* pp. 217 ss.), quien entrelaza, de modo magistral, la construcción del Derecho feudal, paulatina, lenta y segura, con la actividad (creativa) de los juristas medievales y modernos a partir de un legado heterogéneo de textos y costumbres de procedencia dispar.

<sup>25</sup> También la labor histórico-jurídica ha de caminar en tal dirección. Prueba de ello es la orientación propugnada, a modo de ejemplo, por Conte, E., “Una domenica piovosa”, *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte* 4 (2004), pp. 38-40, con un llamamiento al estudio de los textos y de sus fuentes caracterizado por la identificación de los ambientes históricos y los problemas jurídicos que los han hecho aparecer, y por los efectos que tales textos jurídicos son capaces de producir en la Historia. No sólo el texto aparecería como el condensado final: habría que estudiar los pretextos los contextos, entre cuyos elementos descollarían las ideologías, la política del Derecho, el tejido que vincula praxis y pensamiento jurídico, las técnicas más burdas y más depuradas con las que se opera en el debate jurídico y en sus finales realizaciones. Cfr., en la misma dirección, Savelli, R., “In tema di storia della cultura giuridica moderna: *strade maestre e sentieri dimenticati*”, *Scopi e metodi della Storia del Diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di Studio. Padova 25-26 novembre 2005*, a cura di Luigi Garofalo, Napoli, 2007, pp. 95-160.

lenguaje que difiere del originariamente depositado por sus redactores primigenios en tales páginas, folios y renglones. Su labor no se identifica con un simple trabajo de explicación o de exégesis de los materiales jurídicos dados, sino que se procura una dura y difícil tarea de intermediación entre los dos mundos confrontados, no opuestos, sino simplemente discrepantes entre sí por la inmensidad de tiempos que los separan. Evidentemente, hallaremos coincidencias sintácticas y lingüísticas, palabras que semejan idénticas, pero el campo semántico, el de los significados que no de los significantes, se verá afectado por una distancia temporal inmensa, la que separaba los tiempos de Justiniano de las lecturas que Irnerio, sus cuatro discípulos y compañía comenzaron a elaborar a finales del siglo XI y comienzos del XII. Porque la sociedad europea era totalmente diferente de aquella bizantina que había intentado paralizar el proceso vulgarizador y empobrecedor que se vivían desde el siglo III d. C.<sup>26</sup>, y que, en virtud de lo anterior, había auspiciado un proceso de *clasicismo*, concebido como revivificación de lo clásico, que no tenía mucho sentido, ni mucha razón de ser, salvo la imperativa interrupción de una vulgarización que, inexorable, se imponía en el campo cultural. Los tiempos eran otros, como más adelante se percibirá en la Europa de los siglos centrales del Medioevo. Justiniano logra detener la vulgarización, la corrupción y el empobrecimiento, rescata el Derecho romano del deterioro de las centurias anteriores para buscar pureza y grandeza primigenias, le da un cierto orden (elimina lo erróneo, resuelve conflictos y dudas, organiza una sistemática elemental), y logra, en fin, reflotar el *clasicismo* como estilo normativo y discursivo antes que lo *clásico* como actitud frente al mundo jurídico, a costa de erigir unos monumentos (*Codex*, *Pandectas* o *Digesta*, *Institutiones*, *Novellae*) que la mayor parte de los juristas eran incapaces de comprender<sup>27</sup>. Explica esto que, de inmediato, se comenzasen a realizar interpretaciones, exégesis, notas, paráfrasis o comentarios de lo más variado respecto a esos textos principales de referencia, con el objeto de clarificarlos y de simplificarlos, y que el citado emperador se aprestase a prohibir todo tipo de glosa o comentario a su obra, salvo mínimas excepciones orientativas, con el propósito de evitar la distorsión que toda libre interpretación acaba provocando en el material jurídico, sobre todo, desde la óptica de quien se consideraba su creador, su máximo responsable y su exclusivo y solo intérprete. Elevada calidad intelectual, dogmatismo acentuado, marco teórico sólido, frente a una realidad que no podía compartir ni lo uno, ni lo otro. El resultado sería un paulatino apartamiento del Derecho respecto del saber común, coloquial, usual, y su progresiva conversión en un saber arcano, distante, que requería muchos años de estudio, vocación y, sobre todo, formación especializada. Un abismo comienza a interponerse entre la teoría y la práctica. Pasaba en Bizancio, crisol de culturas, heredero y continuador de Roma, conservador de la tradición vinculada a la urbe por antonomasia.

Y sucederá después también en la Europa occidental, algo que ya se venía anticipando desde el último tercio del siglo V en adelante<sup>28</sup>: la calidad de los textos

---

<sup>26</sup> Magnífico fresco el que expone De Giovanni, L., *Introduzione allo studio del Diritto romano tardoantico. Lezioni*, 2ª edición, Napoli, 1998, luego completado y ampliado en *Istituzioni Scienza Giuridica Codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007.

<sup>27</sup> Archi, G. G., *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970; y Bonini, R., *Introduzione al estudio de la edad justiniana*, traducción de F. Javier Álvarez de Cienfuegos Coiduras, Granada, 1979.

<sup>28</sup> Para este tiempo bajoimperial, pero cuyos efectos se sienten más allá en el tiempo, amén de los trabajos de De Giovanni cits. *supra*, debe leerse la ejemplar síntesis del recordado Coma Fort, J. M., “La jurisprudencia de la Antigüedad Tardía. Las bases culturales y textuales del Digesto”, *Interpretare il Digesto. Storia e metodi (IX Collegio di Diritto Romano, Pavia, 10-28 gennaio 2011)*, a cura di Dario Mantovani e Antonio Padoa Schioppa, Pavia, 2016, pp. 23-73 (en prensa). Compendio y expresión

romanos, comenzando por su propio lenguaje y estilo, harán del Derecho justinianeo (especialmente, de las *Pandectas* o *Digesta*, la parte más jurisprudencial, más dependiente de la labor de los juristas cuyos fragmentos integran sus cincuenta libros, la más teórica, dogmática, densa y compleja de todo el *Corpus*) un Derecho perfectamente inútil para una sociedad, la del Occidente europeo, que no lo va a comprender porque carece de juristas teóricos (es el tiempo en que dominan jueces y notarios como principales representantes del estamento jurisprudencial, por encima de cualesquiera otros), porque las propias necesidades sociales no demandan las elucubraciones doctrinales elevadas y sutiles que de la compilación y de esa parte concreta se infieren (el Derecho se vuelve algo más inmediato, más directo, más instantáneo, de respuesta rápida, eficaz y concluyente), porque es incapaz de leerlo con garantías mínimas de comprensión y que, por tanto, desecha ese legado, lo erradica, lo aparta y margina al no ver la utilidad que el mismo puede reportar. Prescinde de él. Elimina lo que ignora, lo que en la Edad Media significaba no copiarlo, no darle forma escrita, no incorporarlo a manuscrito alguno, conscientes como eran de su escasa utilidad y relevancia. Los *Digesta* no se leen porque no sirven; no sirven porque su tono elevado no es precisado en una sociedad que busca la respuesta más instantánea y directa que quepa imaginar, sin tiempo para disquisiciones, elucubraciones, debates o discusiones; no sirve porque ni se hace el esfuerzo en comprenderlo y, como resultado de esta sucesión encadenada de consecuencias, termina por ser apartado y casi proscrito, termina por ser silenciado al no poder acceder a la esencia de sus significaciones más profundas. La labor de Justiniano había tenido también un componente militar y político. Recuperar Roma culturalmente hablando, pero también el esplendor romano en su conjunto. La reconquista de Italia tras la petición del papa Vigilio llevó a extender a la Península su obra jurídica, pero no toda ella estaba dominada por Bizancio y sus tropas. Es evidente que el mundo de la Iglesia acogería esos textos, lo mismo que aquellas zonas bajo control bizantino y donde la huella de los pueblos bárbaros anteriores fuese poco intensa. De todos modos, pocos años después los lombardos sellan el destino de Italia hacia un nuevo período de incertidumbre germánica. Ello explica que desde finales del siglo VI (fecha en la que se tiene noticia del empleo de un pasaje de los *Digesta* por parte del papa Gregorio Magno en una de sus epístolas, el último que se conoce en Occidente para estos tiempos que anuncian el Medievo, procedente, como no podía ser de otra manera, de ambientes eclesiásticos, los más romanizados) hasta mediados del siglo XI el conocimiento en Occidente del Derecho justinianeo sea fragmentario y parcial. No se conocerá íntegramente la compilación, sino sólo algunas de sus partes, y, de éstas, solamente algunos pasajes, lo que se explica por una previa lectura y una consecuente selección que algunas mentes prácticas efectúan de todos esos materiales en función de un pragmatismo cruel y drástico que se desprende de aquellas secciones innecesarias para los momentos de decadencia cultural que se avecinan, de aquello que es perfectamente inútil e innecesario para la sociedad del momento.

Son los tiempos – la enumeración no pretende ser exhaustiva – de las *Adnotationes Codicum domini Iustiniani* o *Summa Perusina* y de la *Glosa Pistoiese*

---

cumplida de este Derecho postclásico será el *Código Teodosiano*, sobre el cual, específicamente, Archi, G. G., *Teodosio II e la sua Codificazione*, Napoli, 1976; Sirks, A. J. B., *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf, 2007; Atzeri, L., *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, 2008; y, de nuevo, Coma Fort, J. M., *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid, 2014. Pero no sólo de *leges* se vivían aquel entonces: Barone Adesi, G., *Ricerche sui corpora normativi dell'impero romano. I. I corpora degli iura tardoimperiali*, Torino, 1998.

(sobre la base del *Código* de Justiniano y con mínimas glosas al mismo), de la Glosa de Turín (a partir de las *Institutiones* justinianeas), del *Epitome Juliani* y del *Authenticum* (compilación de *Novellae* posteriores al año 534, cuando culmina la labor oficial anterior), de la *Lex Romana canonice compta* y de la *Collectio Anselmo dedicata*, de la *Lex Romana Raetica Curiensis*, del *Ordo mellifluus in expositione legum Romanarum*, la *Lectio Legum* y los *Excerpta Bobiensia*, los textos vinculados a Pavia (*Liber Papiensis*, *Lex Longobarda* o *Lombarda*, y la *Expositio ad Librum Papiensem*), las glosas de Casamari y Colonia, amén de tratados de tipo procesal sobre acciones y excepciones (que muestran el gusto por lo romano, pero también por su aplicación práctica), así como sobre cuestiones criminales, o, ya avanzado el Medioevo y en las inmediaciones de los glosadores, de las *Exceptiones Petri* y del *Brachylogus Iuris Civilis* o *Corpus Legum*, todos ellos elaborados entre el sur de Francia y el norte de Italia, la región donde más activa parecía ser la vida jurídica y donde la huella romana, de matriz teodosiana, había dejado una más honda y persistente impresión. Pocos textos completos se conocen y nunca de la totalidad de la obra justiniana (la ausencia de los *Digesta* es, de nuevo, el dato más reseñable y evidente, salvo en los dos últimos volúmenes citados). Los fragmentos más relevantes parecen dar a entender que se copiaban algunas leyes o pasajes aislados procedentes del *Codex* y de las *Institutiones*, eventualmente de las *Novellae*, por su carácter más práctico o más asimilable a lo que la praxis demandaba en aquellos tiempos oscuros, nunca de las *Pandectas* (por los motivos opuestos: su densidad teórica y dogmática lo hacía inviable, incomprensible, inaplicable), textos manejados de un modo directo o bien epitomado, resumido, que se combinaban o mezclaban con otras disposiciones más cercanas y conocidas (Derecho carolingio, Derecho lombardo, Derecho visigodo del *Breviario*, Derecho franco, etc.), sazonado con glosas, notas y breves indicaciones, nunca de gran calado, reflejo de la escasa - por no decir, nula - entidad de la ciencia jurídica en ese momento histórico, convirtiendo tales compilaciones en abigarradas manifestaciones de una caótica idea de orden y jerarquía: todo parecía ser Derecho, válido siempre y al mismo tiempo, sin mayores precisiones, ni distinciones, siendo indiferente su lugar de producción, su autor directo o el momento de su promulgación. En ocasiones, se elaboraban resúmenes de los textos preferidos ya mencionados con pequeñas glosas, comentarios o concordancias, destacando por su carácter elemental y básico, o bien compilaciones más o menos unitarias de tales textos, como acontece con los dos casos citados de las *Novellae*. Poco más se podía esperar. Eran *summaria*, *abbreviationes*, *libri regularum* o glosas en el sentido de minúsculas aclaraciones lo que se presentaba a examen de los prácticos y lo que satisfacía sus exigencias. No había posibilidades de mayores logros jurídicos, de más agudos razonamientos, de mejores construcciones. El jurista del momento era el jurista práctico: el juez que decidía y que tenía que hacerlo de una forma rápida y eficaz, y el notario que redactaba cartas y documentos para asegurar derechos en un tiempo en que la escritura aproximaba su valor a la mayor de las certezas imaginables. El Derecho se vinculaba a la acelerada resolución de los conflictos y a la creación de todo un arsenal de recursos en pergamino mediante los cuales evitar los primeros, pero también, en ambos casos, se perseguía una celeridad que no podía lograrse de ninguna otra de las maneras. La conservación de ese orden o su reparación requería, por encima de todas las cosas, la rapidez en las decisiones y los prácticos del momento se plegaban a la perfección a esta misión. Había que dar respuestas y había que dar respuestas inmediatas.

Pero no busquemos reflexiones sobre el ser o la esencia de ese Derecho, ya que la cuestión se resolvía desde la óptica de la Teología con una simple referencia a Dios

como creador del orden cósmico, del cual forma parte el Derecho generado, pues, por la Divinidad y respecto del cual al ser humano solamente se le atribuye una función de descubrimiento y de dicción (con eventual espacio para mejoras, enmiendas y eliminaciones de lo nocivo, no reputado como Derecho bajo ningún concepto, ni atribuible, por descontado a Aquélla). Se puede ir más allá. Incluso el Derecho, a los efectos académicos, no era reputado siquiera como disciplina autónoma, sino que se concebía como una parte de la Lógica o de la Dialéctica, ejemplo arquetípico del arte de convencer mediante argumentaciones perfectamente establecidas, trabadas y ligadas entre sí. Panorama bastante desesperanzador, culturalmente muy limitado, sin horizontes expansivos: sin juristas teóricos, ya que los que primaban y se valoraban realmente eran las dos figuras anteriormente citadas, jueces y notarios; sin necesidad de formar juristas porque no hacían falta, porque no se sentía necesidad de ellos; sin Derecho como disciplina *per se*, sin escuelas donde se enseñase aquél como elemento cultural propio, sustantivo (se utilizaba como ejemplo de lo lógico o de lo dialéctico, de modo instrumental y accesorio), sin maestros y sin estudiantes, sin formadores y sin discípulos, sin libros jurídicos que no hacían falta por cuanto nos movíamos en un escenario de Derecho consuetudinario con algunas mínimas partes legales y escritas, sin todos esos instrumentos, lo único relevante son las escuelas monásticas o catedralicias, que seguían imbricadas en el *Trivium* y en el *Quadrivium*, a las que se suman algunas escuelas notariales (Pavía, Jaca), que muestran a la perfección la dirección de los acontecimientos y el sentido que se da al mundo jurídico en estos tiempos: formar en las grandes disciplinas liberales ya conocidas y, a lo sumo, formar prácticos para que se sigan dispensando soluciones lo más pragmáticas, instantáneas y eficaces posibles, para lo cual valían todos los caudales jurídicos de los que se podía disponer sin mucho orden, ni concierto. Se formaban textos compilatorios con algunas partes del Derecho romano, Derecho germánico, Derecho consuetudinario y así sucesivamente, un poco con la ocurrencia y sapiencia del redactor como vara de medir la complejidad y prolijidad jurídica allí insertada. Todo era Derecho y todo servía para los propósitos anteriormente referidos, aunque la sistemática y la ordenación se resintiesen de tales prioridades<sup>29</sup>.

Lo que sucedía entonces en esos años de Tardoantigüedad o de primera Edad Media era resultado de todo un proceso de crisis generalizado, de decadencia y ruina.

---

<sup>29</sup> Siguen leyéndose con aprovechamiento las lecciones universitarias de Paradisi, B., *Storia del diritto italiano. I. Le fonti del Basso Impero en nell'epoca romano-barbarica*, Napoli, 1951; *II. Le fonti dai Carolingi al sec. X*, Napoli, 1960; y *III. Le fonti dal sec. X fino alla soglie dell'età bolognesa*, Napoli, 1965; Astuti, G., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova, 1953; y "Tradizione dei testi del Corpus iuris nell'alto medioevo", *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, a cura di Giovanni Diurni, prefazione di Giovanni Cassandro, Napoli, 1984, tomo I, pp. 171-235; *Storia del Diritto Italiano pubblicata sotto la direzione di Pasquale Del Giudice, Professore Emerito della R. Università di Pavia. Volume I – Parte Prima. Fonti: Legislazione e Scienza Giuridica dalla caduta dell'Impero Romano al secolo decimoquinto di Enrico Besta, Professore della Regia Università di Pisa*, ristampa anastatica, Frankfurt am Main–Firenze, 1969, pp. 331-351; Mor, C. G., *Scritti di Storia Giuridica Altomedievale*, Pisa, 1977; Vismara, "Le fonti del Diritto romano nell'Alto Medioevo secondo la più recente storiografia (1955-1980)", *Studia et Documenta Storie et Iuris* 47 (1981), pp. 1-30 [= *Scritti di Storia Giuridica. I. Fonti del Diritto nei Regni Germanici*, Milano, 1987, tomo I, pp. 513-546]; y, para el mundo provenzal, Gouron, A., *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Âge*, London, 1984, aunque completados todos los anteriormente citados con las aportaciones más próximas en el tiempo de Bellomo, *Società e istituzioni*, pp. 171-2120; de Cortese, E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, 1ª edición, 10ª ristampa, Roma, 2010, pp. 143-152 y pp. 229-250; y de Caravale, M., *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Torino, 2013, pp. 19-35. Acaso la exposición más completa se deba a Santini, G., "Il sapere giuridico occidentale e la sua trasmissione dal VI all'XI secolo", *Rivista di Storia del Diritto Italiano* LXVII (1994), pp. 91-204, con interesantes apéndices.

Europa se había despertado conmocionada tras la caída del Imperio romano. La unidad política hasta entonces conocida estallaba en mil pedazos y con ella la capacidad de sólida y duradera cimentación ligada a la misma. La consecuencia no fue sólo la particularización de ese poder, sino también su propia debilidad, su endémica flaqueza, su carácter incompleto al carecer del apoyo decidido que suponía el hasta entonces immaculado expediente político del Imperio occidental, si bien la disgregación ya estaba ensayada en potencia. Señoríos particulares, las famosas *villae*, habían existido en los estertores imperiales como reductos autárquicos que bosquejaban un feudalismo preliminar. Lo que viene después es una sucesión de reinos germánicos que no llegan a alcanzar el nivel cultural de Roma si no es pasado algún tiempo y con muchos esfuerzos y sacrificios. La vulgarización, sin ánimo peyorativo de la expresión, había sido la regla general que se asienta en cada uno de esos nuevos fragmentos desgajados del tronco imperial común primero. Evidentemente, la herencia romana se deja sentir, se percibe, y esos pueblos germánicos, más o menos romanizados, es decir, culturalmente atraídos y contaminados por Roma, no dejarán que caiga en saco roto el enorme legado intelectual que el Imperio proporcionaba. Aquí la Iglesia es esencial para esa transmisión. El Derecho no fue una excepción y los monarcas germánicos procedieron a elaborar lecturas singularizadas para sus respectivos pueblos en las cuales se adaptaba o adoptaba ese Derecho romano en función de sus propias realidades específicas, sobre la base de la tradición teodosiana, diferente de la justiniana, pero no radicalmente opuesta a la misma lo que provocará con el tiempo transiciones más o menos estables y no traumáticas entre los órdenes en confrontación. Caído el Imperio, caía la estructura política que sostenía el mundo romano, cae también con él ese Derecho que estaba detrás, y se transita hacia un proceso de fragmentación derivado de esa traslación a cada rincón del antiguo territorio romano de la civilización heredada. Se impone la lectura o adaptación singularizada. Roma deja desprotegido, desasistido, sin referencias intelectuales de ninguna clase, al mundo occidental, quien tiene que recomponerse recordando lo poco que puede recordar de Roma con la inestimable ayuda del estamento eclesiástico que acepta la herencia a beneficio de inventario, es decir, con aquellos elementos que le convienen y el silenciamiento, olvido o destrucción de aquellos que no se plegaban a sus planes. La Edad Media es aquella parte de la cultura grecorromana que logra salvar la Iglesia, fusionada con el elemento germánico, de lo que el Derecho no es excepción, sino regla confirmatoria. No es casualidad que cuando el Imperio resurja (no con la intensidad y fuerza de antaño, pero sí con una importante carga simbólica y formal), de su mano aparezca ese Derecho romano revivido, resucitado, repuesto, cuando (y puesto que) se repone su estructura política fundacional. Era un componente indispensable de todo ese legado.

Pero además de bajo un poder debilitado, Europa va a vivir bajo unas condiciones de ruralización absolutamente opuestas a las que había alumbrado la vida romana, una vida esencialmente urbana, de grandes ciudades y fluida comunicación entre las mismas, con especialización productiva e intercambios regulares y organizados. Es algo que arranca de la crisis bajoimperial del siglo III y había dado lugar a un proceso de transformación del mundo jurídico romano de una enorme intensidad y dramatismo. La vida discurre en horizontes rurales, con escasas zonas dominadas por la mano del hombre, muy eventuales contactos comerciales, sin grandes rutas para intercambios, rota la unidad que proporcionaba el *Mare Nostrum*, recluida la escasa población en señoríos, villas, fortalezas o monasterios, sin apenas ciudades que

mereciesen tal calificativo. El Derecho conducía a esa solución particularista, derivada de la situación de aislamiento a la que estaba abocada la mayor parte de la población<sup>30</sup>.

Desparecido el legado Roma o minimizados sus efectos, Europa tiene que reinventarse a sí misma y hacer lo que puede con ese nuevo escenario. Era probable que la vida de una persona no pudiese tener más experiencias o más contrastes que los que se vivían en su propia comunidad, sin proyectarse fuera de la misma, sin grandes viajes o desplazamientos. Poca densidad demográfica implicaba poca capacidad material para apropiarse de espacios amplios sobre los que proyectar demandas económicas o políticas. El poder político no podía actuar porque no tenía medios suficientes para hacerse entender, para afirmarse y para hacerse llegar a todos los rincones de unas unidades políticas todavía en proceso de formación, por lo que la única protección factible provenía de los círculos más inmediatos y cercanos. No había instancias de poder que pudiesen dictar un Derecho más o menos general porque dicho poder no se veía acompañado del correspondiente armazón institucional para llevarlo a la práctica. La protección es algo local, cotidiano, inmediato. No se busque fuera de esos círculos defensa alguna. Eso conduce al localismo también en lo idiomático (fragmentación del latín vulgarizado en muchos dialectos), sin presencia de cultura escrita más que de forma excepcional. Con ese reduccionismo vital, autárquico y doméstico, era imposible la abstracción de los fenómenos que se percibían (cada acto o hecho era reputado como algo prodigioso por sí mismo, como algo excepcional, sin que fuese posible establecer conexiones entre fenómenos o entre sus repeticiones), era imposible captar la esencia de los acontecimientos que atenazaban esa vida y fijar secuencias causales o relaciones causa-efecto. La economía natural, de subsistencia, de trueque, dificultaba logros como la citada abstracción, la objetivación, la movilidad social, el cambio o su percepción, etc., asociados al mundo monetario y a sus indiscutibles ventajas (el sistema, la intensificación, extensión y complejidad de las relaciones sociales, entre otros muchos). El particularismo o localismo conducía al aislamiento, a la segregación, a la incapacidad para articular unidades políticas mayores, lo que tenía dos consecuencias capitales: el valor de la comunidad en la que uno se integraba, comenzando por la familia, y siguiendo por el estamento, para la defensa de las posiciones de cada uno de sus miembros en todos los sentidos (físico, patrimonial, militar, etc.), y el papel de la costumbre, única fuente que en este contexto de un poder nominal, sin efectivos, sin dispositivos para imponer decisiones, puede realmente fungir como generadora de Derecho, amparándose en el inmovilismo al que conduce este proceso de decadencia. Nada cambia; todo es tradición y es tradición acogida por los grupos familiares, por las comunidades más cercanas a cada individuo. Luego la costumbre - incluso el viejo Derecho romano es contemplado desde esta óptica - acaba por convertirse en el origen mismo de todo el Derecho. Por descontado, el paupérrimo nivel cultural no requiere para nada de la escritura. Es la memoria y, con ella, la oralidad, la que reemplaza el modelo clásico romano. La *lex*, en tanto en cuanto norma escrita, emanada de la autoridad, que se impone sobre gentes y cosas, será la gran ausente en este proceso. Si se menciona, si se invoca, si se requiere, es bajo los ropajes consuetudinarios. Porque no

---

<sup>30</sup> Una reciente visión sobre este Derecho medieval en *Leges–Gentes–Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frömmittelalterlichen Rechtskultur*, herausgegeben von Gerhard Dilcher und Eva–Marie Distler, Berlin, 2006.

se precisaba escritura para construir lo jurídico, ni tampoco autoridad, de difícil encaje, diseño y justificación<sup>31</sup>.

Las implicaciones derivadas de este haz de sociedades rudimentarias, primitivas, aisladas, solas, cuyo destino más inmediato era aquel monasterio, villa, lugar o castillo más próximos con sus reducidos contornos, ese ámbito geográfico mínimo y nada más que eso, puesto que era ese el único horizonte comprensible y explicable, se antojan evidentes. El papel de la comunidad y el papel de la costumbre conducen a una inversión de la dinámica del Derecho que no nace para cambiar la realidad, sino para certificarla, para consolidarla, para ratificar un *statu quo* inamovible, nada cambiante, reacio a la innovación. El reicentrismo supone así que las cosas, los objetos, no las personas, se convierten en la fuerza de atracción que marca el discurrir de la vida jurídica y el sentido de las instituciones a ella vinculadas. Se superponen a lo jurídico y lo determinan. El Derecho nace de allí, de las cosas, y no se impone sobre las mismas, sino que las asimila, las contemporiza y las acepta como si una fuerza superior al ser humano impidiese cualquier otra solución que no fuese la apuntada. Recibir lo que el mundo exterior, superior al individuo y más perfecto que él, proporciona. Es la dictadura del mundo exterior la que impide al hombre esbozar cualquier posibilidad de alteración de aquel universo que la realidad presenta delante de sus ojos. Ahí está lo creado y lo creado es indisponible. Un tiempo éste de los primeros siglos medievales entregado a la naturaleza y donde la naturaleza marca pautas a los hombres de un modo dictatorial. El hombre es incapaz de dominarla, de sojuzgarla; antes bien, es aquélla la que domina al hombre y le dice por dónde deben ir sus conductas. Se ve en una Europa en donde la mano del hombre no se deja sentir en los paisajes predominantemente rurales, bravos, indómitos. No había ciudades que mereciesen tal denominación, núcleos de amplias poblaciones, reducidas a ser sede del poder secular o eclesiástico, pero nada más. Circunscripciones formales y sin papel relevante. El poder humano claudica ante un poder más fuerte, expresión en última y remota instancia, de Dios. Cede ante el empuje de la Divinidad. De ahí, con P. Grossi, ese carácter ordenador que presenta la tierra (de donde nace toda subsistencia, que es elemento económico, pero también social porque marca el lugar que corresponde a cada uno, su ubicación jerárquica precisa), la sangre (como creadora de los auténticos y más efectivos vínculos de cohesión y de respuesta), y el tiempo (que marca el devenir de las relaciones que los hombres traban entre sí y con las tierras, especialmente, con este último componente físico que condiciona todo lo demás). Factores todos ellos sobre los que la capacidad de disposición del hombre simplemente no existe, ni comparece. No la hay. Recibe la tierra para trabajarla y para encuadrarse socialmente, dentro de un determinado grupo familiar que le es dado, que no elige, y a expensas de un tiempo amplio, natural, superior, dominante, que es el que marca las posiciones jurídicas de cada uno, sus derechos y sus obligaciones. Porque ese tiempo ligado a la tierra es el que condiciona y marca el devenir, la suerte, el destino del hombre y de la comunidad de la que forma parte, sea natural o artificial. Ante esa debilidad del individuo, acogido por su familia, por su comunidad o por su estamento, evidentemente es imposible que eclosionen algo parecido al poder público. Queda de inmediato neutralizado por ese entramado de privilegios subsistentes.

---

<sup>31</sup> Weitzel, J., “Versuch über Normstrukturen und Rechtsbewußtsein im mittelalterlichen Okzident (450-1100)”, *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein*, herausgegeben von Ernst-Joachim Lampe, Frankfurt am Main, 1997, pp. 371-402; y Cordes A., Kannowski, B. (hrsg.), *Rechtsbegriffe im Mittelalter*, Frankfurt am Main, 2002.

Es más: éste, el poder, aparecerá como una pieza más, en igualdad de condiciones a las demás comunidades existentes. Los reyes serán grandes propietarios, pero no rectores de la cosa pública. No es que no exista el poder; lo hay, pero está muy debilitado en cuanto a sus medios y en cuanto a sus legitimaciones. Ni tiene instrumentos, ni tiene motivos para actuar. Será la progresiva recuperación de los modelos romanos lo que permita, con el tiempo, ir afirmando un poder concebido desde ópticas y naturalezas diversas. Para asegurar una paulatina recuperación del mundo romano, papel capital es el de la Iglesia como conservadora y transmisora del legado antiguo en la medida en que servía a sus propios fines e intereses. Ante ese panorama político, el Derecho, tan ligado al poder, acaba siendo concebido como algo más vinculado al orden que a la potestad<sup>32</sup>: no hay un poder político perfectamente construido y perfectamente acabado, ni por asomo, sino que remite aquél a una dimensión suprahumana que es realmente la responsable de todo ese entramado. No es ésa la única opción que tiene que tomar en consideración el Derecho, pero se venía de un Derecho romano apoyado en un Imperio que parecía dar veracidad a ese aserto. Rotos esos vínculos, la vida misma parece triunfar y explotar sin atender a convenciones, categorías, máximas y principios de antaño. El Derecho se libera del corsé conceptual romano y campa a sus anchas. Se pierde toda suerte de tipicidad. La factualidad de lo jurídico, la explosión incontrolada de esa naturalidad de los hechos, es el corolario de todo este proceso, lo que denota un cierto primitivismo no sólo en la reflexión sobre la esencia del Derecho, sino sobre lo que se refiere a su exteriorización, a su formulación: el Derecho nace de los actos, de los hechos, de la vida cotidiana y real, que todos ven, contemplan y captan de una manera análoga, se adapta a los mismos, se apoya en ellos y se deja moldear, sin que en su ánimo se perciba propósito alguno de neutralizar esa vida social extrajurídica que incide de modo directo en el mundo jurídico. Es la normalidad la que se vuelve norma y no al revés. La traducción de todo esto ya se ha contemplado antes: exaltación de la costumbre, de la pluralidad generadora de expresiones jurídicas y del localismo a ellas inherentes, y olvido de la ley, junto con otro elemento relevante, cual es la primacía de la praxis, de los jueces y de los notarios, de los prácticos, de todos aquellos que buscan resolver conflictos y evitarlos, dar cobertura a los acuerdos de las partes y dar respuestas a sus necesidades manejando con elasticidad los patrones y modelos jurídicos que conocen, procedentes de algún cartulario, resumen, manuscrito o texto menor que reconduce a lo que una vez fue el Derecho romano, pero sin mayores concreciones y especificidades<sup>33</sup>.

Se habían perdido en esos siglos centrales que van del V al XI los elementos que servían para definir la civilización antigua y, en su lugar, con algunos recuerdos, evocaciones y restos del naufragio, se había conseguido mantener viva la llama de esa civilización aminorada, a la espera del resurgir en todos los frentes. Políticamente, con un Imperio que tiene apariciones esporádicas y estelares a lo largo del Medievo, un Papado en eclosión, en lucha dentro y fuera de Roma, y unos reinos que les van a la zaga, que quieren desprenderse de esos yugos políticamente opresivos, reivindicar su individualidad, y dar pie a una tímida soberanía concentrada en la personal del monarca; socialmente, con un crecimiento urbano y con unos nuevos habitantes que definen las ciudades como realidades políticas de primera magnitud, centros de negocios y filones

---

<sup>32</sup> *Ordnungskonfigurationem im hohen Mittelalter*, herausgegeben von Bernd Schneidmüller und Stefan Weinfurter, Ostfildern, 2006.

<sup>33</sup> Se ha seguido el trayecto trazado por Grossi, P., *El orden jurídico medieval*, prólogo de Francisco Tomás y Valiente, traducción de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez Alonso, Madrid, 1996.

recaudatorios; jurídicamente, con la entrada en acción de aquello que había sido no olvidado, pero sí postergado en las centurias indicadas. La Roma jurídica. El panorama descrito cambia de forma lenta e imperceptible, pero va modificándose: dinamismo económico, apertura o reapertura de las viejas rutas comerciales, mercados, ferias, nuevos escenarios para la vida (las ciudades) y nuevos habitantes (los burgueses), nuevos modelos económicos con nuevos protagonistas, trastocan los planes del Medioevo llamado a perpetuarse, como era su esencia. Comienza la Edad Media sapiencial, la Edad Media urbana o protourbana, una Edad Media diferente, aquélla que es capaz de elevarse sobre el enorme bosque que era Europa en sentido literal, con unos reinos y unos reyes que ganan protagonismo y refuerzan sus poderes, con un Imperio que hace su aparición estelar en varios momentos, apoyándose en los anteriores, con un Papado que también quiere participar en el juego político<sup>34</sup>, y con una inquietud y unas inteligencias que quieren saber y se preguntan por lo que hasta entonces se ha sabido y por los lugares donde esta sabiduría ha tenido su lugar y está localizada<sup>35</sup>. Europa cambia en todos los frentes posibles y ese cambio impele a un nuevo orden jurídico porque el sujeto, los sujetos en realidad, lo demandan, lo requieren de forma urgente e inmediata, porque los vestigios ancianos no sirven para ordenar lo que hasta ese momento venía existiendo y lo que se configura de nuevo. Es el momento de la *validez*, formada por los viejos textos justinianos y los nuevos canónicos, al que seguirá el momento de la *eficacia*, la que introducen los juristas operando sobre los anteriores testimonios escritos y vertiendo en toda la realidad ese caudal conceptual tomado de Roma, de la Roma civil y de la Roma canónica, de esa ciudad con dos rostros. La ciencia gana terreno a la experiencia y se construye desde otros parámetros. Nace un nuevo Derecho, una nueva visión del mismo, contemplado desde la atalaya que suministran las universidades<sup>36</sup>. La Justicia toma el lugar de las cosas como mediadora entre Dios y los hombres (no se olvide su similitud con el papel conferido por el Cristianismo a la Virgen María, cuyo culto exaltan los cistercienses en ese preciso siglo XII); la factualidad da paso al conceptualismo más acentuado; los elementos definidores del Derecho, sus instituciones capitales, ya no se hallan en la vida real, sino en los libros que se sacan de sus anaqueles para ser explicados en las aulas universitarias y luego ser aplicados en la vida judicial. Ese es el tránsito ideal. Se pierde realismo, pero se gana seguridad y, sobre todo, se consigue por medio de la interpretación, en el sentido que se viene postulando, todo un enorme arsenal de términos y conceptos con los cuales se puede nombrar toda la realidad y se puede asociar a ella un régimen jurídico concreto. Ya no es el tiempo de la oralidad, la costumbre, lo incierto. Toman cuerpo la escritura, la ley, la seguridad, el orden.

¿Cómo se produce esto? Desde finales del siglo XI y a lo largo de todo el siglo XII (el año 1100 puede servir como fecha nemotécnica), con el cambio intelectual, de mentalidades, profundo, a la par que con el económico, el social y el político, la situación comienza a modificarse y la complejidad de las relaciones traerá consigo una nueva apertura al mundo jurídico que más podía proporcionar para que tales cambios calasen y se solidificasen, con el fin de ampararlos y de justificarlos. Nada es igual en

---

<sup>34</sup> *Renaissance du pouvoir législatif et génèse de l'État*, sous la direction de André Gouron et Albert Rigaudière, Montpellier, 1988.

<sup>35</sup> Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, texte établi, révisé et présenté para Stéphane Rials, notes revues para Eric Desmons, Paris, 2003, pp. 132-176, quien se ocupa de la llamada revolución escolástica.

<sup>36</sup> *Manuels, programmes de cours et techniques d'enseignement dans les universités médiévales. Actes du Colloque international de Louvain La-Neuve (9-11 septembre 1993)*, édités par Jacqueline Hamesse, Louvain-la-Neuve, 1994.

esa Europa que amanece en un contexto de cambio, aunque los propios ritmos medievales hacen que las transiciones sean especialmente largas y no perfectamente diáfanas. Europa y sus intelectuales, filósofos y teólogos, parecen estar ya en condiciones de leer la obra de Justiniano porque el juego de la razón ha permitido un crecimiento espiritual relevante. Lo intelectual explica y justifica la metamorfosis que se va a producir, al mismo tiempo que este cambio explica los mayores logros y libertades que los pensadores del momento pueden actuar o desarrollar por sí mismos. Hay plena interacción: la sociedad cambia, ese cambio permite la reflexión y la reflexión acaba por impulsar un nuevo marco de las relaciones, para lo cual se halla como sustento el Derecho romano-canónico<sup>37</sup>. Hay un cierto componente milagroso que lleva a la recuperación de los textos justinianos completos (la leyenda acompaña al manuscrito pisano-florentino y sus vicisitudes de ciudad en ciudad, con variados medios de transporte, victorias militares, tributos, etc.), pero no es tan milagroso como se pudiera pensar, dado que el resurgir económico y la posición geográfica central de Bolonia, unida a su calidad de territorio imperial, pueden explicar la llegada en oleadas sucesivas de los nuevos materiales jurídicos, cuya división medieval interna precisamente puede comprenderse en función de estos avatares<sup>38</sup>: el movimiento se tiene que dirigir imperativamente a la zona y a la ciudad donde se van a tomar las grandes decisiones del momento, ciudad emancipada de dominación eclesiástica, ciudad que atrae para sí, como anticipando sus destinos futuros, esos textos jurídicos que van a ser empleados por los principales operadores políticos. Bolonia los acoge y los envuelve en su Estudio General para difundirlos hacia todo el Occidente cristiano. La condesa Matilde necesita lectores de esos libros jurídicos traídos de Oriente y será un gramático, Irnerio, el que con los recursos procedentes de esa su modesta ciencia se enfrenta a esa lectura completa ya de todo el material justiniano. Bolonia cumple con estos requisitos, acompañada como estaba de una escuela municipal que formaba notarios y que proporcionaba, por ende, cantera jurídica de primer orden y enorme magnitud. Allí está el arranque de esa nueva *scientia iuris* que no nace como tal, de esa ciencia que aplica rudimentos de las Artes Liberales para aprehender lo que esos textos silenciados durante tantos siglos escondían en su interior. Esto sucedía al mismo tiempo en que Graciano compilaba en un único libro cánones y decretales dispersos, divergentes, con la autoridad de la tradición y la búsqueda de la racionalidad<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Entre otros, Haskins, Ch. H., *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cleveland, 1965; Weimar P. (hrsgb.), *Die Renaissance der Wissenschaften im 12. Jahrhundert*, Zürich, 1981; Kuttner, S., “The Revival of Jurisprudence”, R. L. Benson, G. Constable (eds.), *Renaissance and Renewal of the Twelfth Century*, Oxford, 1982, pp. 299-323; Gouron A., *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, London, 1987; Radding, Ch. M., *The Origins of Medieval Jurisprudence. Pavia and Bologna, 850-1150*, New Haven-London, 1988; Cortese, E., “Alle origini della scuola di Bologna”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 4 (1993), pp. 7-49; y, mucho más extenso y completo, *Il rinascimento giuridico medievale*, 2ª edizione riveduta, Roma, 1996; Southern, R. W., *Scholastic Humanism and the Unification of Europe. Volume I. Foundations*, Oxford, 1995; y Pennington, K., “The Birth of the Ius commune: King Roger II’s Legislation”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), pp. 23-60.

<sup>38</sup> Kantorowicz, H., “A Medieval Grammarian on the Sources of the Law”, *Rechtshistorische Schriften*, herausgegeben von Professor Dr. Helmut Coing und Dr. Gerhard Immel, Karlsruhe, 1970, pp. 93-110; y Conte, E., “L’istituzione del testo giuridico tra XI e XII secolo”, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009, pp. 43-84 (= ahora en versión castellana: *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid, 2016, pp. 43-85).

<sup>39</sup> *MGH. Scriptores Rerum Germanicarum. Burchardi Praepositi Urspergensis Chronicon*, editio secunda / *Die Chronik des Propstes Burchard Von Ursberg*, zweite Auflage, herausgegeben von Oswald Holder-Egger und Bernhard Von Simson, Hannover und Leipzig, 1916, pp. 15-16: “Eisdem quoque temporibus dominus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant, nec quisquam in eis

Hay testimonios previos que demuestran esa actividad. A finales del siglo XI, con el archiconocido pleito de Màrturi del año 1076 y con ese maestro Pepo, *legis doctor*, allí compareciente, el *Digesto* vuelve a ser citado, conocido e invocado<sup>40</sup>. Occidente recupera la compilación justiniana, poco a poco, de modo paulatino, en un proceso en el que se dan la mano reconstrucción y descubrimiento, donde comparecen tanto la labor de recepción como la labor de invención, desarrolladas ambas por Irnerio y su escuela, los azares y las causas, la improvisación y los programas deliberados y ejecutados concienzudamente. A partir de esos resúmenes y de esos epítomes de tiempos inmediatamente anteriores, Irnerio desarrolla un programa editorial consistente en ir enriqueciendo de modo progresivo los textos ya existentes en circulación con integraciones recíprocas y nuevos hallazgos, lo que le permite conforma una edición medianamente crítica y aceptable de los textos de Justiniano, comenzando por el *Codex* (de sus primeros nueve libros), pasando por las *Novellae* (y el debate sobre el *Authenticum*) y terminando por las *Pandectas* o *Digesta*. Y la compilación justiniana se acaba por extender a la totalidad de Europa en un sentido físico, pero también en un sentido intelectual y espiritual, porque la Europa política del momento precisaba de esa colección jurídica para explicarse, para justificarse, para darse sentido pleno<sup>41</sup>.

Algo supone todo esto: lo que antes era parcial y fragmentario se convierte en algo total y completo. Y ese carácter total y completo comparece porque la nueva sociedad demanda nuevas soluciones para las que ya no sirven los viejos esquemas jurídicos medievales. La tradición y transmisión manuscrita lo prueban a la perfección. Los textos ahora son más y más completos<sup>42</sup>. Lo que antes eran textos mixtos, donde se combinaban y acumulaban materiales de diversas procedencias, ahora se enfrentan a la presencia dominante de los documentos auténticos, genuinos y originarios, los justinianos, lo que da la pauta para medir qué tanto de combinación y de contaminación existía en todo el Derecho de los tiempos intermedios, en todas esas abigarradas y heteróclitas colecciones previas ya mencionadas. Se recupera todo, en

---

studuerat, ad petitionem Mathilde comitisse renovavit et, secundum quod olim a dive recordationis imperatore Iustiniano compilati fuerant, paucis forte verbis alicubi inerpositis eos distinxit. In quibus continentur instituta prefati imperatoris, quasi principium et introductio iuris civilis. Edicta quoque pretorum et edilium curulium, que rationem et firmitatem prestant iuri civili, hec in libro Pandectarum, videlicet in Digestis, continentur. Additur quoque his liber Codicis, in quo imperatorum statuta describuntur. Quartus quoque liber est Autenticorum, quem prefatus Iustinianus ad suppletionem et correctionem legum imperialium supperaddidit”.

<sup>40</sup> Kantorowicz, H., “An English Theologian’s View of Roman Law: Pepo, Irnerius, Ralph Niger”, *Rechtshistorische Schriften* pp. 231-252; y Paradisi, B., “Il giudizio di Màrturi. Alle origini del pensiero giuridico bolognese”, *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, tomo I, *Gino Gorla: la figura e l’opera, le fonti, il precedente, la sentenza, la cultura del diritto*, pp. 861-887.

<sup>41</sup> *Studies in the Glossators of the Roman Law. Newly discovered Writings of the Twelfth Century*, edited and explained by Hermann Kantorowicz with the Collaboration of William Warwick Buckland, reprint of the Edition Cambridge 1938 with addenda et corrigenda by Peter Weimar, Aalen, 1969.

<sup>42</sup> Schrage, E. J. H., *Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts* (unter Mitwirkung von Harry Dondorp), Berlin, 1992; y Radding, Ch. M., Ciaralli, A., *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival*, Leiden–Boston, 2007. Como expresiones más particulares, Tort-Martorell, C., *Tradición textual del Codex repetitae prealectionis hasta el siglo XII*, Bellaterra, 1987; y *Tradición textual del Codex Iustinianus. Un estudio del Libro 2*, Frankfurt am Main, 1989; Ricart Martí, E., “La tradición manuscrita del Digesto en el Occidente medieval, a través del estudio de las variantes textuales”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 57 (1987), pp. 5-206; y Conte, E., *Tres Libri Codicis. La ricomparsa del testo e l’esegesi scolastica prima di Accursio*, Frankfurt am Main, 1990.

todas sus partes y con sus palabras originarias, de forma paulatina, pero constante, incesante, animados esos nuevos juristas por el poder y sus promesas, pero también por el conflicto. El Derecho justiniano pasa a ser un arsenal que se conoce en su integridad. Lo relevante no es tanto este proceso de recuperación, que es importante porque crea las condiciones físicas para que se proceda a la relectura del Derecho justiniano (la validez anteriormente referida); lo relevante será la perspectiva que van a adoptar Irnerio y compañía, gentes absolutamente ajenas al mundo jurídico teórico, que como tal no existía en esa condición y calidad, pero que con los rudimentos de la Gramática, la Lógica y la Dialéctica, van a tener las herramientas necesarias para proceder a elaborar un mundo jurídico radicalmente nuevo por originario, por primigenio (la eficacia, resultado de volcar en el mundo real lo que conocen de primera mano en los textos leídos y glosados). El Derecho aparece como material nuevo, no sin vencer resistencias e inercias. Las inherentes a todo lo que suponía novedad en tiempos medievales. Pero superará finalmente esta prueba y terminará por convertirse en un nuevo saber profesional que requiere años de formación (para lo que serán esenciales las nuevas universidades), procesos de especialización (de cara a una actividad que será única, permanente y profesional), y ansias de remuneración. El texto (o, mejor, el conjunto de textos asumidos y aceptados) acaba por explicar el texto mismo y es el tiempo de la exégesis en cualquiera de sus direcciones. Aparece la autorreferencialidad, la *autopoiesis*, lo que significa que estamos en el camino de construcción de una ciencia, cuyo primer elemento es el lenguaje propio y el cierre o incomunicabilidad para con otros lenguajes, que no existen, ni se emplean, salvo invocaciones o apoyos puntuales<sup>43</sup>. La compilación justiniana, en su conjunto, determina que se puedan leer otros textos además de los canónicamente aceptados, que se puedan analizar, y, lo que es más trascendente, que ya se pueda comprender lo que antes permanecía en silencio u ocultado, o simplemente no se captaba en su esencia por imposibilidad de instrumentos con que lograr tal efecto. Aquélla, la obra referida en su conjunto, se vuelve imperativamente necesaria. Pero es preciso el proceso de traslación a esa realidad y para ello es relevante tanto el texto de partida como el mundo real de llegada hacia donde se dirigirán esos textos. Han aparecido las ciudades y, con ellas, los ciudadanos burgueses que se instalan en las mismas. Traen con ellos nuevas ideas respecto a la riqueza. Cambia la percepción económica, se dinamizan el comercio y las mercancías, los negocios todos. El dinero interviene de modo regular en las transacciones con la aparición de todo un Derecho mercantil, con sus jurisdicciones propias, sus instrumentos de pago, y las no menos importantes casas de cambio (los bancos).

La sociedad se acelera; ya no vive *sub specie aeternitatis*, plenamente estática. Cambia, avanza, evoluciona, muta. No sirven los viejos textos consuetudinarios o las venerables sentencias de los ancianos, los *fueros* o los *estatutos*, las amalgamas o colecciones de privilegios reales, papales o imperiales. Se precisa algo más. La complejidad social es mayor, lo mismo que la dinámica de esa sociedad incansable, y es imperativo un nuevo universo jurídico, plena y definitivamente perfilado, con sus reglas, principios, categorías, instituciones. Algo que dé cobertura al mundo recién inaugurado, al mundo casi recién fundado y constituido. La ventaja indiscutible es que todo esto estaba ya hecho, estaba ya dado, acaso como un auténtico *donum Dei*. Lo que había que hacer era traducirlo a los tiempos medievales en un doble sentido. En el lingüístico, primeramente, por cuanto que la primera tarea a realizar era una lectura completa y cabal de toda la obra justiniana para su primera comprensión inminente, y

---

<sup>43</sup> La expresión se la debemos, una vez más, a Bellomo, M., "Der Text erklärt den Text. Über die Anfänge der mittelalterlichen Jurisprudenz", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 4 (1993), pp. 5-63.

en el jurídico, en segundo lugar, procediendo a insertar ese Derecho en la sociedad del momento, es decir, leer ese Derecho en el sentido que quería el mundo medieval para conferir a la sociedad el Derecho nuevo que la misma sociedad reivindicaba con el objeto de afrontar los cambios y desafíos profundos que se habían gestado en esos años inmediatos. Se tenían que retroalimentar respectivamente: abrir el Derecho a la sociedad e introducir la sociedad en el Derecho. Había conciencia de la historicidad de lo jurídico (no tanto de la predicable de los textos justinianos) y he aquí la prueba evidente de tal sentir. Los textos comienzan a hablar, pero ya no en el viejo latín clásico o en el griego bizantino; tenían que hablar el latín medieval o incluso el romance, y para ello precisaban de traductores asimismo medievales, de esos juristas que se colocan en lugar protagónico y esencial para completar con éxito esas labores de traslación.

El Derecho Común logra conjugar en sus acepciones y discursos, de y para estos tiempos intermedios, todo el elenco institucional procedente del momento justiniano, lo que es tanto como decir el elenco procedente del Derecho romano más o menos clásico, capaz de conservar tal pureza o de fingirla o simularla bajo los ropajes del lenguaje jurídico bizantino, amén de las innovaciones debidas al Derecho canónico, compuestas por instituciones perfiladas teológicamente, pero también de principios orientados a la *salus animae*. Se consigue hablar con términos medievales un lenguaje que había sido fijado seis siglos antes y aun más remoto en el tiempo en sus contenidos básicos. El resultado de este proceso es, pues, Derecho medievalmente conformado, pues fue el Medioevo y la sociedad que lo circunda su lugar de acogida, pero Derecho que hunde sus raíces en unos textos más antiguos que han de ser leídos e interpretados con arreglo a lo que la sociedad de aquel entonces demandaba. Se puede decir que ese Derecho Común era un Derecho sin sociedad; la suya, la romana, ya no existía, y los juristas lo que hacen es un titánico esfuerzo para encontrar una sociedad que acepte ese Derecho porque lo necesita, para lo cual proceden a su adaptación conforme al mundo que conocen y les rodea en aras de ese propósito primero. No la crean, ni lo crean, porque es evidente que ni los juristas desarrollan la vida medieval, ni tampoco inventan (en el sentido de generar) los textos romanos, pero sí consiguen ensamblar ambos elementos: una sociedad sin Derecho o sin un Derecho tan completo, célebre, culto, perfecto, racional como el romano-canónico, acaba por incardinarse a la perfección en un Derecho sin sociedad. Los dos extremos terminan por tocarse. Los dos extremos se necesitaban y se imbrican. Una sociedad que avanza, que cambia, que muta, y que ve como el orden jurídico hasta entonces conocido había devenido insuficiente, precario, irracional, incapaz de dar respuesta a nuevas exigencias, demandas y necesidades, por lo que se siente desprovista de instrumental jurídico elemental y básico, y ha de volver los ojos a un Derecho, dormido en los libros, todavía no despertado, conceptualmente elevado, complejo, escrito, modelo de raciocinio, intelectualmente poderoso y también desde el punto de vista político, que, por el contrario, carecía de un lugar donde aposentarse y de unos territorios y personas a los cuales dominar, a los cuales imponerse. La amalgama era inmediata y casi, podríamos decir, que perfecta e imperativa. Los juristas lo que hacen es precisamente engarzar ambas demandas, en cierta forma complementarias: abren los ojos a la sociedad para hallar ese Derecho que reemplace al anterior, de un modo más o menos paulatino, sin grandes cesuras, ni urgencias, y facilitan que ese Derecho se convierta en expresión cumplida y completa del cambio requerido. Todo eso acontece en el siglo XII, siglo de gran explosión intelectual que permite forjar una primitiva jurisprudencia de raíz romana que lo inunda todo, incluso los reductos canónicos, y desde entonces comienza un crecimiento exponencial que no tendrá freno más que llegando a los tiempos modernos y

contemporáneos, cuando la irreversible crisis por agotamiento del modelo hace ya indispensable una transición hacia nuevos paradigmas jurídicos. Y lo hacen esos tales juristas como hombres interesados de su tiempo, directamente influidos por las consecuencias de sus acciones y por los efectos políticos que sus construcciones traían consigo: son intelectuales orgánicos y se deben al poder, secular o eclesiástico, del que dependen y al que están subordinados, por lo que sus reflexiones están condicionadas por el prisma desde el que parten y por los presupuestos políticos a los cuales se adscriben, sin quitarles por ello ni un átomo de genialidad o de relevancia<sup>44</sup>.

Conscientes de la importancia que ha cobrado el Derecho, en unos tiempos, esos centrales del Medioevo, en que la conflictividad entre unidades políticas se ha reducido y se ha instaurado una paz más o menos amplia y general, los dos grandes poderes del momento, Imperio y Papado, acuden al orden jurídico para la justificación de sus respectivas pretensiones. Pasado el tiempo de las armas, ha llegado el tiempo del Derecho y de sus leyes. La *Querella de las Investiduras* lo prueba fehacientemente y todo el arsenal, a favor y en contra la Iglesia y de su *libertas*, que acompaña este movimiento, desde los propios papas (León IX o Gregorio VII) a los tratadistas del momento (Atto de Vercelli, Pedro Damiano, Benzo de Alba o el Anónimo de York, entre otros), tiene un marcado sesgo jurídico. La lucha de ambos hunde raíces en tiempos romanos cuando el Imperio, desfalleciente y militarizado, buscó protección y legitimación en la Iglesia, la cual se hizo con un poder espiritual incomparable e incontestable al servicio del anterior. Sin embargo, las diferencias no tardarían en llegar a los efectos de delimitar sus esferas de actuación, sobre todo, en aquellos campos donde las fronteras no eran muy precisas. El papa Gelasio había intentado reivindicar la superioridad de la Iglesia, como espada espiritual, sobre la espada terrenal y un *Agustinismo Político* recorría toda Europa desde el siglo V, poniendo el acento en la supremacía eclesiástica (también desde la óptica jurídica). Sea como fuere, Imperio y Papado eran los rostros que dominaban una nueva realidad política construida en el continente sobre los restos de Roma. Esa idea de República Cristiana, de Cristiandad, reproducía la aspiración de la Iglesia de edificar una única y exclusiva sociedad basada en la fe, fuera de la cual no existía nada. El ideario cristiano incorpora asimismo el ideario imperial, materializado en la coronación de Carlomagno la Navidad del año 800, momento del resurgir que se reproducirá, al menos, otras dos veces en los siguientes siglos, primero con los Otones y luego con los Staufer (Siglos X-XIII). Sin olvidar su carácter formal, acentuado con el tiempo, el Imperio y el emperador respondían a unas realidades políticas previas (los reinos de los que procedían) que eran las que les infundía el verdadero poder, el verdadero respeto y la verdadera consideración.

La refacción de ese Imperio, con todos sus fallos y debilidades, trajo consigo de inmediato la necesidad de rearmar el Derecho que al mismo se vinculaba. Ahí entran en acción nuevamente los juristas y la realidad circundante. Al *unum Imperium*, que implicaba afirmar la débil y precaria unidad política de Europa por encima o al margen de las fragmentaciones de los reinos y principados existentes, o, cuando menos, reivindicar la preeminencia del emperador frente a todos los demás reyes y autoridades temporales, seguía de inmediato el reclamo del *unum ius*, de un único Derecho que no podía ser otro más que el romano, toda vez que el canónico, se entendía, procedía de éste y al mismo podía ser reconducido. El Imperio romano, *sacro* por ser querido y consentido por la Iglesia, y *germánico*, puesto que germánicos son los pueblos que le

---

<sup>44</sup> Paradisi, B., "Il pensiero politico dei giuristi medievali", *Studi sul Medioevo Giuridico*, tomo I, pp. 263-433.

van a insuflar aliento en el Medievo, se convierte así en un instrumento llamado a enfrentarse agonísticamente a la Iglesia y también a los reinos. Y en esa pugna política, en su contexto, acaba llegando la pugna jurídica. El Imperio y el Pontificado acuden a sus juristas de cabecera para defender sus respectivas pretensiones y para armar dispositivos que pudieran mermar las capacidades de los rivales que se tenían enfrente y que les permitieran así obtener triunfos políticos más o menos estables y duraderos. Se trata de proceder a la reconstrucción del legado político-jurídico romano a la par, buscando una reducción a la unidad de la fragmentación presente en Europa, tanto desde el punto de vista de las realidades políticas como desde la perspectiva del Derecho ligado a las mismas. Todo lo surgido después de Roma se convierte en algo a combatir y a erradicar<sup>45</sup>, pero son conscientes de que tales medidas serían imposibles de llevar a la práctica, por lo que proponen la visión conjunta, la integración, la armonización bajo la partitura romana del legado medieval que Europa es capaz de aportar. Es el momento de la interacción entre los *Iura Propria*, los Derechos propios, y ese otro Derecho que se denomina Común, de base romano-canónica, pero con querencia a adaptarse al lugar donde va a ser objeto de aplicación en atención a una gama variada de necesidades, exigencias y demandas, también de tradiciones<sup>46</sup>. Es el tiempo de los grandes circuitos culturales, otra novedad que nos separa de los primeros siglos medievales. Circulan los juristas y los libros, escritos en latín, editados en las principales ciudades de Europa para ser enseñados y leídos en cualquier región dotada de su correspondiente universidad: libros escritos por juristas de varia nación y destinados a otros juristas de nacionalidades diferentes, que van creando de modo paulatino ciencia, sabiduría, *sapientia*, sin necesidad de que esos tales libros estén amparados en promulgación, sanción o publicación alguna, de espaldas al poder político, pero siempre con los ojos atentos a los movimientos que éste fuese desarrollando. Los circuitos culturales se crean al margen de los circuitos de poder, pero con la clara intención de acabar integrándose en los mismos para someterlos y domeñarlos. Esos libros legales terminan por traducir en términos humanos y comprensibles lo que se ha podido captar de los valores absolutos situados por Dios fuera de la Historia, fuera del mundo, fuera de la Metafísica, de la humana comprensión. Son reflejo de esa Justicia humana, intento vano de llegar a la Justicia divina, solidificada por medio de leyes y, sobre todo, de la lectura que de esas leyes comienzan a elaborar los juristas, tratando de dar, de forma perpetua y

---

<sup>45</sup> La reivindicación más drástica de este legado romano, con silenciamiento de todo lo aparecido en tiempos intermedios, se debe al anónimo autor de las *Quaestiones de iuris subtilitatibus* (Irnerio, para unos; Placentino, para otros). Cfr. *Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius mit einer Einleitung*, herausgegeben von Hermann Fitting, Nachdruck, Berlin, 1977, pp. 55-57, q. 1.10 y q. 1.15, poniendo de manifiesto el nacimiento de otros Derechos, aunque discutiendo su encaje y naturaleza; y, sobre todo, q. 1.16, con exaltación nítida del Imperio y del Derecho a él vinculado, calificando de imitación todo lo que a este segundo se aproximaba: “Recolunt tamen adhuc quidam huiusmodi suas, ut ipsi dicunt leges. Quorum exemplo et hi quorum maiores casu quolibet aliunde huc delati permanserunt, sua nescio que friuola nomine legum censentes recitant, ut totidem fere leges habeantur quot domus. Set hi qui nunc inperant permittunt eius modi fieri: unius tamen inperii nomine uolunt censeri. Non uident, quid ad hoc nomen consequatur. Qui enim nomen gerit inperii gerere debet auctoritate quoque eiusdem, qua tuenda sunt eadem iura que sunt ab ea profecta. Horum igitur alterum concedi necesse est: aut unum esse ius, cum unum sit inperium, aut si multa diuersaque iura sunt, multa superesse regna. Nollent autem principes nostri eos quorum hadiu[ua]nt leges uiuos sibi conregnare: non ergo patiantur eos mortuos secum inperitare. Quorum uero dici uolunt, successores, eorumdem curent esse imitatores”.

<sup>46</sup> Para una visión de estos poderes medievales, tras los cuales aparece agazapado ese Derecho romano-canónico, remito a Ascheri, M., *Istituzioni medievali*, Bologna, 1994; y, sobre todo, *Medioevo del potere. Le istituzioni laiche ed ecclesiastiche*, Bologna, 2005 (2ª edición, 2009).

constante, lo suyo de cada uno, como mandaba la clásica definición de tal virtud social<sup>47</sup>.

4.- Pero al observar el Derecho Común, sin olvidar su Historia o, mejor dicho, presuponiéndola, hay que ir más allá de esto y tratar de penetrar (para conocer, para comprender, para explicar) en su universo conceptual a los efectos de presentar de una manera comprensible, cabal y solvente cuál fue el efecto de este renacimiento medieval y las consecuencias que, en el plano estrictamente jurídico, se fueron derivando de la labor de esos tales juristas erigidos, con el consentimiento expreso o tácito de reyes, papas, emperadores y príncipes, en los principales artífices del Derecho, en sus constructores, lentos pero seguros, en sus dominadores<sup>48</sup>. Labor titánica la suya que parte de la reconstrucción completa y general de los textos justinianos y de la detenida lectura de los mismos para brindar las primeras interpretaciones globales de ese universo jurídico recóndito y poco conocido en Occidente, pero que, de inmediato, se iba a erigir en el Derecho culto por excelencia, en el Derecho todo, de todo, de todos y para todos, al mismo tiempo que trasladan su mundo conceptual al mundo real, es decir, proyectan sus incipientes conocimientos jurídicos en la vida medieval que ellos conocen, sienten y padecen. Lo relevante será lo segundo, es decir, la paulatina construcción de un lenguaje, de un cuerpo conceptual y de una auténtica ciencia jurídica, tomando los elementos escolásticos al uso, por medio de los cuales partirán los textos, los dividirán, acotarán significados y exprimirán sus esencias hasta límites insospechados, combinando conocimientos lógicos y dialécticos, con Gramática y algo de reminiscencias teológicas, asumiendo en todo caso la perfección del legado jurídico del que ellos disponen y sobre el cual trabajan<sup>49</sup>. Poco espacio había para la Historia, toda vez que pensaban en la intemporalidad de la obra de Justiniano y en su perfección intrínseca (lo contrario hubiera sido herético), lo que no excluía, como se ha tenido ocasión de manifestar, su creencia en la historicidad de lo jurídico, cuya prueba más manifiesta era precisamente su labor hermenéutica. Podría decirse que los glosadores habían sido los pioneros, los encargados de explorar el territorio originario y de trazar los mapas, de unir distancias y planificar los dominios sobre los que se iba a construir la ciencia, de efectuar un reconocimiento previo de las inmensidades hacia las cuales dirigirían las generaciones futuras sus conocimientos. La labor de conquista se iba a dejar en manos de los comentaristas, quienes se apoyaron en los hombros de los anteriores, auténticos gigantes, para ver más, más lejos y mejor. Si los glosadores habían legado una lectura primera y completa de los textos de Justiniano, si habían desbrozado el terreno con una indispensable labor aclaratoria que afectó al significado de cada palabra, sustantivo, verbo, adjetivo o adverbio, sin olvidar el indiscutible componente político que estaba detrás<sup>50</sup>, es el tiempo ahora de los comentaristas quienes

<sup>47</sup> Cortese, *La norma giuridica*, tomo II, Cap. 1, pp. 1-37.

<sup>48</sup> Tránsito magníficamente descrito por Petit, C., Vallejo, J., “La categoría giuridica nella cultura europea del Medioevo”, en *Storia d’Europa. Volume terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV*, a cura di Gherardo Ortalli, Torino, 1994, pp. 721-760.

<sup>49</sup> Weimar, P., “Die legistische Literatur der Glossatorenzeit”; y Horn, N., “Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts”, ambos en el *Handbuch der Quellen und Literatur*, cit., tomo I, pp. 129-260 y pp. 261-364, respectivamente, en cierta forma anticipados en “Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit”, y “Die juristische Literatur der Kommentatorenzeit”, *Ius Commune* 2 (1969) pp. 43-83 y pp. 84-129. Más en detalle, véase Lange, *Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren*, pp. 111-150; y Lange, Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren*, pp. 355-434.

<sup>50</sup> Paradisi, B., “Le glosse come espressione del pensiero giuridico medievale”, *Scritti sul Medioevo Giuridico* tomo II, pp. 711-773.

sobre la base de los anteriores, proceden a expresar estos mismos textos y a construir Derecho teórico y práctico a partir de aquellos, empleando *leges*, *rationes* y *auctoritates*, es decir, fragmentos o pasajes legales, argumentos de conveniencia, pragmatismo, lógica, racionalidad o simple comodidad, basados en consideraciones de Justicia divina o humana, y apoyadas en leyes asimismo humanas o divinas, o bien directamente amparándose en el prestigio, en el saber de esa nueva comunidad científica recién creada o de alguno de sus más reputados y conspicuos representantes<sup>51</sup>.

Lo primero, las leyes, los textos legales, las sagradísimas leyes justinianas, eran el punto de arranque, pero no dejaba de ser un tópico más en su proceso de argumentación y reconstrucción, no el fundamental, ni mucho menos el principal. Ayunos de Lógica, contrariamente a lo que pudiera pensarse por el influjo directo de la Escolástica (que utilizan como elemento auxiliar, pero no como cultivadores principales, no como filósofos propiamente dichos, pues no lo eran ni de modo remoto), los juristas de los siglos XIII y XIV operan de modo libre respecto a los textos jurídicos principales, que emplean para sus fines, intereses y propósitos, de modo general o fragmentario, tomando partes de los mismos, descontextualizándolos para dar rienda suelta a su capacidad interpretativa más allá de la simple exégesis en los términos ya conocidos. Muchos de los principios jurídicos por ellos acuñados y a ellos debidos nacen de este modo: pasajes que se leen fuera de contexto, fuera de su ubicación natural, de su primer destino, y que son extractados para servir a las finalidades que los juristas querían darles en orden a articular sus proyectos ideales o sus reflexiones de carácter político. Pasó con la famosa *Lex de Imperio* (según la cual el pueblo romano había transmitido a perpetuidad al emperador sus poderes, sin necesidad de renovación) o con el principio *Quod omnes tangit*, que sirvieron para justificar lecturas políticas antitéticas a partir de contextos que nada o muy poco tenían que ver con el momento medieval y con la primigenia ubicación de ambos pasajes citados. No contentos con ese manejo parcial y poco respetuoso para con la literalidad de los textos, en cierta forma espurio, textos que cortan, fraccionan, extractan, trocean y vuelven del revés, volcaban sobre ellos toda una serie de *rationes*, de razones que se erigían en la forma más singular de sus cavilaciones: ahí comparecían elementos que iban más allá de lo jurídico, pero que lo acababan por acotar, por abarcar, por aprehender, por hacerlo cabal y comprensible, por anudar, ahora sí, la vida teórica y la vida práctica, siendo esas razones el puente que ligaba los dos mundos. Lo lógico, lo razonable, lo práctico, lo natural, lo simple, lo usual, conocimientos históricos, dialécticos, dogmáticos y jurisprudenciales, eran los elementos comparativos que los juristas usaban como mecanismos para guiar su actuación, conformando una suerte de contexto conceptual dentro del cual se iba a situar la interpretación por ellos mismos desarrollada. Cuando todo esto no era suficiente o fallaba, o bien para acompañar, adornar o reforzar su posición, la originalidad del jurista daba paso a la acción autoritaria de sus colegas o de alguno de esos colegas más sobresalientes y originales, otorgando a su palabra, a su parecer, a su consejo, si era unánime o no tenía contestación, réplica u objeción, un valor similar o análogo al de los textos legales de los que se partía<sup>52</sup>. Y no era extraña la

<sup>51</sup> Sobre esa forma de actuación de los juristas véase Carpintero Benítez, F., “En torno al método de los juristas medievales”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 52 (1982), pp. 617-647; y, más en profundidad, Lange, Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren* pp. 264-354.

<sup>52</sup> Entre otros, para esta cuestión capital, Brugi, B., “Sentenze di giudici antiqui e opinioni comuni di dottori”, *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, 1921, pp. 81-96; Marongiu, A., “Legislatori e giudici di fronte all’ autorità dei giuristi. Dalla legge delle citazioni all’ art. 265 CPV Reg. Gen. Giud.”, *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta per il XL*

solución porque, además del peso específico dado a la tradición dentro de los saberes medievales, si la misión del jurista era realizar la Justicia, empleando cualquiera de los medios y de las fuentes a su alcance, no era descabellado pensar que la opinión del jurista mismo se convirtiese en expresión de esa Justicia que se encontraba en el interior de toda norma jurídica, ya legal, ya consuetudinaria, ya jurisdiccional<sup>53</sup>. Materia y forma: la Justicia aparecía como ruda equidad presta a adoptar la forma de alguna creación humana (ley, costumbre, sentencia, estatuto), pero conservando siempre su esencia, la cual aparecía en cualquiera de las normas existentes. Debía ser así para que la norma tuviese la condición de jurídica. Si no era justa, no podía darse esa consecuencia. El más capacitado para penetrar en esa sustancia era el que se había educado en el arte de lo bueno y de lo equitativo, esto es, ese jurista formado en las aulas universitarias, empapado de los textos romanos y de la interpretación mediadora de sus colegas, y que se manejaba con cierta soltura y prestancia alrededor de los mismos, entrando y saliendo en su espíritu, además de proyectándolo hacia la realidad con la que tenía que lidiar.

Una labor que será decisiva no tanto en lo referido a la creación del Derecho, cuestión ésta sometida a debate por el peso específico de un paradigma jurisdiccional que sirve de explicación plausible al proceso y a la dinámica toda del poder político en tiempos bajomedievales y modernos (corregido por el peso – no menor – de un monarca que se reclama a sí mismo como legislador y que quería actuar como tal, solo o en compañía del reino y de sus instrumentos de representación corporativa)<sup>54</sup>, sino, sobre todo, en lo que se refiere a su actuación, a su realización concreta, a su labor de intermediación entre textos y realidad, a su ejemplar combinación y equilibrio de un elenco amplísimo de textos con intensidad obligatoria variable, que van desde las leyes

---

*anno del Suo Insegnamento*, Milano, 1939, tomo III, pp. 441-464; Piano Mortari, V., “L’argumentum ab auctoritate nel pensiero dei giuristi medievali”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*. Serie III. Anno VIII, VII (1954), pp. 457-468 (= asimismo en el volumen *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli, 1976, pp. 75-91); Lombardi, *Saggio sul diritto giuriprudenziale*, pp.79-199, esp. 164-190; Mossini, L., *Le citazioni dei giuristi*, Milano, 1975, de menor enjundia; Dolezalek, G., voz “Herrschende Lehre (Communis opinio)”, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, 1978, tomo III, cols. 113-116; Guzmán Brito, A., “Decisión de controversias jurisprudenciales y codificación del derecho en la época moderna”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 50 (1980), pp. 851-890; Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, pp. 152-155; y Crescenzi, V., “*Communis Opinio Doctorum*”, Iglesia Ferreirós, A. (ed.), *Actes del I Simposi Jurídic Principat d’Andorra / República de San Marino. El Ius Commune com a Dret vigent: l’experiencia judicial d’Andorra i San Marino*, Andorra, 1994, tomo II, pp. 675-698.

<sup>53</sup> En el siglo XVI, siglo de apogeo del modelo jurídico del Derecho Común, pero también de dura crítica hacia el mismo, como lo acredita el Humanismo Jurídico, no deja de ser sorprendente que uno de los más conspicuos representantes de éste, Andrea Alciato, formulase, acaso como forma contrapuntística de combatir los abusos detectados en las anteriores centurias, los requisitos que tenían que adornar esa *communis opinio doctorum*: debía tenerse en cuenta no tanto el número cuanto la calidad de los autores invocados, equilibrando ambos aspectos (“plures grauiore autores” y no “simpliciter”); la opinión alegada debía ser esencial en orden a la resolución del asunto, es decir, capital para la disputa, la argumentación o la resolución, no algo incidental y secundario, por ende; que fuese seguida en la práctica; y, finalmente, la calidad de la propia decisión por sí misma considerada, en cuanto a racionalidad y aproximación a la verdad. Véase Alciato, A., *Tractatus de Praesumptionibus, cum annotationibus Ioannis Nicolai Areletani. Regula Prima Praesumptionum. Praesumptio LI*, cols. 660-661, en *Opera Omnia von Andreas Alciato mit einer Einleitung von Dr. Iur. Jochen Otto, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main*, edición facsimilar de la de Basilea, 1557-1558, Frankfurt am Main, 2004, tomo IV.

<sup>54</sup> Esencial siguen siendo en este campo Costa, P., *Iurisdictio. Semantica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969 (ristampa, 2002); y Vallejo, J., *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992, con dependencia y anticipo, en ambos casos, de los dos volúmenes debidos a Cortese, *La norma giuridica*, tomo II, *passim*.

y constituciones de los emperadores, romanos y medievales, los cánones de los concilios y las decretales de los sumos pontífices hasta las glosas, comentarios y consejos formulados por tales juristas y a partir de los citados materiales, sin perder de vista nunca el fondo inmutable, intocable, perfecto, dogmático, como depósito final, que conformarían los textos romanos, los que integraban ese *Corpus Iuris Civilis* que era, a los efectos que ahora nos ocupan, tan válidos y tan valiosos como una Biblia, al lado del *Corpus Iuris Canonici* en idéntica situación de primacía<sup>55</sup>. Si aquélla contaba con sus sacerdotes exégetas, dentro de una tradición de ortodoxia que se remontaba a los orígenes de la vida cristiana, lo mismo acontecía con el *Corpus* civil y con el canónico: una pléyade de juristas hacía lo propio con ese cúmulo de textos de distinto origen, procedencia y destino, a los cuales consagraban sus estudios, sus reflexiones, su hermenéutica<sup>56</sup>. Esas operaciones conducían a unos resultados diversos: no sólo se había conseguido superar el primer Medievo desde el punto de vista cultural y literario, sino que jurídicamente se empezaba a fraguar un mundo distinto que tenía juristas, aulas y libros, pero, sobre todo, que tenía una clara forma de actuación en la mente de sus protagonistas. Además de crear o recuperar instituciones, principios, o categorías, sobre las bases ya conocidas y con su proyección a los tiempos que les habían tocado vivir, para lo cual argumentan empleado silogismos y deducciones, fraccionando *ad infinitum* las palabras y los conceptos, lo relevante de estos juristas medievales es otra cosa bien distinta: su capacidad para articular el orden jurídico en su conjunto, para pensar ya jurídicamente, para edificar un modo de concebir y de aplicar el Derecho, que va más allá de ejemplos específicos y que abarca la totalidad del mundo. No se trataba solamente de trazar los nuevos ritmos y caminos que debían recorrer el matrimonio, la buena fe, los contratos y las obligaciones, el proceso, los crímenes o la propiedad con su división ya apuntada entre dominio directo y dominio útil; es más relevante lo que hacen como trasfondo de este proceso intelectual: edifican toda una forma de concebir el Derecho, desde el arranque mismo de sus glosas y comentarios, que inician por los primeros títulos del *Codex* o de los *Digesta*, en donde se habla de la Justicia y del Derecho como elementos fundadores del orden jurídico en su conjunto; crean un modo de entender lo jurídico, de analizarlo y, por fin, de llevarlo a la vida práctica; idean una mentalidad que acaba permeando en la mente de profesores y alumnos, que se convierte en tradición universitaria y que férreamente se deja traslucir en los correspondientes planes de estudio y en las lecciones que los desarrollan.

Los jurisprudentes medievales comienzan a forjar un orden jurídico completo y pleno, imbricado en la Teología (concebido, si se quiere, como parte no diferenciada o no lo suficiente de todo un orden prescriptivo tradicional y consuetudinario), de tipo plural (como plural era la sociedad que lo acogía y a la que servía: diversidad de fuentes porque había diversidad de sujetos responsables de que tales fuentes manasen), abierto, posibilista, no determinado, ni predeterminado, casuístico, lleno de tópicos y apenas sistemático, de factura jurisprudencial, aunque con algunas incrustaciones legales. Esas bases se traducían de inmediato en un orden que no conocía prelaciones, ni legalidad de ninguna clase, sino puesta a disposición del operador jurídico de todo un elenco de fuentes de varia procedencia en lo geográfico y en lo temporal, y de varia autoría, con

---

<sup>55</sup> Ejemplos de ese actuar de los juristas los podemos hallar en Bellomo, M, *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (Secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000; y Montanos Ferrín, E., *Experiencias de Derecho Común Europeo. Siglos XII-XVII*, Santiago de Compostela, 2010.

<sup>56</sup> García Pérez, R. D., “Reinterpretación desde la Historia de textos autoritativos”, *Palabra de Dios, Sagrada Escritura, Iglesia*, edición dirigida por Vicente Balaguer y Juan Luis Caballero, Pamplona, 2008, pp. 101-108.

los cuales y a la vista del caso particular que se planteaba, se tenía que dictaminar la solución más justa, es decir, buscar la Justicia que el caso particular exigía, demandaba, reclamaba, exudaba, la cual podía hallarse en cualquiera de las fuentes que se tenían a su entera disposición. Ni había vinculación a las leyes, ni tampoco prelación operativa o jerarquías imperativas, no obstante la reiteración constante de unas y otras. El orden jurídico era infinito puesto que lo integraba no sólo el Derecho, así denominado y en libros así recogido y formulado, sino todas aquellas formas y figuras dirigidas a la ordenación del hombre, de todas y cada una de sus conductas, con lo que Moral, Religión, Filosofía, Teología y demás ciencias tenían cabida y tenían ese valor prescriptivo anunciado. Todo lo que establecía obligaciones formaba parte de ese orden jurídico global, de ese orden coactivo. Se trataba de un orden *atmosférico*, envolvente, que lo rodeaba todo y a todo afectaba, que proyectaba su influencia en cualquier comportamiento o actuación humana, interna o externa, en esta vida y en el más allá. El Derecho estaba en todas partes y su influencia llegaba a todos los sitios<sup>57</sup>.

Ante esa pluralidad de textos vinculantes, ante esa avalancha de fuentes de todo tipo (teológicas, morales, doctrinales, legales, consuetudinarias, jurisprudenciales, etc.), la única posibilidad de manejarse con cierta solvencia y prestancia venía dada de la mano del arbitrio<sup>58</sup>, que no de la arbitrariedad, por medio de la cual se confería cierta libertad a esos operadores jurídicos para moverse en las procelosas aguas del Derecho en su conjunto con el propósito no de actuar libre e irresponsablemente, sino, antes bien, al contrario, de orientar la decisión del juez hacia ese particularismo de lo justo que era la esencia del sistema y su explicación última. Un arbitrio que no era discrecionalidad total, que no era libertad absoluta, sino una capacidad orientada, marcada, pautaada, que debía ser ejercitada de acuerdo con ciertos parámetros que los propios juristas se habían aprestado a trazar. El casuismo marcaba el destino de los casos planteados, cada uno de los cuales era diverso y separado de los restantes. La falta de identidad sustancial entre supuestos de hecho sometidos a deliberación provocaba un rechazo *a priori* hacia el precedente judicial<sup>59</sup>.

En el horizonte más inmediato asimismo aparecía, en una situación casi de isonomía, el Derecho de cada una de las unidades políticas que, bajo el manto protector del Imperio, comenzaba a despertarse en esa Europa que avanzaba hacia la fragmentación política, superadora de las estructuras políticas constrictivas y unitarias del Medievo central. Se incrementaba la pluralidad, por tanto. Otra pieza más y no menor, de la cual no se podía disponer grácil y sencillamente, puesto que las implicaciones políticas relativas a la *plenitudo potestatis* acababan por desembocar en el campo jurídico y condicionar su normal desarrollo. Aceptar la realidad de esos Derechos regnícolas, aceptar su existencia, suponía quebrar la idílica unidad jurídica que sobre el Derecho romano-canónico se había gestado. Rechazar lo contrario, amén de anacrónico, implicaba ir contra la realidad de los hechos y de los tiempos, y contra la

---

<sup>57</sup> Clavero, B., “*Beati dictum*: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 63-64 (1993-1994), pp. 7-148; y Garriga, C., “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, *Istor. Revista de Historia* IV (primavera, 2004), pp. 13-44 (= recogido asimismo en Garriga, C., Lorente, M., *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007, pp. 43-72).

<sup>58</sup> Esencial aquí es Meccarelli, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamento giuridici in età di Diritto Comune*, Milano, 1998.

<sup>59</sup> Dolezalek, G., “Precedenti giudiziali nello ius commune”, *Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea*, a cura di Umberto Vincenti con la collaborazione di Gianni Santucci, Padova, 1998, pp. 55-80.

situación política ya consolidada. Aparece en el horizonte la necesidad de integración entre el mundo romano-canónico y los mundos nacionales, entendiendo esta expresión adjetivadora en su más marcada acepción medieval. Surge la idea de la *recepción*, la idea de la relación que se establecerá entre los órdenes jurídicos en conflicto, la idea de tratar de conseguir una armonización de todos ellos, de fijar los límites a los que podía llegar uno y no debía traspasar en sus complejas relaciones con otros mundos jurídicos igualmente válidos, destacados y respetables. Aquí se halla, a mi juicio, el elemento más relevante del Derecho Común, su esencia misma, la pieza clave para armarlo intelectualmente y para poder comprenderlo en su dimensión histórica. No hay Derecho Común o, mejor dicho, no debe reputarse el Derecho Común como un triunfo del Derecho romano-canónico sobre todos los demás Derechos ya existentes en Europa, sin paliativos y sin concesiones, una batalla en la que sale triunfante aquél frente a cualquier enemigo al que aniquila sin compasión, sino, al contrario, el sistema resultante es fruto del ensamblaje que los juristas proyectan, trazan y definen a partir de todos los elementos jurídicos en juego, tomando como guía las compilaciones justinianeas y canónicas, así como la labor desarrollada por los maestros universitarios a partir de aquellas dos<sup>60</sup>. Todos son válidos, todos tienen el mismo valor, todos son invocables, alegables y pueden servir de marco para fundamentar las decisiones de los jueces y tribunales, como ya se ha visto; lo relevante era lo justo particular, el caso concreto, y para ello servían todas las fuentes puestas a disposición de los juristas, todos los elementos de juicio que permitían rastrear e individualizar la Justicia que desprendía cada asunto singularizado por medio del arbitrio. Hay que fijar unas reglas del juego respecto de los mismos que sirvan para simplificar el panorama jurídico complejo, amplio, que se presentaba ante los ojos de todos los operadores jurídicos, comenzando por los propios reyes. De nuevo, los juristas suministran armamento y munición para tales lides. Son los que se encargan de ensamblar los Derechos contrapuestos bajo el perfil director del Derecho Común, a fin de cuentas depósito donde se hallaban la razón natural y la equidad, siendo estos dos elementos comparecientes en las instituciones de referencia los que servían como patrón de medida para aceptar o rechazar lo aportado por otros sistemas jurídicos concurrentes, pero siempre con la idea de no exclusión, sino de adición, de suma, de confluencia. Los mundos jurídicos en contraposición no estaban llamados a la pugna, sino a la complementariedad: las relaciones debían trabarse en términos de integración de los Derechos propios o patrios en el Derecho Común (el más completo, amplio, general y perfecto). Estaban llamados no a la oposición, ni a la competencia, no a la suplantación, ni a la interferencia, sino a forjar unas vidas paralelas, entrelazadas y complementarias<sup>61</sup>. Como ha señalado K. Pennington, la clave de todo esto reside no tanto en la idea de *ordenamiento* (se sobreentiende que jurídico), sino en la más amplia, general y envolvente idea de *orden*, o, lo que es lo mismo, hay que tomar en consideración el modo de pensar de los juristas del pasado en relación al edificio jurídico en su conjunto, no dejándonos llevar por anacronismos, ni siquiera por nuestra reducida dimensión conceptual del Derecho. Si aceptamos estos elementos, si

---

<sup>60</sup>Ese carácter rector del mundo romano-canónico se percibe con claridad en una de las reglas interpretativas: todo lo que fuese congruente o concorde con el Derecho Común, específicamente, el Derecho propio de un reino o de una ciudad, debía ser objeto de interpretación extensiva, efecto opuesto y odioso que, sin embargo, se producía en el caso contrario y que conducía a la restricción exegética. Vid. Mayali, L., “La notion de *statutum odiosum* dans la doctrine romaniste au Moyen Âge. Remarques sur la fonction du docteur”, *Ius Commune* 12 (1984), pp. 57-69; y Bravo Lira, B., “*Odia restringi*. Forma y destino de una regla del derecho en Europa e Iberoamérica, durante la Edad Moderna”, *Ibid.* 19 (1992), pp. 81-93.

<sup>61</sup>Resultados que encontraremos en la época moderna: *Il Diritto Patrio tra Diritto Comune e Codificazione (Secoli XVI-XIX)*, a cura di Italo Biocchi e Antonello Mattone, Roma, 2006.

entendemos que esos juristas operaban de modo diferente y que el Derecho era para ellos algo más extenso y más intenso que para nosotros, eso nos lleva a observar el Derecho Común no como un sistema jurídico al uso, en sentido moderno, sino como un depósito de donde se van extrayendo muchos de los elementos conceptuales e institucionales con los cuales se van montando los – ahora sí – ordenamientos jurídicos europeos, y que acababa por englobarlos a todos, a darles sentido<sup>62</sup>.

La cuestión de la *recepción* (en realidad, *recepciones*) se reduce, pues, no a un enfrentamiento agónico entre uno u otro Derecho, sino a la determinación de las formas específicas de relacionar los Derechos ya dados y existentes, los Derechos consuetudinarios y tradicionales que Europa había ido forjando de manera paulatina desde la caída del Imperio romano de Occidente (los llamados *germánicos*, aunque no sólo ellos), con ese nuevo Derecho renacido procedente de Bizancio, pero de inmediato transmutado en *razón jurídica* por excelencia y por antonomasia, y, por ello, único Derecho que mereciera tal nombre, único Derecho digno de tal calidad y, como universal, susceptible de ser aplicado a todos los territorios donde antes sentaban sus reales los emperadores romanos. A su lado, el componente canónico surtía el orden jurídico medieval de otra pieza indispensable para que se flexibilizase toda norma y fuese capaz de aplicarse con estricto sentido de lo justo a cada persona y en función de las circunstancias que en cada persona concurrían, teniendo en cuenta el propósito de ese Derecho canónico, de esa suerte de Teología jurídica portátil y externa, de proporcionar las condiciones indispensables para que se produjese la salvación de cada alma individualizada. Era evidente que las necesidades de dos almas no podían ser equivalentes, por lo que el comportamiento del Derecho y su proyección concreta debían ser indefectiblemente diversos en atención a esos sujetos que reclamaban la salvación espiritual que el Derecho en su conjunto y, de su mano, la Religión, estaban en condiciones de proporcionarle como partes de un superior todo ordenador. Uno de esos mecanismos fue la razón; el otro fue la equidad. Ambos elementos comunes, generales, universales, no simplemente europeos, sino humanos y, como tal, predicables de todo el mundo. Ante el peso de la razón y de la equidad, todo podía ceder, huir y desmoronarse, pero también producir el efecto contrario. Eran los elementos más sólidos para la construcción del orden jurídico, los que se encargaron precisamente de ir trabando las relaciones entre los sistemas u órdenes en conflicto latente. Teniendo en cuenta la superioridad intelectual y también la amplitud del Derecho romano-canónico, que abarcaba todas las conductas y actuaciones dignas de relevancia del ser humano, todos los negocios, procesos, pactos y contratos posibles, reales o imaginables, los juristas procedieron a armonizar aquellas piezas susceptibles de provocar conflictos. Esto dio origen a un léxico historiográfico, capaz de señalar relevantes divergencias: fiel a su afán clasificador, el Prof. Lalinde Abadía<sup>63</sup>, por ejemplo, diferenciaba entre *recepción*, *penetración* (o *influencia*) y *resistencia*, para significar las tres respuestas arquetípicas frente al Derecho Común a partir de o desde la perspectiva de los Derechos propios particulares de cada unidad política, esto es, su asimilación o aceptación de tipo oficial, su influencia o condicionamiento por cauces más o menos variados, sin sanción pública o política, o su rechazo que implícitamente está dando a entender la existencia

---

<sup>62</sup> Pennington, K., “Learned Law, Droit Savant, Gelehrtes Recht: The Tyranny of a Concept”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), pp. 197-209.

<sup>63</sup> Lalinde Abadía, J., “El Derecho Común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón”, *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común* (Murcia, 26/28 de marzo de 1985), edición a cargo de Antonio Pérez Martín, Murcia, 1986, pp. 145-178.

de influencias o contaminaciones a las que se pone fin con una determinada decisión en sentido opuesto al Derecho Común y a sus partidarios, muchas veces ambiguas y sujetas a lecturas dobles e interesadas. Al mismo tiempo, auspiciaba conceptualmente una distinción entre *recepción política*, impulsada y refrendada por el poder político, expresamente admitida o sancionada, con textos que indican un pronunciamiento en tal sentido, frente a la *recepción técnica*, la que queda en manos de los juristas y obedece a razones carácter científico, exclusivamente técnicas por tanto, derivadas del conocimiento que los jurisprudentes tiene de su respectivo orden jurídico, lo que les lleva a echar mano del Derecho Común con intención de completarlo y hacerlo más perfecto (esto implica un reconocimiento implícito del carácter vicarial, subordinado, imperfecto, dependiente de su orden jurídico de cabecera, de su Derecho propio). Finalmente, la recepción puede operar en el plano textual o en el plano doctrinal con variables intensidades, que hacen que muchas veces aquella se quede en simple penetración o mera influencia, del mismo modo que hallaremos en ocasiones un romanismo profundo, de tipo normativo, que llega hasta las normas jurídicas procedentes de las fuentes romanas, y otro más instrumental, que se queda en el plano meramente formal, sistematizador del Derecho de ese tiempo dado: se emplea ese Derecho como suministrador de instituciones, sin anular las singulares que son leídas o percibidas a la luz romano-canónica o bajo sus singularidades, o como clasificador de las mismas, usando métodos ordenadores que tienen como presupuesto el caudal conceptual del *Ius Commune*. Éste acaba por nombrar, por permear o por clasificar ese Derecho inicial de partida sobre el que opera con poder omnímodo y, sobre todo, con omnisciencia.

Lo que está claro es que la *recepción* no es fenómeno uniforme y que, en consecuencia, la formación del Derecho Común, que lleva consigo elementos romano-canónicos, legales y doctrinales, pero también regnícolas de muy distinto tipo, da como resultado un panorama europeo de varios Derechos Comunes, una conjunción de factores y elementos variados. Porque, aun compartiendo los mismos textos de partida, las mismas educación y formación, las mismas referencias en el origen de su labor exegética, la labor de mediación de los juristas fue muy diferente en cada territorio y dio como resultado construcciones muy diversas, más o menos uniformes, dentro de una diversidad controlada. Si, como venimos diciendo, el Derecho es interpretación, la labor de los jurisperitos en el Medievo operó sobre unos textos concretos, pero con consecuencias, alcances y efectos eminentemente diferentes, dependiendo del territorio en el que nos moviésemos. Ciertamente es que las universidades implementaban un plan de estudios homogéneo y uniforme, un idioma que también lo era y una literatura compartida en sus rasgos generales, pero los juristas que salían de las aulas tenían que combinar sus conocimientos allí adquiridos con las realidades políticas, sociales, económicas, y también jurídicas, en relación a las cuales iban a desempeñar sus funciones y a aplicar ese Derecho Común estudiado. Formalmente, ese Derecho Común era único; materialmente, hubo muchos Derechos Comunes pues muchas fueron las maneras de leer esos textos completos y complejos por parte de todos los juristas que se movían por Europa, así como la difusión de esa literatura jurídica que iba de la mano de los textos romano-canónicos. Formas divergentes porque los intereses en juego y en conflicto también los eran. La ausencia de un poder único que auspiciase lecturas asimismo únicas coadyuvó a esta conclusión final. Recepción es la forma concreta con la que cada orden jurídico da una respuesta al problema de integración planteado por todos estos materiales susodichos, al encaje que se quiere y puede dar a ese Derecho ajeno y extraño dentro del elenco propio, graduando sus intensidades y sus influencias.

En algunos casos, los reyes y los juristas que van detrás de ellos, aceptan de plano ese Derecho Común, en todo o en algunas partes específicas, asumiendo el Derecho Común, pero limitando, al mismo tiempo, sus efectos, sus influencias y sus incidencias (como hacen Alfonso X en Castilla o Jaime I en Valencia), aunque la fuerza de los hechos haría infructuoso estos procesos de control y de encauzamiento: el Derecho Común acaba por desbordar los frágiles límites establecidos. Ciertos monarcas deciden convertir algunos textos o pasajes del Derecho Común, legales o doctrinales, en Derecho suyo propio, en Derecho del Reino que gobiernan, lo convierten en Derecho propio, pero sin paralizar la incesante labor de extensión del primero. Toman parte o piezas del mismo, aunque la fuerza atractiva del Derecho Común no cede, ni se para ante la incesante labor de juristas, teóricos o prácticos. Esto explica las reiteraciones de prelación que ponen como modelo los Derechos propios en sus distintos grados, con explícita primacía aplicativa, o las sucesivas prohibiciones de invocar textos romano-canónicos o las opiniones de los juristas a ellos vinculados (en Castilla, se jerarquizarán tales opiniones, síntoma evidente de su reiterada utilización en los tribunales y en la vida jurídica, muestra de una cierta claudicación de los reyes, incapaces de enfrentarse con tal práctica desde la perspectiva restrictiva de la simple prohibición: había que hacer, que inventar otra salida o solución). En otros supuestos, los reyes acuden a subterfugios: posibilitan el aparente triunfo del Derecho local o general del reino del que se trate, le dan prioridad, pero dejan la puerta abierta, conscientes de la falta de plenitud del Derecho tradicional, a determinados recursos o instancias que envuelven el Derecho Común, pero sin nombrarlo de ese modo. Se vence la resistencia por medio de un juego del lenguaje jurídico, un lenguaje que muestra sin mostrar, que nombra sin nombrar, que dice sin decir, que tiene su trascendencia por ser los juristas los que se encargan de tales formulaciones y de las interpretaciones de las mismas (le pasa al mismo Jaime I en Aragón y en Cataluña cuando habla del sentido natural como elemento de cierre del sistema, algo que los juristas aragoneses y catalanes ligan, obvio es decirlo, al Derecho Común). Finalmente, las resistencias feroces de otros territorios llevan a admitir con el tiempo el recurso al Derecho Común como forma de evitar males mayores que pusiesen en compromiso la singularidad del reino (Navarra sería el caso arquetípico ante la amenaza del Derecho castellano tras su incorporación a la Corona de Castilla a partir del año 1512), pero la existencia de tales resistencias, la imperfección de esos Derechos locales o generales de los reinos, o las prohibiciones expresas o implícitas ponen sobre el tapete la cruda realidad de los hechos. Había presencia, influjo, más o menos intenso, de ese Derecho Común que es lo que explica las restricciones que sobre el mismo van a ser impuestas<sup>64</sup>. Europa se mueve, pues, entre esos modelos extremos: el rechazo frontal y total, cuyo ejemplo sería Inglaterra y las radicales palabras de Merton, y la asimilación global y completa, como sucede en muchos ejemplos urbanos italianos, por razones hasta cierto punto naturales o consecuenciales, en cuya intersección podemos encontrar todas las gamas y matices que queramos ver y respecto de las cuales la Península Ibérica ofrece ejemplos en las direcciones indicadas para todos los gustos e interpretaciones<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Lo expone con carácter global para los territorios hispánicos, esos tales modelos globales de recepción y de postura ante el Derecho Común, Lalinde Abadía, J., “La creación del derecho entre los españoles”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 36 (1966), pp. 301-378, esp. 337-338, para la España nuclear, y 368-369, para la periférica.

<sup>65</sup> Los juristas no fueron ajenos a tales planteamientos, es decir, a una lectura particularizada del mundo legal y textual del *Ius Commune*, adaptada a las necesidades de cada reino, y, aunque el Derecho Común dominaba la vida universitaria, los planes de estudio y la literatura especializada, no está de más recordar la existencia de algunos reductos, mínimos eso sí, donde había espacio docente, discente e investigador para el Derecho patrio. Lo prueban los trabajos compilados de Alonso Romero, M. P.,

A partir de ese instante, con la colaboración interesada de las principales fuerzas políticas y las más relevantes instituciones educativas, el Derecho Común se proyecta como un manto sobre la totalidad de la vida jurídica europea, de su cultura jurídica en toda su extensión y en toda su plenitud<sup>66</sup>. No viene a reemplazar el Derecho existente, dado que no entra en la mentalidad de la época la derogación o abrogación de normas jurídicas, salvo casos muy excepcionales y concurriendo una justa causa; no se trata de quitar un Derecho para poner otro, sino de ensamblar los diferentes órdenes jurídicos concretos, armonizarlos, trazar sus reglas de acción, de jerarquía, de prelación, de preeminencia, con la vista puesta en la Justicia. Aquí está singularizado ese mundo del Derecho Común y la forma específica en que va a comportarse en relación a todos los Derechos existentes y concurrentes. Todos valen y comparecen con idéntica fuerza, siendo indiferente su origen, su jerarquía, su procedencia geográfica, etc. El papel del jurista, sacerdote del Derecho y su máximo intérprete, no era el simple comentario exegético de las normas que tenía delante de él, de todas ellas. El jurista era el encargado de llevar a la práctica el espíritu que insuflaba vida a todo el Derecho, ese mínimo de Justicia que parecía iluminar cada norma jurídica y que se hallaba en el interior de todas y cada una de ellas. Tal chispa identificadora no podía ser otra más que la Justicia. Era la protagonista principal, con función de mediadora entre Dios y los hombres, entre el Derecho divino y el Derecho humano, como modelo a través de la cual esa virtud superior podía ser realizada entre los seres humanos. Nuestra Justicia no era más que pálido reflejo de la Justicia divina, pero era la dirección hacia la cual había que conducir la vida social, la vida jurídica, la tendencia hacia la cual dirigirnos. La Justicia, tildada en algunos jurisprudentes del Medievo, como *Aequitas*, era la virtud consistente en dar a cada uno lo suyo, y a ello se dedican los juristas: a determinar qué era lo suyo de cada uno en los supuestos concretos, huyendo de la generalización.

Pero todo llega a su fin y esta larga singladura no podía ser excepción<sup>67</sup>. Las formas de ese *Bartolismo jurídico* o *Mos italicus*, la forma italiana de presentar estudiar y desarrollar el Derecho romano será combatida desde el frente armado (jurídicamente) que conformará la Escuela Culta francesa en su dirección más historicista (la de un Hottman, por ejemplo) y también en su dirección más racionalista u ordenancista (la de Donello)<sup>68</sup>. Es el primer embate que no tiene efecto más allá de Francia, si acaso en territorio holandés donde aparece esa *Jurisprudencia Elegante*. El resto de Europa, con muchos matices, conoce esta difusión del método escolástico que no sufre interrupciones de relieve y de calado. Las universidades siguen esa dinámica antigua y sus estudiantes no pueden sino compartir modos y estilos arcaicos. Será el empuje iusnaturalista el que modifique un poco el panorama al reemplazar esa razón escrita por

---

*Salamanca, escuela de juristas*, Madrid, 2012; y De Dios, S., *Estudios sobre jurisprudencia y juristas en la Corona de Castilla (Siglos XV-XVII)*, Valladolid, 2016.

<sup>66</sup> Iglesia Ferreirós, A., “La forja de la civilización europea: el *ius commune*”, *Cultura Jurídica Europea: una herencia persistente. Seminario Permanente de Cultura Jurídica [I]*. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2002, pp. 39-60.

<sup>67</sup> Clavero, B., “La edad larga del derecho entre Europa y Ultramar”, *Historia, Instituciones, Documentos* 25 (1998), pp. 135-150.

<sup>68</sup> Kisch, G., *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit. Studien zum humanistischen Rechtsdenken*, Basel, 1960; *Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz. Neue Studien und Texte*, Berlin, 1969; y *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin – New York, 1972; Maffei, D., *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, 2ª ristampa inalterata dell'edizione original 1956, Milano, 1968; Capintero Benítez, F., “*Mos italicus, mos gallicus* y el Humanismo racionalista”, *Ius Commune* 6 (1977), pp. 108-171; y Piano Mortari, V., *Diritto, Logica, Metodo nel secolo XVI*, Napoli, 1978; e *Itinera Jus. Studi di storia giuridica dell'età moderna*, Napoli, 1991.

una razón natural, las cuales no necesariamente tenían que coincidir<sup>69</sup>. Contemplado desde la atalaya del siglo XVIII, el siglo de la Ilustración que muestra a las claras la decadencia en la que se ha sumido ese Derecho romano y, sobre todo, las prácticas desarrolladas sobre y a partir del mismo, se comprende claramente que el Derecho en su conjunto precisase de una mayor lógica, empleada para relacionar los diferentes sistemas jurídicos en conflicto<sup>70</sup>, dado que ese Derecho Común no se interpuso, no derogó o abrogó el viejo Derecho, de la misma manera que éste se mostró impotente de todo punto para frenar o paralizar los efectos del primero. El testimonio ya referido de Beccaria es especialmente gráfico en este sentido. Ya se han podido ver cuáles eran los principales problemas que se detectaban en el orden jurídico, no solamente criminal e italiano, sino en su conjunto europeo. Muchas leyes, mucho Derecho, Derecho por todos los lados, rincones y resquicios, por doquier, complejidad procedimental y argumentativa, recurso a toda suerte de autoridades, muchas veces sin contrastar, dominio de los letrados, larga duración de los procesos, arbitrio que devenía en ocasiones arbitrariedad, inseguridad, incerteza, dudas, que iban a resolver los propios juristas, etc. Lo que se produjo y el siglo XVIII lo certificará desde su mirador lógico y científico - rayando con el *legicentrismo* y la *legolatría*, que se materializarán en la centuria siguiente, anticipos del *absolutismo jurídico* que no tardará en llegar en los albores del siglo XX y que nos sumerge en otra época histórica que ahora no interesa definir, ni detallar - fue una coexistencia pacífica entre los diferentes órdenes jurídicos a modo de teselas pertenecientes a un gran mosaico de factura divina (la Creación, en última instancia, se residenciaba claramente en Dios, como ya se ha tenido ocasión de explicar), cada una de cuyas piezas estaban dotada de individualidad marcada y de sustantividad propia, así como de una capacidad innata para convertirse, por obra y gracia del correspondiente operador jurídico, en el elemento decisivo de cada determinación jurisdiccional, destinada a realizar la Justicia en cada caso particular y concreto que se plantease ante ellos. De suerte tal que no se puede hablar de una sola recepción, entendida como el modelo único o uniforme de trabar y disciplinar las relaciones entre el Derecho Común y los Derechos propios, sino de muchas recepciones, pues muchos fueron los modelos que se llevaron a la práctica y muchos los estilos de y para articular tales relaciones, y, por tanto, de una coexistencia con distintos grados e intensidades a lo largo y ancho de Europa. Ciertamente es que ese Derecho Común se estudia en las universidades occidentales y se aplica en todos los tribunales europeos, pero su relación con los Derechos nacionales es muy diferente, no sigue un patrón común y ahí está la clave para comprender qué es eso de la recepción y cómo operaba el Derecho Común a ese nivel europeo general. Era la pieza clave, pero no la única porque debía convivir con todas las piezas nacionales y respetarlas. Acababa por integrarlas a todas, pero sin excluir a ninguna de ellas. A fin de cuentas, como se ha recordado por parte de la mejor doctrina, Europa, lejos de esa sensación de unidad tantas veces planteada, era un conglomerado de divergentes sistemas legales, algunos de los cuales mostraban mayores paralelismo y coincidencias con otros, pero sin que se pudiese afirmar que hubiese una realidad jurídica común y general, una experiencia jurídica uniforme de la que bebiesen todos los reinos, principados o repúblicas, que fuese idéntica en todo tiempo y lugar. Había un sustrato común, pero sobre ese sustrato se habían erigido construcciones y edificaciones bastante diferentes. El Derecho Común se había

<sup>69</sup> Para esta transición Bravo Lira, B., "Judex, minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación", *Anuario de Historia del Derecho Español* 51 (1991), pp. 111-164.

<sup>70</sup> De Iulius, C. M., "Leibniz and the Legal Logic: a Myth to Resize", Li, W. (herausgegeben), "Das Recht kann nicht ungerecht sein ...". *Beiträge zu Leibniz' Philosophie der Gerechtigkeit*, Stuttgart, 2015, pp. 109-116.

extendido sin oposición por toda Europa en los siglos centrales del Medievo, pero luego había comenzado un inflexible e inexorable retroceso, como consecuencia de las afirmaciones de los reinos nacionales, dado lugar a mezclas varias entre los componentes conocidos con distintos grados e intensidades<sup>71</sup>.

Es decir, en realidad, deberíamos hablar de *Derecho Comunes* o de muchas realizaciones del Derecho Común en sus escenarios europeos, del mismo modo que se debe hablar de *recepções* y no de una sola forma de recibir ese Derecho romano-canónico porque, si bien existía un cuerpo irrenunciable y de todos compartido, donde encontraríamos los textos jurídicos básicos y sus primeras lecturas exegéticas, lo cierto es que la difusión de la literatura doctrinal no fue idéntica en cada uno de los reinos europeos, incluso el pretendido silenciamiento de los Derechos nacionales no llegó a ser tan clamoroso y rotundo como tradicionalmente se ha pensado. Había espacio para estos a partir del espacio que proporcionaba el propio orden jurídico en el que todos acababan por integrarse. El Derecho Común no se oponía, ni quería destruir o ignorar los Derechos propios. No era esa su perspectiva. Pudo haberla sido en los inicios de ese mundo jurídico renovado, cuando los juristas negaban validez a los demás Derechos y solamente se la conferían al Derecho romano, como auténtico y verdadero *unum ius*, el único Derecho de la Cristiandad y el único Derecho que merecía tal nombre y tal calidad. Los demás Derechos surgidos tras la caída de Roma, no eran más que intentos vanos e infructuosos de imitar algo que era inimitable: el genio jurídico romano. Los resultados no podían ser calificados como Derecho, sino como algo parecido o intentado en tal sentido. Imitaciones, simulaciones, pero nunca similares, ni por asomo a su modelo de referencia. Una postura tal, amén de antihistórica por ignorar todo lo acontecido en los siglos intermedios, era poco realista y poco pragmática. Así, comenzaron a pensar de otra manera tras su radicalismo originario: el *unum ius* era el Derecho común y compartido frente a los demás Derechos particulares de los reinos, los principados y las ciudades (los *Iura Propria*), tomando como elemento argumental esencial un famoso pasaje de Gayo, el *Omnes populi* (D. 1.1.9), en el que se decía que todos los pueblos se rigen por leyes y costumbres, de las cuales unas son propias y otras son comunes a las empleadas por otros hombres. Determinar las fronteras entre ambos era esencial, pero del pasaje gayano se seguía asimismo que no tenía por qué darse oposición o antinomia entre ambas ramas o entre ambos mundos. La problemática principal de aquí derivada durante casi dos siglos fue resuelta echando mano del concepto romano de *Ius Singulare*, aquél que, de acuerdo con Paulo, supone la introducción de una variación en el régimen jurídico normal u ordinario contra el sentido originario de la razón, pero en virtud de algún argumento de utilidad. Visto desde esta óptica, se situaba, de un lado, el anciano y venerable Derecho romano, proclamado desde las cátedras universitarias como algo universal, incomparable e imparables (era ese *tenor rationis* del que hablaba Paulo), esencialmente inmutable por su perfección ínsita, y, de otro, aparecían los Derechos particulares, cuya razón de ser, en cuanto que Derecho nuevo, respondía a nacer de una exigencia de renovación para atender a situaciones que el primero no atendía o para las cuales el primero no servía. Consolidadas las principales unidades políticas medievales y, con ellas, sus respectivos respetados y respetables ordenamientos jurídicos, restaba hallar un modo de hacer compatibles todos los elementos de este caos organizativo al que parecía estar llamada la *Res Publica Christiana*. Baldo degli Ubaldi, en sus comentarios al *Digestum Vetus*,

---

<sup>71</sup> Osler, D. J., "The Myth of European Legal History", *Rechtshistorischer Journal*, 16 (1997), pp. 393-410. Algo que ya había anticipado Dilcher, G., "Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), pp. 211-245.

concluirá que los pueblos nacen a partir del Derecho de Gentes, por lo que los regímenes políticos se atribuyen a tal orden jurídico, de perspectiva, alcance y efectos universales. Tal régimen no puede funcionar sin leyes y estatutos; son consustanciales al ser humano y a sus comunidades políticas. El mundo político y el mundo jurídico pertenecen a la esencia del hombre, lo rigen y lo guían, *sicut omne animal regitur suo spiritu proprio et anima*<sup>72</sup>. Ahí hallaremos la razón de ser última de ese Derecho Común, que no, en vano, se identificará con los principios sumarios del Derecho, con la Lógica, con máximas de experiencia, en fin, con normas generales válidas entre los hombres o de los hombres<sup>73</sup>.

La conclusión de esto es la aparición, en expresión de F. Calasso, de un “*sistema de Derecho Común*”, que no era sola y simplemente el Derecho romano redivivo y el Derecho canónico potenciado por los papas, los dos personajes principales como se ha visto hasta aquí, sino estos dos elementos como puntos de arranque y además los Derechos propios ya dados, ya vigentes, el Derecho feudal, las costumbres y las consecuentes elaboraciones doctrinales alrededor de cada uno de esos ordenamientos coexistentes y contrapuestos, y, sobre todo, las complejas relaciones que a partir de entonces fueron establecidas entre todas las piezas coexistentes<sup>74</sup>. No se discutía ya que todo eso fuese Derecho o que lo que se presentase como Derecho tuviese tal caracterización; lo que iba a dar juego a partir de entonces era determinar el lugar exacto en que cada una de estas piezas tenía que operar y cómo se relacionaría con las otras que lo acompañaban. Plurales ordenamientos jurídicos yuxtapuestos, que no opuestos, ni enfrentados, que estaban llamados a coexistir, a vivir juntos bajo el mismo techo, a cohabitar. Es éste un dato relevante y que no se ha destacado demasiado: no son mundos antagónicos, ni mucho menos, los que tradicionalmente han enfrentado al Derecho Común con los Derechos propios o nacionales, sino que ambos terminan integrando un sistema jurídico completo donde la voz del jurista es la que se acababa por escuchar y era la voz del jurista la que ensamblaba estas piezas que parecían opuestas, diversas, remotas, antitéticas. El tiempo del Derecho Común no se puede plantear como un tiempo de lucha entre dos sistemas jurídicos, cuando ambos podían ser reconducidos a la unidad sin mayores complicaciones y esfuerzos, y cuando tales enfrentamientos, en realidad, no se producían bajo la óptica de los juristas, que es la que a nosotros nos interesa. No eran dos mundos; eran el mismo mundo, si acaso viviendo en continentes diversos, pero no separados de modo irreversible, ni mucho menos. No se trataba de elegir entre uno u otro, entre Justiniano o los fueros, entre una *Novella* o una costumbre municipal: todos esos elementos estaban a disposición del jurista, toda vez que su cometido principal no estribaba en respetar un principio de legalidad que no

---

<sup>72</sup> *In primam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis, 1586, ad l. *Omnes populi*, Lex VII, *De iustitia et iure*, ff. 12 v.-15 v.

<sup>73</sup> Todavía con aprovechamiento Besta, E., *Introduzione al Diritto Comune*, Milano, 1938. A mayores, para la formación de ese vocablo y del concepto a él anejo, véase Cassandro, G., “La genesi del diritto comune”, *Il Diritto Comune e la tradizione giuridica europea* pp. 51-91; y, con más detenimiento, Guzmán Brito, A., “Historia de las nociones de Derecho Común y Derecho Propio”, *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, tomo I, pp. 207-240, que previamente fue prólogo a Bravo Lira, B., *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, pp. XI-XXXVIII.

<sup>74</sup> Calasso, “Il concetto di Diritto Comune”, *Introduzione al Diritto Comune*, pp. 31-76. En su misma línea, Caravale, M., *Alle origini del diritto europeo. Ius Commune, Droit Commun, Common Law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, 2005, pp. 1-63. En contraposición y con mayores lecturas y mayores matices, remito al volumen colectivo *El Dret Comú i Catalunya. Actes del VIII Simposi Internacional. Barcelona, 29-30 de maig de 1998*, edició d’Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona, 1999.

existía, sino realizar la Justicia en función de las exigencias y necesidades que el caso particular demandaba detrás de sí. Es decir, en hacer, ayer como hoy, efectivo ese principio que manda dar, otorgar, de forma constante y perpetua, a cada uno lo suyo. Derecho de textos y, por ende, Derecho de juristas. Así fue, en sus líneas generales, el Derecho Común que he tratado de glosar en sus elementos característicos en estas líneas que ahora concluyen.

### Apéndice bibliográfico

- Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 2003.
- Haskins, Ch. H., *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cleveland, 1965.
- Paradisi, B. “Osservazioni sull’uso del metodo dialettico nei glossatori del sec. XII”, *Istituto Storico Italiano per il Medio Evo. Studi Storici. Fasc. 163-173. Studi sul Medioevo Giuridico*, Roma 1987, tomo II, pp. 695-709.
- Alonso Romero, M. P., *Salamanca, escuela de juristas*, Madrid, 2012.
- Archi, G. G.:
- *Giustiniano legislatore*, Bologna 1970.
  - *Teodosio II e la sua Codificazione*, Napoli, 1976.
  - *Istituzioni medievali*, Bologna, 1994.
  - *Medioevo del potere. Le istituzioni laiche ed ecclesiastiche*, Bologna, 2005.
- Astuti, G. :
- “Tradizione dei testi del Corpus iuris nell’alto medioevo”, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, Napoli, 1984, tomo I, pp. 171-235.
  - *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova, 1953.
- Atzeri, L., *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin, 2008.
- Barone Adesi, G., *Ricerche sui corpora normativi dell’impero romano. I. I corpora degli iura tardoimperiali*, Torino, 1998.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas / Voltaire, Comentario al libro “De los delitos y de las penas”*, Madrid, 1986, *Prólogo*, pp. 21-22.
- Bellomo, M.:
- *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (Secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000.
  - “Condividendo, rispondendo, aggiungendo. Riflessioni intorno al ius commune”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 11 (2000), pp. 287-296.
  - “Ius Commune”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 7 (1996), pp. 201-215.
  - *L’Europa del Diritto Comune*, 8ª edición, Roma, 1998.
  - *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi della Età Moderna*, Catania–Roma, 1991.
- Berman, H. J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, 2001.
- Besta, E., *Introduzione al Diritto Comune*, Milano, 1938.
- Birocchi, I., *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino, 2002.
- Bonini, R., *Introducción al estudio de la edad justiniana*, Granada, 1979.
- Bravo Lira, B., “Judex, minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 51 (1991), pp. 111-164.
- Bravo Lira, B., *Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989.
- Brugi, B., “Sentenze di giudici antiqui e opinioni comuni di dottori”, *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, 1921, pp. 81-96.
- Brundage, J. A., “Universities and the ius commune in Medieval Europe”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 11 (2000), pp. 237-253.

Bueno Delgado, J. L., “La importancia de un Derecho histórico, el Derecho romano, como base de un Derecho europeo común”, *Revista General de Derecho Romano* 21 (diciembre, 2013), pp. 1-28.

Bussi, E., *Intorno al concetto di Diritto Comune*, Milano, 1935.

Calasso, F.:

- *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, nuova ristampa della seconda edizione, Milano, 1965.
- “In orbem terrarum”, *Introduzione al Diritto Comune*, pp. 303-340.
- *Introduzione al Diritto Comune*, ristampa inalterata, Milano, 1970.
- *Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milano, 1954.

Cannata, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, Madrid, 1996.

Capintero Benítez, F., “*Mos italicus, mos gallicus* y el Humanismo racionalista”, *Ius Commune* 6 (1977), pp. 108-171.

Caravale, M.:

- *Alle origini del diritto europeo. Ius Commune, Droit Commun, Common Law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna.
- *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Torino, 2013.
- *Ordinamenti giuridici dell’Europa medievale*, Bologna, 1994.

Carpintero Benítez, F., “En torno al método de los juristas medievales”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 52 (1982), pp. 617-647.

Cassandro, G., “La genesi del diritto comune”, *Il Diritto Comune e la tradizione giuridica europea* pp. 51-91.

Castronovo, C. - Mazzamuto, S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo. I. Fonti. Persone. Famiglia*, Milano, 2007.

Cavanna, A.:

- “Il ruolo del giurista nell’età del diritto comune (Un’occasione di riflessione sull’identità del giurista di oggi)”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 44 (1978), pp. 95-138.
- *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico. I*, ristampa inalterata, Milano, 1982.

Clavero, B.:

- *Temas de Historia del Derecho: Derecho Común*, Sevilla, 1977.
- “*Beati dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 63-64 (1993-1994), pp. 7-148.
- “La edad larga del derecho entre Europa y Ultramares”, *Historia, Instituciones, Documentos* 25 (1998), pp. 135-150.

Coing, H., *Derecho Privado Europeo. Tomo I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, 1996.

Coma Fort, J. M., *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid, 2014.

Conte, E.:

- “L’istituzione del testo giuridico tra XI e XII secolo”, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009, pp. 43-84 (= ahora en versión castellana: *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, Madrid, 2016).
- “Una domenica piovosa”, *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte* 4 (2004), pp. 38-40.

Cortese, E.:

- *La norma giuridica. Spunti teorici nel Diritto Comune classico*, Milano, 1962, 2 volúmenes, con ristampa, 1995.
- *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2010.

Costa, P., *Iurisdictio. Semantica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969 (ristampa, 2002).

De Dios, S., *Estudios sobre jurisprudencia y juristas en la Corona de Castilla (Siglos XV-XVII)*, Valladolid, 2016.

De Giovanni, L.:

- *Istituzioni Scienza Giuridica Codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007.
  - *Introduzione allo studio del Diritto romano tardoantico. Lezioni*, 2ª edizione, Napoli, 1998.
- De Iuliis, C. M., “Leibniz and the Legal Logic: a Myth to Resize”, Li, W. (herausgegeben), “*Das Recht kann nicht ungerecht sein ...*”. *Beiträge zu Leibniz’ Philosophie der Gerechtigkeit*, Stuttgart, 2015, pp. 109-116.
- Dolezalek, G., “Precedenti giudiziari nello ius commune”, *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, Padova, 1998, pp. 55-80.
- Ermini, G., *Corso di Diritto Comune. I. Genesi et evoluzione storica. Elementi costitutivi. Fonti*, terza edizione, ristampa con aggiornamento dell’appendice, Milano, 1989 [= Ermini, G., *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica. Elementos constitutivos – Fuentes*, Cáceres, 1998].
- Fernández-Crehuet, F., “*Ius Commune* e identidad europea: el ocaso de un mito”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 9 (2006), pp. 185-208.
- Fowler-Magerl, L., *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main, 1984.
- García Pérez, R. D., “Reinterpretación desde la Historia de textos autoritativos”, *Palabra de Dios, Sagrada Escritura, Iglesia*, Pamplona, 2008, pp. 101-108.
- García y García, A., *En el entorno del Derecho Común*, Madrid, 1999.
- García-Pelayo, M., “La idea medieval del Derecho”, *Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político*, Madrid, 1968, pp. 66-97 (= también en *Obras Completas*, Madrid, 1991, tomo II, pp. 1073-1118).
- Garriga, C., “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, *Istor. Revista de Historia* IV (primavera, 2004), pp. 13-44 (= recogido asimismo en Garriga, C., Lorente, M., *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007, pp. 43-72).
- Giaro, T., “Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa”, *Ius Commune* 22 (1995), pp. 1-16.
- Gibert, R., *Elementos formativos del Derecho en Europa. Germánico, Romano, Canónico*, Granada, 1975.
- Gouron, A., *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Âge*, London, 1984.
- Grossi, P., “*Aequitas canonica*”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 27 (1998), pp. 379-396.
- Grossi, P.:
- “Ideologia e tecnica in una definizione giuridica (la definizione obertina di Feudo dai Glossatori a Cujas)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 19 (1990), pp. 179-208.
  - “Unità giuridica europea: un Medioevo prossimo futuro?”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 31 (2002), tomo I, pp. 39-57.
  - *El orden jurídico medieval*, Madrid, 1996.
  - *Europa y el derecho*, Barcelona, 2007.
  - *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992.
  - *Le situazioni reali nell’esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova, 1968.
- Guzmán Brito, A.:
- “Historia de las nociones de Derecho Común y Derecho Propio”, *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, tomo I, pp. 207-240.
  - *Ratio scripta*, Frankfurt am Main, 1981.
- Hespanha, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, 2002.
- Historia del Derecho: Derecho Común*, Salamanca, 2001.
- Iglesia Ferreirós, A.:
- “¿Hay juristas en el medioevo peninsular?”, *Initium. Revista Catalana d’Història del Dret* 16 (2011), pp. 3-26.

- “La forja de la civilización europea: el *ius commune*”, *Cultura Jurídica Europea: una herencia persistente. Seminario Permanente de Cultura Jurídica [I]. Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla, 2002, pp. 39-60.
- Kern, F., *Derecho y Constitución en la Edad Media*, Valencia, 2013.
- Kisch, G., *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit. Studien zum humanistischen Rechtsdenken*, Basel, 1960; *Gestalten und Probleme aus Humanismus und Jurisprudenz. Neue Studien und Texte*, Berlin, 1969.
- Koschaker, P., *Europa y el Derecho Romano*, Madrid, 1955.
- Lalinde Abadía, J.:
- “El Derecho Común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón”, *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común (Murcia, 26/28 de marzo de 1985)*, Murcia, 1986, pp. 145-178.
  - “La creación del derecho entre los españoles”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 36 (1966), pp. 301-378.
- Lange H., Kriechbaum, M., *Römisches Recht im Mittelalter. Band II. Die Kommentatoren*, München, 2007.
- Lange, H., *Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren*, München, 1997.
- Le Bras, G.:
- *Église et cité: histoire du droit canonique*, Paris, 1994; y, sobre todo, Fantappiè, C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999.
  - *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, 1976; Gaudemet, J., *La formation du droit canonique médiéval*, London, 1980.
- Legendre, P., *Écrits juridiques du Moyen Âge occidental*, London, 1988.
- Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.
- Maffei, D., *La donazione di Constantino nei giuristi medievali*, 2ª ristampa inalterata dell'edición original 1964, Milano, 1980.
- Mantovani, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 9 (2006), pp. 353-386.
- Martínez Martínez, F., “El proceso canónico y la verdad”, *El Ius Commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Valencia, 2012, pp. 209-239.
- Mayali, L., “La notion de *statutum odiosum* dans la doctrine romaniste au Moyen Âge. Remarques sur la fonction du docteur”, *Ius Commune* 12 (1984), pp. 57-69.
- Meccarelli, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di Diritto Comune*, Milano, 1998.
- Meijers, E. M., “Les glossateurs et le droit féodal”, *Études d'Histoire du Droit, publiées par les soins de R. Feenstra et H. F. W. D. Fischer, professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Leyde*, tomo III. *Le Droit romain au Moyen Âge. Première partie*, Leyde, 1959, pp. 261-277.
- Merryman, J. H., *La tradición jurídica romanocanónica*, México, 1993.
- Moccia, L., *La formación del derecho europeo. Una perspectiva histórico-comparada*, Madrid, 2012.
- Montanos Ferrín, E., *Experiencias de Derecho Común Europeo. Siglos XII-XVII*, Santiago de Compostela, 2010.
- Mor, C. G., *Scritti di Storia Giuridica Altomedievale*, Pisa, 1977.
- Morán Martín, R., “El *ius commune* como antecedente jurídico de la Unión Europea”, *Cuadernos de Historia del Derecho* 12 (2005), pp. 99-123.
- Obarrio Moreno, J. A.:
- “La *cessio bonorum* en la tradición jurídica medieval”, *RGDR*, 26 (2016), pp. 1-40.
  - “La rúbrica *De decreto ad alineanda Universitatis bona* en la tradición jurídica tardo-medieval”, *RGDR*, 24 (2015) pp. 1-50.
  - “El *ius commune* y sus vías de recepción en España (Primera parte)”, *Revista Jurídica del Notariado* 85 (enero-marzo 2013), pp. 267-324.
  - “El *ius commune* y sus vías de recepción en España (Segunda parte)”, *Revista Jurídica del Notariado* 88-89 (octubre-diciembre, 2013/enero-marzo, 2014), pp. 29-103.

- “El *ius commune* y sus vías de recepción”, *Revista General de Derecho Romano* 20 (junio, 2013), pp. 1-83.
- Orestano, R., *Introducción al estudio del Derecho Romano*, Madrid, 1997.
- Osler, D. J., “The Myth of European Legal History”, *Rechtshistorischer Journal*, 16 (1997), pp. 393-410.
- Padoa Schioppa, A., “Sul ruolo dei giuristi nell’età del diritto comune: un problema aperto”, *Il Diritto Comune e la tradizione giuridica europea. Atti del Convegno di Studi in onore di Giuseppe Ermini. Perugia, 30-31 ottobre 1976*, Perugia, 1980, pp. 153-166.
- Padoa Schioppa, A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all’età contemporanea*, Bologna, 2007.
- Paradisi, B., *Storia del diritto italiano. I. Le fonti del Basso Impero en nell’epoca romano-barbarica*, Napoli, 1951; *II. Le fonti dai Carolingi al sec. X*, Napoli, 1960; *III. Le fonti dal sec. X fino alla soglie dell’età bolognese*, Napoli, 1965.
- Paricio Serrano, J., Fernández Barreiro, A., *Historia del Derecho Romano y su recepción europea*, Madrid, 1995.
- Paricio, J., *El legado jurídico de Roma*, Madrid, 2007.
- Pennington, K.:
- “Due Process, Community and the Prince in the Evolution of the *ordo iudiciarius*”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 9 (1998), pp. 9-47.
  - “Learned Law, Droit Savant, Gelehrtes Recht: The Tyranny of a Concept”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), pp. 197-209.
  - “The Birth of the *Ius commune*: King Roger II’s Legislation”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006), pp. 23-60.
  - *The Prince and the Law. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, 1993.
- Pérez Martín, A.:
- “Derecho Común, Derecho Castellano, Derecho Indiano”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), pp. 43-89.
  - “El Derecho Común”, *Encuentros Históricos España–Suecia. Poder, Derecho y Legislación*, Madrid, 2001, pp. 221-232.
  - “El *ius commune*: artificio de juristas”, *Història del Pensament Jurídic. Curs 1996-97 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*, Barcelona, 1999.
  - *El derecho procesal del Ius Commune en España*, Murcia, 1999
- Petit, C. - Vallejo, J., “La categoría jurídica nella cultura europea del Medioevo”, *Storia d’Europa. Volume terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV*, Torino, 1994, pp. 721-760.
- Piano Mortari, V.:
- *Diritto, Logica, Metodo nel secolo XVI*, Napoli, 1978; e *Itinera Jus. Studi di storia giuridica dell’età moderna*, Napoli, 1991.
  - *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli, 1980.
- Santini, G., “Il sapere giuridico occidentale e la sua trasmissione dal VI all’XI secolo”, *Rivista di Storia del Diritto Italiano* LXVII (1994), pp. 91-204.
- Santini, G., *Materiali per la storia del Diritto Comune in Europa. I. Lo “Ius Commune” nel pensiero giuridico: una struttura di lunga durata*, Torino, 1990.
- Savelli, R., “In tema di storia della cultura giuridica moderna: *strade maestre e sentieri dimenticati*”, *Scopi e metodi della Storia del Diritto e formazione del giurista europeo. Incontro di Studio. Padova 25-26 novembre 2005*, a cura di Luigi Garofalo, Napoli, 2007, pp. 95-160.
- Sbriccoli, M., *L’interpretazione dello statuto. Contribuzione allo studio della funzione dei giuristi nell’età comunale*, Milano, 1969.
- Schlosser, H., *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne*, 2., München, 2014.
- Schrage, E. J. H., *Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts* (unter Mitwirkung von Harry Dondorp), Berlin, 1992.
- Sirks, A. J. B., *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf, 2007.

- Stein, P. G., *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, 2000.
- Tamm, D., *Roman Law and European Legal History*, Copenhagen, 1997.
- Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.
- Tomás y Valiente, F., “El *ius commune europaeum* de ayer y de hoy”, *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 5-6 (1993-1994), pp. 9-16.
- Trusen, W.:
- *Anfänge des Gelehrten Rechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte der Frührezeption*, Wiesbaden, 1962.
  - *Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Goldbach, 1997.
- Vallejo, J., *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992.
- Vinogradoff, P., *Roman Law in Medieval Europe*, Oxford–Hildesheim, 1961.
- Vismara, “Le fonti del Diritto romano nell’Alto Medioevo secondo la più recente storiografia (1955-1980)”, *Studia et Documenta Storiae et Iuris* 47 (1981), pp. 1-30 [= *Scritti di Storia Giuridica. I. Fonti del Diritto nei Regni Germanici*, Milano, 1987, tomo I, pp. 513-546].
- Weitzel, J., “Versuch über Normstrukturen und Rechtsbewußtsein im mittelalterlichen Okzident (450-1100)”, *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein*, herausgegeben von Ernst-Joachim Lampe, Frankfurt am Main, 1997, pp. 371-402.
- Wesenberg, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, Valladolid, 1998.
- Wieacker, F., *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Granada, 2000.