

SOBRE LA NOCIÓN DE DERECHO NATURAL EN GRACIANO¹

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones
Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica
Universidad Complutense de Madrid
mailto:fmartine@der.ucm.es

*Al profesor Pérez-Prendes,
como testimonio de mi admiración,
respeto y gratitud.*

RESUMEN

Partiendo del pensamiento de San Isidoro de Sevilla, que es la fuente indiscutible en esta sede para todo el pensamiento jurídico altomedieval, se examina en el trabajo la noción que acerca del Derecho natural maneja Graciano en su obra recopiladora, poniendo de manifiesto la triple acepción que bajo la rúbrica «Derecho natural» expone el monje boloñés, un Derecho natural que se debate en ese siglo XII entre el voluntarismo agustinista y la revolución racionalista de raigambre aristotélica que se está ya forjando

Palabras clave: historia del Derecho canónico, San Isidoro, Graciano, Derecho canónico, Derecho natural.

ABSTRACT

Starting by the analysis of S Isidoro's thought, main intellectual source in legal knowledge during all the first centuries of Middle Ages, this work tries to examine the

¹ La realización de este trabajo, avance de una futura investigación más completa y compleja acerca del pensamiento jurídico altomedieval, ha sido posible gracias a una estancia de investigación en el Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, de la Università degli Studi di Firenze, efectuada en el mes de septiembre de 2003. Desde aquí quiero dejar constancia de mi agradecimiento infinito al fundador de dicho centro, Profesor Dr. Paolo Grossi, colega, amigo e inspirador de no pocas reflexiones del trabajo; al actual Director, Profesor Dr. Bernardo Sordí, y a todo el equipo de profesores e investigadores del Centro y del Dipartimento de Teoria e Storia del Diritto, en especial a los Profesores Pietro Costa, Paolo Cappellini, Vincenzo Durante, Irene Stolzi, Federico Bambi, Marco Sabbionetti y Ramón Narváez, sin cuya amabilidad, apoyo y amistad, ya proverbiales y por todos conocidos, este trabajo no podría haber sido concluido y ni siquiera iniciado.

concept of Natural Law employed by Gratianus in his main compilatory work (the Decretum). We intend to remark the three senses of a word, the triple notion of Natural Law, a Natural Law that in XII century is in half-way between the augustinist voluntarism and the racionalist revolution, an aristothelic revolution that is coming.

Como todo orden jurídico, el Derecho canónico nace vinculado a una determinada comunidad política, en este caso, la Iglesia. El aforismo latino que predica la existencia del Derecho donde hay sociedad no es excepcionado aquí. Se admite, asimismo, la inversión del dicho: la existencia de una sociedad presupone, conlleva, implica, la existencia misma del Derecho. Sociedad y Derecho conducen, en definitiva, no sólo a la formulación de un ideario que se traduce en normas, sino también a la creación de una estructura jerárquica, a un aparato de gobierno, de un edificio institucional que sostenga toda la realidad jurídica que allí subyace. El Derecho no son sólo las normas, sino los mecanismos y aparatos ideados desde el poder para garantizar el acatamiento y el cumplimiento de lo preceptuado. La Iglesia, pues, se inserta como forma específica de agrupamiento, sostenida por vínculos religiosos en el seno de la mayor estructura de poder existente en la Antigüedad: el Imperio romano. Son los inicios de un claro proceso de simbiosis. La confluencia de los dos poderes no se hace sin dramatismos y traumas. A la época de las persecuciones le sigue otro momento de estabilidad, de reconocimiento de la licitud del culto cristiano que va en ascenso hasta alcanzar la oficialidad en tiempos de Teodosio el Grande. Desde una perspectiva cristiana se puede afirmar que hay un poder eclesiástico desde el preciso instante en que la Iglesia fue fundada por Cristo. En el *Nuevo Testamento* son variadas las manifestaciones de Jesús en el sentido inequívoco de manifestar su deseo de construir su Iglesia—comunidad política y comunidad jurídica— con plena entidad. Esa Iglesia aparece como la *societas perfecta*, que tiene entre sus componentes característicos la soberanía originaria (con perdón del anacronismo), al nacer, desarrollarse y consolidarse como institución independiente, con sus propios poderes para la constitución y determinación de sus actividades y de sus fines. Esta sensación y realidad de independencia procede de los mismos orígenes: el cristianismo fue en sus albores una religión crítica, contraria a la estabilidad y orden romanos, si bien durante los dos primeros siglos la Iglesia no fue contemplada como una auténtica realidad jurídica, como un poder equiparable al del Imperio, más o menos peligroso para su integridad. Las persecuciones iniciadas desde la época de Nerón no van dirigidas contra la Iglesia, sino contra particulares, cristianos que adoptaban una serie de conductas contrarias al orden público imperial. Desde una perspectiva romana, pues, las relaciones entre ambos poderes han de datarse con posterioridad al siglo I, en el momento en que los emperadores

comenzaron a considerar a la Iglesia como un posible sujeto de facultades y de potestades jurídicas. Será con Constantino cuando esta posibilidad adquiera firmeza, consistencia y, sobre todo, persistencia, pero no es menos cierto que algunos emperadores anteriores, cuyo nombre no vamos a citar por ser de todos conocidos, generan toda una actividad normativa en la que implícitamente está reconocida la existencia de una potestad diferente de la imperial, con su propia jerarquía y organización, su patrimonio, su ideario. El ascenso progresivo de la Iglesia llegará al punto de erigirse en uno de los pilares del Imperio. El siglo IV marcará el inicio de ese período de preponderancia. Las relaciones entre ambas entidades llegan a su máxima expresión y a su máxima fusión. La sociedad se vuelca con la nueva religión². Lo jurídico no queda excluido de esta dinámica, como no podía ser de otra manera.

El proceso es singular, bidireccional, de intercambio. A la par que la Iglesia recoge instituciones, principios, conceptos y categorías procedentes del Derecho romano y los pasa por el tamiz de su propia dogmática e ideología, es decir, los cristianiza para la generación de un orden jurídico propio, se va produciendo un fenómeno recíproco de incidencia del pensamiento cristiano en la legislación romana, hasta el punto de poder afirmar la existencia de un auténtico «Derecho romano cristiano» como propuso en su día Biondo Biondi. El Derecho romano se cristianiza dentro de su propio cuerpo, dentro de sí mismo, acudiendo a un elemento exterior que acaba por convertirse en parte integrante del mismo, que lo acaba inundando. Nuevamente la simbiosis. Como átomos proyectados sobre un cuerpo extraño, los principios religiosos comienzan a cambiar la realidad jurídica primigenia, la realidad romana³. No es la única influencia,

² Vid. J. GAUDEMET, «Société religieuse et Monde laïc au Bas Empire», en *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, X, Parte Prima, 1959, pp. 86-102.

³ Vid. B. BIONDO, «Il diritto romano cristiano», en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, t. II, Milano, 1951, pp. 251-260, y, sobre todo, *Il diritto romano cristiano*, t. I, Milano, 1952, y *Orientamento religioso della legislazione, passim*. Las vías de penetración son variadas. Por un lado, la presencia en las bibliotecas imperiales de los escritos de los Santos Padres, empleados usualmente por los oficiales, así como el asesoramiento que ciertos eclesiásticos prestan a los emperadores. Es el caso de Osio de Córdoba, de Lactancio o de Ambrosio de Milán, con la correspondiente traslación de sus ideas y pensamientos a la órbita de las decisiones imperiales. Por otro lado, la conversión por voluntad del emperador de las decisiones emanadas de concilios en leyes civiles, en donde prevalece la orientación religiosa, no obstante su nueva naturaleza, que solamente condiciona al texto en modo externo. Finalmente, la propia labor de los cristianos, dondequiera que se hallasen, ya como particulares, ya como oficiales, no debe ser desdeñada: su silencioso trabajo pudo dar origen a la aplicación paulatina en sus actividades cotidianas de algunos principios cristianos que modulaban la rigidez del Derecho romano. El ejemplo

no obstante⁴. Proceso recíproco decíamos: salen principios romanos con dirección determinada, cual era convertirse en pilares de otro ordenamiento. La Iglesia bebe y vive de la ley romana, dirá un conocido aforismo; ingresan principios ajenos a la romanidad para alterar su propio esquema y orden jurídicos. La evolución de este doble intercambio fue lenta y pausada, con mutuas injerencias y rechazos varios⁵. No debemos olvidar el pensamiento de San Pablo, esencialmente antilegalista⁶, en el sentido de contrario a las leyes seculares, quien es el que introduce en la doctrina de la Iglesia la visión del dualismo de poderes. Un dualismo que San Pablo no idea de la nada, sino que halla en las conductas y comportamientos desarrollados por Jesucristo, como sucede implícitamente en las tentaciones del desierto (*Mateo*, 4, 8⁷; *Lucas*, 4, 5⁸), con la vinculación al mundo de Satán de todo cuanto supone afán de gloria y de poder, o en el más conocido pasaje de los denarios (*Mateo*, 22, 21-22)⁹, donde formalmente se fija la separación entre los poderes espiritual y temporal. San Pablo desarrollará esta separación en sus epístolas. Todo poder viene de Dios, se expresa en *Romanos*, 13, 1-7, lo que implica el origen divino

más evidente sería la *episcopalis audentia*, la asunción por parte de los obispos de las funciones jurisdiccionales tanto seculares como eclesiásticas.

⁴ Una primera manifestación de este proceso de cristianización de elementos romanos se debe a Tertuliano y a Lactancio. Vid. G. GONELLA, «La critica dell'autorità delle leggi secondo Tertulliano e Lattanzio», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XVII, 1937, pp. 23-37. Otros factores que inciden en la transformación, no solamente cristianos o estoicos, pueden consultarse en E. ALBERTARIO, «I fattori della evoluzione del diritto romano post-classico e la formazione del diritto romano giustiniano», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, I, 1935, pp. 9-47.

⁵ Vid. J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romain (IV-V siècles)*, Paris, 1958, *passim*. Vid. como complemento la reseña crítica de G. LOMBARDI, «Alcune osservazioni sulla vita della Chiesa quale ordinamento giuridico nei secoli IV e V (A proposito del volume di Jean Gaudemet *L'Eglise dans l'Empire romain. IV e V siècles*)», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XXV, 1959, pp. 391-416.

⁶ Oposición procedente de una doble combinación de factores históricos y propiamente filosóficos. Vid. E. NOBILE, «Il disdegno della legge nel pensiero di Paolo di Tarso», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XV, 1935, pp. 92-101.

⁷ *Evangelio de San Mateo*, 4, 8-9: «Todavía le lleva consigo el diablo a un monte muy alto, le muestra todos los reinos del mundo y su gloria, y le dice: Todo esto te daré si postrándote me adoras». Citamos los textos bíblicos por la siguiente edición: *Biblia de Jerusalén*, Bilbao, 1976.

⁸ *Evangelio de San Lucas*, 4, 5-6: «Llevándole a una altura le mostró en un instante todos los reinos de la tierra y le dijo el diablo: Te daré todo el poder y la gloria de estos reinos, porque a mí me ha sido entregado y se la doy a quien quiero».

⁹ *Evangelio de San Mateo*, 22, 21-22: «Dícnle: Del César. Entonces les dice: Pues lo del César, devolvédselo al César, y lo de Dios a Dios. Al oír esto, quedaron maravillados, y dejándole se fueron».

de aquél¹⁰, pero no su naturaleza, es decir, el poder tiene procedencia divina, pero no es divino, conforme ahora se usan los Evangelios, en *Juan*, 19, 11, que establece una importante limitación al respecto¹¹. Al proceder todo de Dios, nace una idea capital: es necesaria la sumisión a la Iglesia de cualquier tipo de poder. Asimismo quienes ejerzan esos poderes han de ser considerados como ministros de Dios, como sus representantes, como sus vicarios. Sin embargo, San Pablo no distingue entre poder temporal y poder espiritual. El poder es uniforme. Ya que todo poder emana de la divinidad, todo mandatario ha de considerarse como delegado de esa divinidad, aunque se fija el preciso límite de obedecer a Dios antes que a los hombres (*Hechos de los Apóstoles*, 5, 29)¹², pero en esa defensa no cabe el empleo de la resistencia, por lo que se admite el martirio como un hecho consecuencial lógico. La Iglesia no resiste al poder temporal: lo admite siempre y cuando aquél le permita el respeto a Dios y a su legislación, a su ideología y a sus creencias. Esto favorece obviamente la colaboración entre ambos poderes, cuyas fronteras son sumamente sutiles. El pensamiento pauliano fue regla general durante los primeros cuatro siglos de nuestra era, con la sola excepción de un pasaje de San Juan Crisóstomo en el que se rebate esta visión¹³. La apoteosis del cristianismo conllevará un cambio en las relaciones, con posiciones divergentes: la separación que postulan Hipólito o Tertuliano, la unificación defendida por Orígenes y la consagración de la dualidad de poderes apoyada en San Pablo, y llevada a su máxima expresión por San Agustín y por el papa Gelasio, postura que sirve para explicar lo que serán las turbulentas rela-

¹⁰ *Epístola a los Romanos*, 13, 1-7: «Sométanse todos a las autoridades constituidas, pues no hay autoridad que no provenga de Dios, y las que existen, por Dios han sido constituidas. De modo que, quien se opone a la autoridad, se rebela contra el orden divino, y los rebeldes se atraerán sobre sí mismos la condenación. En efecto, los magistrados no son de temer cuando se obra el bien, sino cuando se obra el mal. ¿Quieres no temer a la autoridad? Obra el bien, y obtendrás de ella elogios, pues es para ti un servidor de Dios para el bien. Pero, si obras el mal, teme; pues no en vano lleva espada; pues es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra el mal. Por tanto, es preciso someterse no sólo por el temor al castigo, sino también en conciencia. Por eso precisamente pagáis los impuestos, porque son funcionarios de Dios, ocupados asiduamente en ese oficio. Dad a cada cual lo que se le debe: a quien impuestos, impuestos; a quien tributo, tributo; a quien respeto, respeto; a quien honor, honor».

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

¹² *Hechos de los Apóstoles*, 5, 29: «Pedro y los apóstoles contestaron: Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres».

¹³ Vid. J. QUASTEN, *Patrología. I Padri Greci (secoli IV-V)*, Roma, 1983, pp. 427-485, en especial la *Homilía a la Epístola a los Romanos*, pp. 447-448, donde defiende que el poder político es fruto de la convención social de los hombres.

ciones medievales entre ambos poderes¹⁴. La Iglesia ha construido o va construyendo su orden jurídico, un orden jurídico que se apoya en el Derecho romano y al que va a prestar su apoyo decidido en los más oscuros siglos medievales a los efectos de garantizar su pervivencia.

Esto es así porque el ordenamiento canónico reconoce, con buen criterio y con modestia, su propia insuficiencia, su carácter incompleto¹⁵. Por ello, se acude al ordenamiento más perfecto técnicamente, al más pleno, cerrado y sin fisuras. Las razones son claras: el binomio *lex canonica-lex mundana* tiene su sustento en la efímera, pero deseada, unidad política fraguada en el Sacro Imperio Romano Germánico, cuya denominación indica la fusión de los tres elementos claves que definen la civilización medieval, una gran sociedad que presenta, intensamente unidos, un elemento temporal y un elemento espiritual que deben apoyarse, al mismo tiempo que era una necesidad práctica para la Iglesia, dado que esa *lex romana* era la empleada en los negocios temporales. Motivos políticos, pero no exclusivamente: también incide una razón de técnica, intelectual. La cristianización aporta a la cultura altomedieval dosis altas de moralización y de civilización. Si se quiere, mejora el Derecho al hacerlo más humano en aras de la divinidad. En este sentido, se van introduciendo en el ámbito jurídico toda una serie de normas y principios tomados del Derecho natural, como *lex evangelica*. La sociedad en su conjunto, esa *Respublica Christiana* conformada como *Corpus Mysticum Christi*, e integrada por dos grandes colectividades fundidas (el sacerdocio y el laicado), aparece encuadrada entre dos grandes esquemas normativos: la ley mundana y la ley evangélica o divina, las dos leyes o *utraque lex*, las cuales conforman el nervio central del Derecho en los siglos centrales del Medievo. La procedencia de cada una de ellas es también peculiar. La segunda arranca de los preceptos del Decálogo y otros principios del Derecho natural, para acabar desembocando en la *aequitas populi christiani* o *christianitatis rectitudo*, norma superior que orienta todo sistema jurídico a ella subordinado (entre ellos, la propia ley mundana, a la cual suple, corrige y modera, según los casos), constituyendo un auténtico orden que no es otra cosa más que el Derecho natural per-

¹⁴ Vid. J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romain*, op. cit., pp. 497 y ss., y H. KELSEN, «La idea de Justicia en las Sagradas Escrituras», en *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, México, 2003, pp. 109-180.

¹⁵ PÉREZ-PRENDES se ha referido en este sentido a cuatro grandes etapas dentro de la evolución histórica del Derecho canónico: unos orígenes que diseñan un Derecho canónico *coloris romani*, que se prolonga hasta el siglo VII; un Derecho canónico *coloris germanici* de los siglos VII al XII; un tercer Derecho canónico subsumido en el Derecho común y reelaborado en el Concilio de Trento, y finalmente un Derecho canónico codificado que encaja con las nuevas ideas de los siglos XIX y XX. Cfr. J. M. PÉREZ-PRENDES, «Sobre un plan de exposición de la Historia del Derecho español», en *Anales de la Universidad de La Laguna*, VII, 1970, p. 20.

feccionado por la ley de la gracia divina. La ley mundana se identifica prácticamente con los residuos del Derecho romano que se conservan dispersos en manuscritos y en diferentes textos epitomados. Sigue habiendo conciencia de superioridad de este Derecho, de su papel capital en la formación de cualquier jurista práctico. Es conocido un pasaje de los Capitulares de Benedicto Levita, en la primera mitad del siglo IX, en que habla expresamente de aquélla como «*omnium humanarum mater legum*», madre de las leyes de todos los hombres¹⁶. La Edad Media, no debe olvidarse, es el resultado de la conjunción de tres civilizaciones, ninguna de las cuales puede ser considerada como triunfante. La amalgama es la constante: la romana; la germánica, a través de los diferentes pueblos que se agrupan bajo esa denominación; y la cristiana, fundida con las dos anteriores y en proceso de continua expansión. De esta forma, se da una atenuada pervivencia del Derecho romano en los primeros siglos medievales anteriores a la construcción del Derecho común, gracias al empleo de fuentes heterogéneas, diversas, variadas¹⁷. Predominan el *Código Teodosiano*, transmitido a partir de la selección visigoda de tiempos de Alarico II, algunas partes de la compilación justiniana (no el *Digesto*, por su excesiva carga intelectual, por su complejidad y por su carácter dogmático, teórico, no vinculado a la práctica, que era lo que se exigía de un libro jurídico en aquel entonces), unido todo ello a legislación de procedencia carolingia, lombarda y evidentemente eclesiástica¹⁸. Las colecciones canónicas se convierten en

¹⁶ El texto recogido en *Capitularium Karoli M. et Ludovico Pii collectiones. Additio IV*, CLX, en *Corpus Iuris Germanini Antiqui*, t. II, *Capitularia Regum Francorum usque ad Ludovicum Pium continens*, edición de F. WALTER, Berlín, Impensis G. Reimeri, 1824, p. 858: «*Haec porro indicia et evidentes, vindictae declarant quam detestabile et execrabile apud diuinam maiestatem hoc vitium extet. Scimus enim quoniam talium criminum patratores Lex Romana, quae est omnium humanarum mater Legum, igne cremari iubet*».

¹⁷ Esa asimilación del Derecho romano, sin embargo, no implica la conservación de una pureza intacta. Ha destacado Bruno PARADISI que la concreción, cualidad propia del mundo romano, se pierde, debido a la incapacidad del pensamiento altomedieval para trascender la materialidad del caso con el fin de dominarlo conceptualmente. Esto es herencia germánica, cuya legislación casuística no implicaba una capacidad de definir los caracteres jurídicos de las relaciones mediante un perfecto equilibrio de los intereses en contraste. Pero, al mismo tiempo, el cristianismo introduce una abstracción de signo filosófico y teológico que penetró y vivificó el mundo jurídico. Sus ideas trascendentes acerca de la justicia, de la equidad, de Dios como fuente suprema de la justicia y de su actuación por medio del Derecho, que habían sido en el Bajo Imperio palabras vacías y retóricas, asumen ahora un protagonismo radical que las convierten en las claves de bóveda del nuevo edificio jurídico. Cfr. B. PARADISI, «Il diritto e lo spirito nel Medio Evo», en Vittore BRANCA (ed.), *Concetto, storia, miti e immagini del Medio Evo*, Napoli, 1973, p. 363.

¹⁸ *Vid.*, en la edición de FRIEDBERG que manejamos del *Decretum Magistri Gratiani* (cit. *infra*), el elenco de fuentes que empleó GRACIANO en la confección de su obra (pp. XIX-XLII), muestra clara de esa herencia heterogénea en la que se movía la Iglesia: los *Cánones Apostolorum*, cánones conciliares procedentes de Oriente, de África, de Hispania, de las Galias,

un vivero de Derecho romano, aunque con matices en el reconocimiento de su papel como fuente del ordenamiento y del recurso práctico al mismo, asumiendo de modo implícito su sistematización: lógicamente, aquello que se recibe es lo que guarda consonancia y respeto a los principios cristianos, aunque en caso de que no sea así, se procede a la búsqueda de su espíritu equitativo, se le insufla nueva vida. La suerte se ha invertido. El Derecho romano vive o sobrevive ahora gracias a la ley canónica¹⁹. Aunque el paso

de Alemania, de Italia, decretales pontificias, textos de Padres y escritores eclesiásticos, textos romanos justinianos, *Codex Theodosianus*, *Lex Romana Wisigothorum*, y capitulares de los reyes francos, entre otras muchas.

¹⁹ Punto de partida inexcusable son los dos clásicos de F. C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, edición fotomecánica, tt. I, II y III, en especial t. II, Wiesbaden, 1961, pp. 274-318, y M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frühen Mittelalter*, edición anastática, Darmstadt, 1963, pp. 205 y ss. y pp. 363 y ss. Para una visión general sobre el período, vid. H. FITTING, «Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, VI, 1885, pp. 94-186; P. VACCARI, «Nota sul diritto canonico nei suoi rapporti col diritto civile nei secoli XII-XIV», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXVII, 1938, pp. 348-363; F. CALASSO, «Il concetto di Diritto Comune», en *Introduzione al Diritto Comune*, Milano, 1951, pp. 33-76, en especial pp. 44-46 y 58-59; «Il Diritto Comune como fatto spirituale», en *op. cit.*, pp. 139-180, y *Medio Evo del Diritto*, I, *Le fonti*, Milano, 1954, pp. 161-179, 215-234 y 316-324; C. G. MOR, «Le droit romain dans les collections canoniques des X et XI siècles», en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, IV Série, 6, 1927, pp. 512-524; «Diritto romano e diritto canonico», en *La cultura antica nell'Occidente latino dal VII al XI secolo. Settimane di Studio del Centro di Studi sull'Alto Medioevo*, t. II, Spoleto, 1975, pp. 705-722; «La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei sec. IX-XI in Italia e oltr'Alpe», en *Scritti di storia giuridica altomedievale*, Pisa, 1977, pp. 289-309, y «Diritto romano e diritto canonico nell'età pregraziana», en *op. cit.*, pp. 345-363; J. GAUDEMET, «Le droit romain dans la pratique et chez les docteurs aux XI^e et XII^e siècles», en *Cahiers de Civilisation Médiévale*, VIII, 1965, pp. 365-380, y «L'apport du droit romain aux institutions ecclésiastiques (XI^e-XII^e siècles)», en *Chiesa, Diritto e Ordinamento della Societas Christiana nei secoli XI e XII. Atti della IX Settimana Internazionale di Studio*, Milano, 1986, pp. 174-198; H. ZIMMERMANN, «Römische und kanonische Rechtskenntnis und Rechtsschulung im früheren Mittelalter», en *La scuola nell'Occidente latino dell'Alto Medioevo. Settimane di Studio del Centro Italiano sull'Alto Medioevo*, t. II, Spoleto, 1972, pp. 767-794; A. GOURON, «La science juridique française aux XI^e et XII^e siècles: diffusion du droit de Justinien et influences canoniques jusqu'à Gratien», en *Ius Romanum Medii Aevi. Pars I, 4, d y e*, Milano, Giuffrè, 1978; G. VISMARA, «Le fonti del diritto romano nell'Alto Medioevo secondo la più recente storiografia (1955-1980)», en *Scritti di Storia Giuridica*, t. I, Milano, 1987, pp. 515-546; B. PARADISI, «Diritto canonico e tendenze di scuola nei glossatori da Irnerio ad Accursio», en *Studi sul Medioevo giuridico*, t. II, Roma, 1987, pp. 525-656; «La renaissance du droit romain entre Italie et France», en *op. cit.*, t. II, pp. 983-1.007; C. PETTIT y J. VALLEJO, «La categoría jurídica nella cultura europea del Medioevo», en Gherardo ORTELLI (ed.), *Storia d'Europa*, vol. III, *Il Medioevo. Secoli V-XV*, Torino, 1994, pp. 719-760; E. CORTESE, *El diritto nella storia medievale*, I, *L'alto medioevo*, Roma, 1995, pp. 209-253 y 351-388, y *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2001, pp. 128-152 y 205-222; A. PADOA-SCHIOPPA, *Il diritto nella storia d'Europa. Il Medioevo*, Padova, 1995, *passim*, y «Riflessioni sul modello del diritto canonico medievale», en *A Ennio*

no ha sido gratuito. La Iglesia acepta el Derecho romano porque en el fondo de sus consideraciones se trata de respaldar o de refrendar un poder de caracteres absolutos, o en vías de serlo²⁰. Pero no se evita traslucir una admiración hacia ese monumento jurídico del pasado, como hace el papa Juan VIII en una epístola recogida por Graciano en su *Decretum*, Secunda Pars, C. 16, q. 3, c. 17²¹, no obstante los riesgos que esa admiración comportaba, como eran el reconocimiento implícito de cierta superioridad en lo temporal del Imperio o el desviacionismo intelectual que podía implicar el estudio de este orden jurídico laico con el consiguiente alejamiento de las ciencias sagradas, las únicas reputadas del momento. Cannata se ha referido a este período, etapa de subsistencia romana bajo ropajes canónicos, de pervivencia justiniana a través de la óptica eclesiástica, de la siguiente manera:

«Por tanto, hay que buscar en otra parte la justificación del constante interés por el *Corpus Iuris*, que, por lo menos en Italia, se manifestó durante toda la alta Edad Media. Probablemente hay que pensar en la Iglesia romana; seguramente poseía dichos textos y los utilizaba como códigos del Derecho vigente, al menos cuanto esto se revelaba conforme a sus intereses. Pero todos estos hechos forman parte de la historia de las normas y no de la ciencia jurídica, pues las fuentes romanas eran utilizadas en aquella época únicamente como leyes y no como libros científicos. Prueba de ello es que el interés por el *Corpus Iuris* concernía al Código y a las Novelas, a veces a las Instituciones, pero jamás al *Digesto*. No existe ningún rastro de una jurisprudencia científica hasta el siglo XI, si se exceptúan, por un lado, las primicias debidas a la escuela de derecho lombardo que se quiere situar en Pavía, y, por otro, el nacimiento de una reflexión sobre el derecho canónico»²².

Un orden jurídico tan elemental, rudimentario y primitivo como el alto-medieval no podía recurrir a las construcciones de los grandes juristas clásicos porque le excedían, le superaban, simplemente no eran necesarias

Cortese, t. III, Roma, 2001, pp. 21-38, y P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 8.ª ed., Bari-Roma, 2001, pp. 109-123 y 203-222. Sobre las colecciones canónicas pregracianas, vid. P. FOURNIER y G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, París, 1931, 2 tomos.

²⁰ Vid. G. LE BRAS, «Le droit romain au service de la domination pontificale», en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, IV Série, 27, 1949, pp. 377-398.

²¹ *Decretum*, Secunda Pars, C. 16, q. 3, c. 17: «Nemo de annorum numero resultando sumat fomentum, quia sancta Romana (cui auctore seruimus) ecclesia privilegia, que in firma Petri stabilitatis petra suscepit, nullis temporibus angustantur, nullis regnorum partitionibus preiudicantur. Sed uenerandae Romanae leges, diuinitus per ora principum promulgatae, reum eius prescriptionem non nisi per centum annos admittunt».

²² Cfr. C. A. CANNATA, *Historia de la ciencia jurídica europea*, Madrid, 1996, p. 128, y A. M. HESPANHA, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, 2002, pp. 73 y ss.

por inútiles, por la disparidad existente entre los fines del Derecho y los medios de que se disponía. No había campo abierto para la elucubración, sino para el pragmatismo más acendrado. La Iglesia juega su papel de conservación de la cultura clásica también en el campo jurídico. El apoyo recíproco vuelve a darse antes de que el ciclo se cierre con la conformación del *utrumque ius*, a partir del siglo XII, en que Derecho romano y canónico se funden y confunden para constituir ese Derecho común que se extiende por toda la Europa continental a la par que se produce una transformación decisiva de las bases culturales, sociales, económicas y políticas que permiten la aceptación de ese nuevo bloque jurídico. El triunfo del Derecho romano y del Derecho canónico no es fruto de una casualidad o de una moda pasajera, sino resultado de las necesidades de una sociedad en plena transformación, una sociedad que asistía a la afirmación de los poderes reales, la centralización naciente, el progreso de la organización judicial y de las reforma procesal, la consolidación de una monarquía pontifical, el crecimiento de la organización eclesiástica, entre otros muchos factores. Los Derechos romano y canónico dan una respuesta cumplida y completa a esas demandas sociales. Y ello porque, como de todos es sabido, la aceptación o rechazo de un sistema jurídico supone dar un punto de vista o una orientación sobre la sociedad que se quiere, a la que se aspira, que se anhela: la complejidad creciente de esa vida social implica una diversidad de fenómenos y de factores que llevan a modificar los cuadros vagos y las nociones imprecisas por una nueva arquitectura jurídica de carácter sólido, firme, perfectamente asentada tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Paolo Grossi se ha referido a este Derecho altomedieval como un orden intermedio, de compromiso, que nace para paliar dos vacíos provocados por la desaparición de la cultura jurídica y del aparato imperial romanos²³. Este período, por tanto, se enmarca entre las denominadas como dos vidas del Derecho romano: la primera, activa y textual, de marcado corte legalista, si se quiere; la segunda, fruto de la reinterpretación jurisprudencial, de la labor callada de los nuevos expertos en Derecho.

Pero ¿cómo se concibe el Derecho para la Iglesia desde la perspectiva de los propios juristas? ¿Qué es el Derecho dentro del pensamiento canónico medieval, en especial en el maestro Graciano, fundador con mayús-

²³ Cfr. P. GROSSI, «En busca del orden jurídico medieval», en VVAA, *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 46: «No tendría ninguna duda descubrir un primer rasgo distintivo en la circunstancia decisiva conforme a la cual aquel planeta jurídico encuentra sus propias fuentes en dos vacíos históricos, que o no se llenarán o se llenarán demasiado tarde. A partir del siglo V, en Occidente, la caída de la civilización romana conlleva dos destrucciones gravísimas: la de la cultura jurídica y la de la estructura estatal romana a la que estaba simbióticamente unida».

culas de la Ciencia del Derecho canónico?²⁴ Conceptuarlo es describirlo y separarlo, es decir, establecer las fronteras entre las diferentes clases de órdenes jurídicos que existen y las relaciones que se dan entre los mismos. Ahí interviene la Historia.

El punto de partida ha de venir dado por la primera gran colección canónica de la cristiandad: la llamada *Hispana*, atribuida a San Isidoro de Sevilla. Los primeros momentos del Derecho canónico aparecen presididos por la notas de variedad, pluralidad, dependencia del Derecho romano, singularidad provincial debida a la ausencia de un poder centralizado, uniforme e incuestionable, libre de cualquier influencia ajena a lo propiamente eclesiástico²⁵. La Iglesia no alcanza una bien definida autonomía respecto

²⁴ Sobre el pensamiento medieval en general, *vid.* E. GILSON, *La filosofía en la Edad Media: desde los orígenes patrísticos hasta el fin del siglo XIV*, 2.^a ed., Madrid, 1985; P. VIGNAUX, *El pensamiento en la Edad Media*, México, 1995, y K. FLASCH, *Introduzione alla filosofia medievale*, Torino, 2002. Para el mundo jurídico es esencial A. PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, ristampa emendada, Torino, 1997, pp. 101 y ss. A mayor abundamiento, *vid.* A. VERDROSS, *La Filosofía del Derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, México, 1962, pp. 95-117; J. CORTS GRAU, *Historia de la Filosofía del Derecho*, t. I, 2.^a ed., Madrid, 1968, pp. 209-306; M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne: cours d'histoire de la philosophie du droit*, 4.^a ed., Paris, 1975, pp. 69 y ss.; A. TRUYOL SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, t. I, 11.^a ed., Madrid, 1992, pp. 247-282 y 347-362; C. J. Friedrich, *La Filosofía del Derecho*, México, 1997, pp. 58-80, y A. RUIZ MIGUEL, *Una filosofía del Derecho en modelos históricos. Desde la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, 2002, pp. 75-167.

²⁵ Sobre las primeras fuentes canónicas hasta la caída del Imperio romano, *vid.* F. MAASEN, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts*, t. I, Graz, 1870, pp. 8 y ss.; B. KURTSCHIED y F. A. VILCHES, *Historia Iuris Canonici*, t. I, Roma, 1943, pp. 48-82; W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, t. I, Wien, 1953, pp. 98-104; H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, I, *Die katolische Kirche*, 3.^a ed., Weimar, 1955, pp. 28-29 y 82-88; A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho Canónico*, 1, *El Primer Milenio*, Salamanca, 1967, pp. 49 y ss., y R. E. REYNOLDS, voz «Canon Law», en *Dictionary of the Middle Ages*, t. VII, New York, 1986, pp. 395 y ss. Se debe decir que las fuentes de la llamada «época apostólica» no permiten diferenciar con exactitud dónde comienza lo jurídico y dónde acaba lo religioso. La heterogeneidad es su regla más usual, en cuanto a las fuentes y en cuanto a los temas tratados. Junto a ello, se presenta la cuestión de la autenticidad de muchas de las tradiciones jurídicas allí reflejadas. Se puede afirmar que existe una primera época de préstamos mínimos, dividida en un primer período apostólico (siglo I y primera mitad del siglo II) y de un diáspora mediterránea (segunda mitad del siglo II y siglo III). La tolerancia decretada por Constantino da pie ya a la recepción e influencia del Derecho romano, a la que seguirá, tras la caída del Imperio de Occidente, la influencia derivada de las diversas iglesias particulares. En este contexto, las diferentes compilaciones que surgen responden no a un esfuerzo centralizador, sino a las iniciativas plurales de obispos procedentes de distintas partes de Europa que convierten sus textos compiladores en auténticos enciclopedias locales del saber jurídico-canónico. Precisamente la inexistencia de un criterio jerárquico formal determina el valor capital de ciertos textos, como los escritos de los Padres de la Iglesia, hasta la época de GRACIANO. *Vid.*, a este respecto, Ch. MUNIER, «Les sources patristiques du droit de l'Église du VIII^e au XIII^e siècle» en *Revue de Droit Canonique*, IV, 1954, pp. 184-192, o el papel

al poder temporal (más bien, lo contrario) y se procede a insertar en una dinámica de cesaropapismo, de la que se tardará en salir. Los emperadores convocan concilios, ratifican con su potestad los cánones conciliares, son garantes de la fe, persiguen herejías y castigan a los herejes para exonerar al brazo espiritual de cualquier contacto con la violencia, con la sangre. El *Código Teodosiano* y el *Código de Justiniano* dedican, respectivamente, sus libros XVI y I a ratificar la injerencia del poder temporal en la órbita de la Iglesia, consagrando así el nacimiento de un Derecho eclesiástico, un orden que disciplinaba las relaciones entre ambos poderes, con preponderancia del temporal. La «Querrela de las Investiduras» será un episodio culminante en pleno Medievo de esta injerencia recíproca. La caída del Imperio romano occidental (en Oriente, el poder absoluto del emperador había dado lugar a un sistema neta y claramente teocrático) supuso la aparición de un período de confusión. La unidad territorial del Imperio había supuesto un respaldo a cierta unidad de la propia Iglesia. Desaparecida la primera, las respectivas provincias eclesiásticas pasan a adquirir una relativa independencia de actuación en el campo normativo y en el organizativo. Esto no será negativo. Al contrario. Las especialidades locales pasan a ser el motor que hará avanzar el Derecho canónico, renovarlo, permeabilizarlo, hacerlo receptivo a las exigencias y a las necesidades que se daban en cada concreto núcleo eclesiástico. Peter Brown ha hablado de «microcristiandades» para referirse al peso específico que cada una de esas comunidades alcanza dentro de su respectivo ámbito territorial, que operan con la conciencia y la responsabilidad de ser una verdadera Iglesia a nivel local, a nivel reducido²⁶.

decisivo de la Biblia como referencia normativa inexcusable (*vid.* C. G. MOR, «La Bibbia e il diritto canonico», en *La Bibbia nell'Alto Medioevo. Settimane di Studio del Centro di Studi sull'Alto Medioevo*, Spoleto, 1963, pp. 163-179), incluso para fundamentar posiciones de predominio político (*vid.* W. ULLMANN, «The Bible and the Principles of Government in the Middle Ages», en *op. cit.*, pp. 181-227), nuevamente con GRACIANO como punto final de esta evolución. *Vid.* G. LE BRAS, «Les Escritures dans le Décret de Gratien», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, XXVII, 1938, pp. 47-80, para quien la cita a las Sagradas Escrituras, lejos de inmovilizar el Derecho canónico, actuaron con una clara y decidida función animadora de su propia vitalidad.

²⁶ *Vid.* P. BROWN, *El primer milenio de la Cristiandad occidental*, Barcelona, 1997, pp. 189-190: «El mundo cristiano se había convertido en un mosaico de microcristiandades adyacentes, pero distintas. Al no hallarse ya inmersas —de manera inconsciente— en una atmósfera ecuménica basada en la regularidad de los contactos interregionales, las diversas regiones fueron replegándose sobre sí mismas. Todas ellas necesitaban creer que poseían, aunque fuera en miniatura, la esencia de toda una cultura cristiana. A menudo, extrañamente mal informadas de todo lo referente a sus vecinos o llenas de una profunda desconfianza hacia ellos, las autoridades de todas esas microcristiandades se aferraron con una lealtad extraordinaria a aquellos rasgos que parecían reflejar en su propio país, como si de un microcosmos se tratara, el macrocosmos imaginario y absoluto de un cristianismo universal».

La ausencia de una centralización facilitó las cosas para la evolución de un Derecho conforme a cada una de las necesidades locales existentes. Lo pluralizó, lo dispersó. Pero faltaba algo para que el sistema fuese realmente operativo: la ingente producción normativa conciliar y papal requería de un esfuerzo de sistematización que permitiese el conocimiento completo y cabal de las principales normas existentes. Una recopilación, pues, que recogiese el Derecho vigente, de procedencias ya citadas, y permitiese así a todos los operadores jurídicos interesados acceder a los preceptos a los que debían atenerse. Hubo varios intentos previos, pero quien realmente creó una obra digna de alabanza, un verdadero compendio dotado de plenitud, más perfecto que los demás en cuanto a las fuentes utilizadas, no obstante su localismo originario, fue Isidoro de Sevilla entre los años 633 y 636. Enfrentarse a esta titánica labor exigía un triple faceta: disponer de los textos, nacionales y extranjeros (Isidoro era prelado de Sevilla, de formación humanista), tener conocimientos no sólo jurídicos (la formación de Isidoro abarcaba varios campos, como pone de relieve su obra literaria, desde la poesía hasta la Historia) y trabajar con arreglo a un método y una sistemática (que se manifiesta en la propia estructura de la obra: introducción, cánones y decretales pontificias, lo que implicaba ciertos conocimientos lógico-dialécticos). El acierto —y la grandeza— de Isidoro residió en no ceñirse exclusivamente a la Iglesia hispánica: los cánones recopilados proceden de concilios galos, griegos, norteafricanos, italianos, etc. Ello explica el éxito y la difusión de la obra, su universalismo, obra de la que se hicieron copias en todo el Occidente europeo. Es, con toda seguridad, la colección canónica más relevante de los primeros siglos medievales y hasta los siglos XI y XII, en que surgen otros monumentos de igual peso específico. Por su contenido, merecer ser calificada de universal, ecuménica, católica, en el sentido que este término presentaba en aquel tiempo, es decir, europeo-occidental. Es evidente que la erudición isidoriana, reflejada en sus obras más conocidas, sirvió de base para la redacción de su compilación. Hay una estrechísima relación entre su obra jurídica y su restante producción literaria, sobre todo, las *Etimologías* y las *Sententiae*, si bien se mueven en ámbitos intelectuales diferentes. El componente práctico de la colección canónica no se corresponde para nada con el marcado cariz teórico que presentan sus obras de corte enciclopédico. Asimismo, la colección de cánones que redacta el santo sevillano no se ceñirá a Hispania, como ya hemos dicho. Hay pluralidad de fuentes originarias y, en consecuencia, pluralidad de destinatarios más allá del campo de la Iglesia goda. Se convierte en una suerte de compilación común en la Europa occidental no italiana. Allí es donde, desde los siglos V-VI, se viene usando una colección oficiosa debida al monje Dionisio el Exiguo. Cuando Carlomagno llega a Roma en el año 774 en su definitiva campaña victoriosa contra los lom-

bardos, el papa Adriano I le hace entrega del texto para que fuese observada en los territorios por él gobernados: de ahí su difusión por la Europa central y de ahí su nombre (Colección *Dionisiana* o *Dionisio-Hadriana*). Las fuentes empleadas en ambas compilaciones no son muy diferentes, por lo que no hay riesgos de colisionar con la autoridad romana. Se respira cierta unión en la diversidad por la existencia de problemas comunes en cada una de las células cristianas existentes, de organización práctica, cuestiones jurídicas de lo más dispar²⁷. Como ha destacado Carlo Guido Mor, lo único que se echaba en falta en este instante (siglos VII-VIII) era la centralización: las colecciones canónicas se multiplican, pero salvo contadas excepciones (la de San Isidoro, la Irlandesa o *Hibernensis*, la *Dacheriana*), tienen todas ellas una vida restringida a una determinada circunscripción. Frente a un Derecho canónico universal, común a todas las diócesis, que abarcase los cánones occidentales y orientales, provinciales y ecuménicos, nos hallamos ante una masa fluctuante de normas, de ámbito nacional, provincial o diocesano, y con unas compilaciones que vienen a jugar un papel localista análogo, no obstante la difusión exitosa de algunas de ellas, siempre en el ámbito de la transmisión particularizada de las mismas, sin sanción oficial que las respaldase²⁸.

Sin embargo, debemos hacer una precisión: en todas estas colecciones, que vienen marcadas por una tendencia práctica hacia la búsqueda de la fijación de un Derecho coherente y completo, no están presentes las reflexiones jurídicas de gran calado. No sólo porque el ambiente cultural en el que surgen se caracteriza por un empobrecimiento que se traduce, entre otras cosas, en el hecho de que lo jurídico no se estudie con independencia (sino como parte de la Lógica o de la Dialéctica, sin sustantividad propia, por tanto), sino también en la ausencia de partes generales, llamémoslas así, introductorias, donde se fijan los elementos esenciales de la reflexión jurídica, sus presupuestos, los puntos de arranque. El texto es texto compilatorio, por ende, auxiliar, secundario, dirigido a la vida práctica del Derecho, no a la dogmática del mismo, no a su construcción intelectual. Se busca acumular el Derecho, pero admitiendo ya previamente lo que es Derecho y lo que no es Derecho. Parte de y asume la existencia ya de un concepto de Derecho sobre el que no se plantea reflexionar, indagar, pensar. Podemos afirmar que el compilador está seguro en este aspecto, pero la seguridad de su conocimiento no se la proporciona la propia com-

²⁷ Sobre las fuentes en este primer momento medieval, *vid.* W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, *op. cit.*, t. I, pp. 248-260; A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Derecho Canónico*, *op. cit.*, pp. 168 y ss. y 275 y ss.; VVAA, *Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona, 1974, pp. 75 y ss., y C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999, pp. 41 y ss.

²⁸ Cfr. C. G. MOR, «La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei sec. IX-XI in Italia e oltr'Alpe», en *Scritti di storia giuridica altomedievale*, *op. cit.*, p. 293.

pilación, sino la obra enciclopédica, de tipo retórico de un Isidoro, cuyas reflexiones sobre el Derecho se proyectan así sobre toda la Europa medieval, eso sí, en un cuerpo literario que no tiene nada que ver con lo jurídico, sino con el saber del hombre en sus líneas más generales, más universales (las obras mencionadas anteriormente). Esto supone afirmar, como afirmamos, que la persistencia del concepto, división y clases del Derecho elaborados por San Isidoro permanece a lo largo del Medievo, pero no a través de su obra compiladora, en donde no se halla ninguna disquisición de este signo, sino por medio de su obra más divulgada, más popular, más armonizadora de todos los saberes del ser humano, no solamente del jurídico²⁹.

Nuestro trabajo tiene un concreto punto de llegada, punto de llegada que no es elegido al azar, sino que viene dado por su propia relevancia histórica, por su trascendencia, por el carácter de parteaguas que presenta. El *Decretum* de Graciano, ese oscuro y laborioso monje boloñés³⁰, se ha convertido en el arranque de muchas cosas: de la compilación canónica,

²⁹ Si bien GAUDEMET entiende que el paso de ISIDORO a GRACIANO no se produce mediante la consulta directa de la obra del sevillano. Antes bien, al contrario, el empleo de referencias a las *Etimologías* procede con toda probabilidad de algún manuscrito que extractaba el tratado correspondiente al libro V en relación a las fuentes del Derecho, lo cual sería plenamente congruente con la pobreza cultural, la tendencia a la simplificación cultural y la limitación en la difusión de los libros en el Alto Medievo. Cfr. J. GAUDEMET, «L'apport du droit romain aux institutions ecclésiastiques (XIe-XIIe siècles)», *op. cit.*, p. 192.

³⁰ Vid. S. KUTTNER, «Graziano: l'uomo e l'opera», en *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 15-29; la voz «Graciano», en Rafael DOMINGO (ed.), *Juristas Universales*, vol. I, *Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 314-319, y los completos estudios de A. VETULANI, *Sur Gratien et les Décrétales*, recueil d'études édité par W. URUSZCZAK, Aldershot, 1990, así como la revisión de los estudios sobre Graciano en los trabajos de varios autores compilados en la *Revue de Droit Canonique*, XLVIII, 2, 1998 (= *Le Décret de Gratien revisité*). Acerca del título, vid. P. PINEDO, «En torno al título del Decreto de Graciano *Decretum seu concordia discordantium canonum*», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXV, 1955, pp. 845-867. Sobre la época clásica del Derecho canónico, que Graciano inaugura, vid. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, I, *Von Gratian bis auf Papst Gregor IX*, Graz, 1956, pp. 46 y ss.; G. LE BRAS, Ch. LEFEBVRE y J. RAMBAUD, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, VII, *L'age classique, 1140-1378*, Paris, 1965, *passim*; S. CHODOROW, voz «Canon Law», en *Dictionary of the Middle Ages*, *op. cit.*, t. VII, pp. 413 y ss.; J. H. MERRYMAN, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2.ª ed., corregida, México, 1993, pp. 15 y ss.; J. GAUDEMET, *Les sources du droit canonique, VIIIe-XXe siècles. Repères canoniques. Sources occidentales*, Paris, Éditions du Cerf, 1993, pp. 20 y ss.; H. J. BERMAN, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, 1996, pp. 211 y ss.; C. FANTAPPiE, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 89 y ss.; A. GARCÍA Y GARCÍA, «El Derecho canónico medieval», en *En el entorno del Derecho Común*, Madrid, 1999, pp. 29-60. Y el complemento lógico de las fuentes literarias jurisprudenciales estudiado por P. WEIMAR, «Die legistische Literatur der Glossatorenzeit», en H. COING (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, t. I, München, 1973, pp. 129-260, y K. W. NÖRR, «Die kanonistische Literatur», en *ibidem*, t. I, pp. 365-382.

impulsada más adelante por los papas, a pesar de su carácter privado, particular; de la separación entre Derecho canónico y Teología, aunque nunca absoluta; de la creación de un modo específico de seleccionar los textos integrados en la compilación, tanto civiles como religiosos y eclesiásticos, teológicos y jurídicos, y de darles una coherencia por medio de sus propias interpretaciones (los conocidos como *dicta gratiani*, reflexiones tendentes a la unidad, a la armonización), que provoca la sustitución-conversión de una mole compleja de reglas y tradiciones eclesiásticas en un sistema racional y coherente³¹; finalmente, por su pervivencia en el tiempo: hasta los albores del siglo XX, concretamente hasta el año 1917, fecha de la publicación del primer Código de Derecho Canónico (el llamado pío-benedictino), Graciano y su obra constituyeron un elemento de referencia para la organización de la Iglesia y para la labor de los canonistas. Tres personajes centrales del pensamiento medieval coinciden a mediados del siglo XII: Graciano, Irnerio, Pedro Lombardo. Con ellos se produce el pleno nacimiento de la ciencia canónica, de la ciencia jurídica civil y de la ciencia teológica. La fecha no es arbitraria: la oscuridad, el recogimiento y el silencio del período románico, que se puede notar claramente en los conjuntos arquitectónicos de ese momento, preparan el camino hacia una época de luminosidad, ascenso hacia Dios (piénsese en la conocida obra de San Buenaventura), de libertad racional dentro de los límites (piénsese en Pedro Abelardo), ahora amplios, de la fe, de pérdida del temor y miedo a la divinidad. Estos optimismos antropológico y teológico moderados cambian la percepción respecto al papel del hombre, sus deseos, sus capacidades. Esa confianza precisamente hace pensar en la posibilidad de concordar los cánones discordantes, en superar las limitaciones de intelectivas de antaño, caminar con una razón ordenada y respetuosa con la fe.

De conformidad con esa perspectiva lógica, lo primero es clarificar de qué se va a realizar la compilación, es decir, qué es el Derecho, de qué elementos se compone, cuáles son los lugares de los que parte el mismo, cómo se relacionan entre sí esos elementos. Saber qué es el todo y saber qué es cada una de las partes ayudan de forma decisiva a integrar la unidad superior. La visión del Derecho, el concepto, que Graciano maneja no es original. Sabida es la heterogeneidad de fuentes que son empleadas en el *Decretum*: legales y no legales, canónicas y seculares, medievales y antiguas, cánones de concilios locales y ecuménicos, decretales pontificias, estatutos de obispos, fragmentos de los Santos Padres, libros penitenciales y litúrgicos, extractos de crónicas, formularios, textos del Derecho romano

³¹ Vid. S. KUTTNER, «Harmony from Dissonance: an interpretation of Medieval Canon Law», en *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, capítulo I, Bristol, 1992.

vulgar y capitulares de los reyes francos, entre otros muchos, constituyen el abigarrado conjunto de fuentes que maneja Graciano. La mies sí era mucha, el trabajo semejaba ímprobo³². ¿Cómo actúa Graciano al respecto?

En el caso que nos ocupa, la herencia de la primera cultura medieval aparece clara a nuestros ojos. El concepto y la clasificación del Derecho que Graciano sostiene proceden de San Isidoro de Sevilla, que, a su vez, toma estas reflexiones del pensamiento gayano (probablemente a través de una obra epitomada que bien pudiera ser el *Epitome Gaii* o el *Liber Gaii*, resumen de sus conocidas *Institutiones*³³, empleado en la redacción de la *Lex Romana Visigothorum* a comienzos del siglo VI, y que San Isidoro, sin lugar a dudas, conocía³⁴). San Isidoro, sin perjuicio de ciertas infide-

³² Junto a los materiales canónicos, evidentemente, destaca la presencia del Derecho romano en vías de resurrección. La incidencia del Derecho romano en esta compilación, influencia procedente, asimismo, de las colecciones previas ya conocidas (si bien con incorporaciones novedosas que proceden del *Código* de Justiniano y del *Digesto*, ausentes en las mencionadas colecciones), ha sido estudiada por J. GAUDEMET, «Das römische Recht in Gratians Dekret», en *Osterreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 12, 1961, pp. 177-191; Ch. MUNIER, «Droit canonique et Droit romain d'après Gratien et les Décrétistes», en *Études d'Histoire du Droit Canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Paris, 1964, pp. 943-954, y A. VETULANI, *Sur Gratien et les Décrétales*, op. cit., para quien las adiciones de textos romanos son introducidas en la última etapa de redacción del Decreto, en el período consecutivo a la salida del taller de la obra de Graciano. Recientemente, y con nuevas luces sobre el particular proceso de elaboración de la obra, vid. los estudios de C. LARRAINZAR, «La formación del Decreto de Graciano por etapas», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXVII, 2001, pp. 67-83, y J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, «El Derecho romano nuevo en el Decreto de Graciano», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LXXXVIII, 2002, pp. 1-19. Junto a ellas, en su canto de cisne, las fuentes patristicas siguen teniendo un peso específico que se perderá en momentos sucesivos. Vid. Ch. MUNIER, «À propos des textes patristiques du Décret de Gratien», en *Monumenta Iuris Canonici*, Series C, *Subsidia*, vol. 4, *Third International Congress of Medieval Canon Law*, Ciudad del Vaticano, 1971, pp. 43-50, y «L'autorité de l'Eglise dans le système des sources du Droit Medieval», en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 1977, pp. 113-134. Asimismo acontece con los libros sapienciales. Vid. J. GAUDEMET, «Sagesse biblique et droit canonique», en *Lecture cristiane de Libri Sapientiel. XX Incontro di studiosi dell'antichità cristiana*, Roma, 1992, pp. 127-144.

³³ Citamos por la siguiente edición: GAIVS, *Institutes*, texte établi et traduit para Julien Reinach, Paris, 1950.

³⁴ Vid. M. GARCÍA-PELAYO, «Los conceptos jurídicos fundamentales en San Isidoro de Sevilla», en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año XVII, núm. 68, julio-septiembre de 1934, pp. 375-397; J. GAUDEMET, «La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien», en *Revue de Droit Canonique*, I, 1954, pp. 11-24; J. CASSANI, «El método de Isidoro de Sevilla a través de un reciente trabajo de Jacques Fontaine», en *Cuadernos de Historia de España*, XXXIII-XXXIV, 1961, pp. 300-313 (síntesis de la obra del polígrafo francés *Isidore de Seville et la culture classique dans l'Espagne Wisigothique*); M. CRUZ HERNÁNDEZ, «San Isidoro y el problema de la cultura hispano-visigoda», en *Anuario de Estudios Medievales*, 3, 1966, pp. 413-423; J. DE CHURRUCA, «Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla», en *AHDE*, XLIII, 1973, pp. 429-443, y *Las instituciones de Gayo*

lidades debidas a reminiscencias literarias o bien a la autoridad de los viejos autores cristianos, toma sus conocimientos jurídicos de los juristas romanos, con preferencia por las obras tardía y sumarias: el Derecho que él conoce es un Derecho clásico modificado por las ideas del Bajo Imperio y el consecuente proceso vulgarizador desde allí detectado. Hay una ausencia significativa en las fuentes manejadas: el Derecho justiniano no se atisba, no se divisa, no tiene lugar en su labor compiladora, cuando es muy factible que por sus orígenes (nace en el Levante hispano en la época de dominación bizantina) sí hubiese podido conocerlo.

El renacimiento del siglo XII ha provocado la recepción progresiva, sin ningún tipo de reservas, por parte de la Iglesia del Derecho romano, de modo que las antiguas reglas y principios híbridos, fragmentarios, imperfectos van a ser reemplazados por un Derecho de corte legal, técnico, sistemático. Graciano es el responsable de este avance científico y su obra dedica las primeras páginas precisamente a la clarificación conceptual de lo jurídico. Sin embargo y a diferencia de lo que sucede con otros canonistas posteriores, Graciano no acude al Derecho romano recién recuperado para fundamentar los primeros conceptos que forman su compilación, sino que recurre a la tradición eclesiástica, si bien con matices, puesto que esa misma tradición eclesiástica depende de la incubación en su momento de ideas y conceptos que se tomaron de los propios juristas romanos de la época epigonal del clasicismo. Tradición (que esconde en su seno dosis altas de romanismo) *versus* romanización o neorromanización (replanteamiento del Derecho romano con perspectivas medievales).

De este modo se cierra un periplo medieval y se abre otro. Concluye el período altomedieval, de preparación, de indicios; se abre la época de plenitud y consolidación del Derecho canónico. Pero la cesura entre ambas no es tan grande. Hay continuidad histórica, sedimentación, acumulación,

en *San Isidoro de Sevilla*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 1975, *passim*, y R. GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA, «San Isidoro de Sevilla y el Derecho Civil», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, XVIII, núm. 49, 1974, pp. 33-58, y «Antigüedad clásica en la Hispania visigótica», en *La cultura antica nell'Occidente latino dal VII al'XI secolo. Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, t. II, Spoleto, 1975, pp. 603-652. Como complemento las colaboraciones varias recogidas en *Isidoriana. Colección de estudios sobre Isidoro de Sevilla publicados con ocasión del XIV centenario de su nacimiento*, León, 1961. Sobre la persistencia del Derecho de corte teodosiano en el ámbito franco hasta bien entrada la Edad Media, de donde procede ese conocimiento de San Isidoro, *vid.* A. WRETSCHKO, «De usu Breviarum Alariciani forensi et scholastico per Hispaniam, Galliam, Italiam regionesque vicinas», en Th. MOMMSEN (ed.), *Codex Theodosianus. Pars Prior. Prolegomena*, Andernach, 2002, pp. CCCVII-CCCLX; J. GAUDEMET, «Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du Ve au Xe siècle», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXIII, 1955, pp. 149-206, y «Le Bréviaire d'Alaric et les Epitomes», en *Ius Romanum Medii Aevi. Pars I, 2, b aa, β*, Milano, 1965, pp. 3-57.

comunicación³⁵. Lo anterior no se elimina; se apoya el intelectual, el crítico, el renovador, en los hombros de aquellos gigantes antecesores. Veamos una comparación para el caso que nos ocupa. Graciano procede a dividir el Derecho en dos grandes categorías: el Derecho natural y el Derecho humano³⁶. La fuente: San Isidoro³⁷. El natural se basa en la propia naturaleza humana; el segundo, en las costumbres de los hombres, razón por la cual existen discrepancias entre los diferentes órdenes jurídicos humanos. El Derecho natural aparece como algo inmutable, en cuanto lo es la propia naturaleza del hombre. El Derecho humano es, por su propia definición, cambiante, ya que al basarse en las costumbres, éstas tienen una tendencia innata a la mutabilidad temporal y local, son distintas entre los distintos pueblos. Más que una distinción temporal, lo que se proclama es una distinción espacial o geográfica. No se olvide que el propio San Isidoro, al definir la ley, dirá que debe ser conforme a las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales³⁸. Esto presupone admitir las diferencias legales entre los pueblos en atención a sus propias necesidades, circunstancias, exigencias, realidades, demandas. La coexistencia implica división jurídica entre las comunidades, no dentro de las mismas comunidades.

Comparemos los tres pasajes: Gayo, más general, no llega a hablar de Derecho natural (es Ulpiano, dentro de los juristas romanos, quien alude por primera vez a esta norma basada en lo que la naturaleza enseña a todos los animales, entre ellos el hombre, conforme a *Digesto*, 1, 1, 1, 3, en un sentido cargado de reminiscencias biológicas)³⁹, se refiere al Derecho de gentes⁴⁰, que se basa en la razón natural que se extiende entre todos

³⁵ Un panorama sobre las estrechas relaciones entre Derecho canónico y Teología en A. M. LANDGRAF, «Diritto canonico e teologia nel secolo XIII», en *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 371-413. Excelente visión la proporciona E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, t. I, Milano, 1962-1964, pp. 37 y ss.

³⁶ Citamos por la siguiente edición: *Corpus Iuris Canonici. Pars Prior. Decretum Magistri Gratiani. Editio Lipsiensi Secunda post Aemilii Ludouici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognouit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg*, edición anastática, Graz, 1955.

³⁷ Citamos por la siguiente edición: ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, t. I, 2.^a ed., Madrid, 1993, libros 1-10.

³⁸ *Etimologías*, 5, 21: «Erit autem lex (...) secundum consuetudine patriae, loco temporisque conueniens...».

³⁹ *Digestum*, 1, 1, 1, 3: «Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit».

⁴⁰ La tripartición entre Derecho natural, de gentes y civil es tardía y parece ser que la jurisprudencia clásica, GAYO incluido, conocía una solamente bipartición. GAYO aporta una visión, se ignora si propia o no, acerca de un orden jurídico que es común a todos los pueblos y que se fundamenta en la razón, orden jurídico que además no es abstracto, sino que tiene una formulación precisa (el Derecho de gentes), es aplicado y es respetado. Se trata, pues, de un Derecho natural en cuanto que humano, no vinculado a presupuestos

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

los hombres⁴¹; los otros dos autores, derivados de los principios que el anterior esboza, se manifiestan más concretos, más sistemáticos.

metafísicos absolutos y no dependiente de la voluntad del poder político, basado en la razón, que es la naturaleza del hombre y válida para todos los pueblos con independencia de sus instituciones políticas. Vid. G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di Ius Gentium*, Milano, 1946; P. FREZZA, «Ius gentium», en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, II, 1949, pp. 259-308, y M. KASER, *Ius Gentium*, Köln, 1993, pp. 54-74.

⁴¹ En el Derecho romano, debido a la influencia estoica, aparece una idea de Ley Natural inmanente a todo el universo. ULPIANO recoge esta concepción, que puede ser calificada de materialista y determinista, en el sentido de ver en la Ley Natural una necesidad natural, biológica. En el panteísmo estoico se confunden las ideas de Dios, naturaleza y razón, por lo que la ley ética acaba identificándose con la ley física. La idea de ULPIANO es claramente instintiva y pierde de vista la dimensión normativa del Derecho (el deber ser): la ley es aquello que se produce con independencia de la voluntad humana, es aquello que sucede, lo que es. Frente a este planteamiento, PAULO, en *Digestum*, 1, 1, 11, afirma que el Derecho Natural es aquello que siempre es justo y bueno: «*Quod semper bonum ac aequum est, ius dicitur, ut est ius naturale*», y en las *Instituciones* de Justiniano (1, 2, 11) aparece una definición de claro signo cristiano en donde se alude ya a «*diuina quadam prouidentia constituta*», y

El Derecho se sistematiza con arreglo a esta dualidad. Pero en el siguiente texto se incluye ya un primer concepto de Derecho, derivado de aquel famoso primer pasaje del *Digesto*, 1, 1, 1, que entroncaba Derecho y justicia. El Derecho, *ius*, se denomina así porque es justo. Tanto Isidoro como Graciano, su émulo, lo indican, lo reiteran en la mejor tradición⁴². Lo mismo se puede decir al tratar las diferentes fuentes del Derecho⁴³ o las clases de órdenes jurídicos: el natural⁴⁴, el civil⁴⁵, el de gentes⁴⁶ —si bien esta tripartición no tiene origen en Gayo, sino en Ulpiano, como ya se ha dicho—⁴⁷, el militar⁴⁸, el público⁴⁹ y el qui-

a su carácter eterno e inmutable («*semper firma atque immutabilia permanent*»). Vid. E. LÉVY, «Natural Law in Roman Thought», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XV, 1949, pp. 1-23; F. CAMACHO EVANGELISTA, «*Ius naturale* en las fuentes jurídicas romanas», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2, fasc. 1, 1962, pp. 35-50; P. DIDIER, «Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II et III siècles», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XLVII, 1981, pp. 195-262, y G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, I, *Antichità e medioevo*, Bari-Roma, 2001, pp. 117-122.

⁴² Cfr. *Etimologías*, 5, 3, 1: «*Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus et moribus constat*»; *Decretum*, 1, d. 1, c. 2: «*Ius generale nomen est; lex autem iuris est species. Ius autem est dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus, et moribus constat*». Una continuidad intelectual estudiada por J. GAUDEMET, «La doctrine des sources du droit dans le Décret de Gratien», en *Revue de Droit Canonique*, I, 1954, pp. 5-31; «Contribution à l'étude de la loi dans la doctrine canonique du XII siècle», en *Études de Droit Contemporain (Nouvelle Série). Contributions françaises au VII Congrès International de Droit Comparé, Uppsala, 1966, Section I B, Droit Canonique*, Paris, 1966, pp. 19-35, y «Contribución al estudio de la ley en la doctrina canónica del siglo XIII», en *Ius Canonicum*, VII, 1967, pp. 41-63.

⁴³ Cfr. *Etimologías*, 5, 3, 2 (*lex*), 3 (*mos*) y 4 (*consuetudo*), y pasajes concordantes; *Decretum*, 1, d. 1, cs. 3, 4 y 5, respectivamente, así como la d. 2, cs. 1-8. La influencia de GAYO es aquí patente de nuevo. Basta un cotejo con sus *Instituta*, 1, 3-7.

⁴⁴ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 1 y 2; *Decretum*, 1, d. 1, c. 7: «*Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut uiri, et feminae coniunctio, liberorum successio, et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei uel commendatae pecuniae restitutio, uiolentiae per uim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur*».

⁴⁵ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 5; *Decretum*, 1, d. 1, c. 8: «*Ius ciuile est, quod quisque populus uel ciuitas sibi proprium diuina, humanaque causa constituit*».

⁴⁶ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 6; *Decretum*, 1, d. 1, c. 9: «*Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, federa pacis, induciae, legatorum non uiolendorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur*».

⁴⁷ *Digestum*, 1, 1, 3 y 4: «*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere, inde facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est*».

ritario⁵⁰. El paralelismo es total. Las ideas y las palabras han conseguido transmitirse a lo largo de cinco siglos, matizadas o moduladas por escritos patrísticos y teológicos intermedios, como pudieran ser Abelardo, Hugo de San Víctor o Anselmo de Laon, todos ellos de comienzos del siglo XII⁵¹.

Evidentemente, el Derecho natural adquiere una preeminencia absoluta⁵², puesto que, como Graciano dice, apoyándose en Agustín de Hipona, aquellas normas que sean contrarias al mismo son consideradas sin valor

⁴⁸ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 7; *Decretum*, 1, d. 1, c. 10: «*Ius militare est belli inferendi solempnitates, federis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem, uel commissio; item signo dato receptio; item flagiti militaris disciplina, si locus deferatur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, premiorum honor, ueluti cum corona uel torques donantur; item predae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus iusta diuisio, ac principis porcio*».

⁴⁹ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 8; *Decretum*, 1, d. 1, c. 11: «*Ius publicum est in sacris et sacerdotibus et magistratibus*».

⁵⁰ Cfr. *Etimologías*, 5, 4, 9; *Decretum*, 1, d. 1, c. 12: «*Ius Quiritum est proprie Romanorum, quod nulli tenent, nisi Quirites, id est Romani. In quo agitur de legitimis hereditatibus, de curationibus, de tutelis, de usucapionibus, quae iura apud nullum alium populum reperiuntur, sed propria sunt Romanorum, et in eos solos constituta*».

⁵¹ Vid. J. CHÂTILLON, «Les Écoles de Chartres et de Saint-Victor», en *La scuola nell'Occidente latino dell'Alto Medioevo. Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, t. II, Spoleto, 1972, pp. 795-839.

⁵² Sobre el Derecho Natural en el pensamiento desarrollado por GRACIANO, vid. D. COMPOSTA, «Il diritto naturale in Graziano», en *Studia Gratiana*, II, 1954, pp. 151-210; M. VILLEY, «Le droit naturel chez Gratien», en *Studia Gratiana*, III, 1955, pp. 85-99, y «Sources et portée du droit naturel chez Gratien», en *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*, Paris, 1957, pp. 221-236; C. G. FÜRST, «Zur Rechtslehre Gratians», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, LVII, 1971, pp. 276-284; M. SANCHO IZQUIERDO y J. HERVADA, *Compendio de Derecho Natural*, t. I, Pamplona, 1980, pp. 152-156, y J. HERVADA, «Notas sobre la noción de Derecho Natural en Graciano», en *Escritos de Derecho Natural*, Pamplona, 1986, pp. 297-329, e *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona, 1987, pp. 119-123. De todo modos, algún autor defiende la equiparación formal entre la ley mundana y la ley canónica, si bien diferenciadas por razón de la materia que han de regular. Cfr. L. DE LUCA, «Noción de ley en el Decreto de Graciano: ¿legalidad o absolutismo?», en *Ius Canonicum*, VII, 1967, pp. 65-91. Y en su apoyo varios textos del *Decretum*, 1, d. 10, c. 1: «*Lege imperatorum non in omnibus ecclesiasticis controuersis utendum est (...) Non quod imperatorum leges (quipus sepe ecclesia utitur contra hereticos, sepe contra tyrannos atque contra prauos quosque defenditur) dicamus penitus rennuendas, sed quod eas euangelicis, apostolicis atque canonicis decretis (quipus postponendae sunt) non posse inferre preiudicium asseramus*»; 1, d. 10, c. 6, dictum post: «*Ecce quod constitutiones principum ecclesiasticis legibus postponendae sunt. Ubi autem euangelicis atque canonicis decretis non obuiauerint, omni reuerentis dignae habeantur*»; 1, d. 10, c. 8: «*Quoniam idem mediator Dei et hominum est, homo Iesus Christus, sic actibus propriis et dignitatibus distinctis officia potestatis utriusque discreuit propria uolens medicinali humilitate sursum efferrí, non humana superbia rursus in inferna demergi; ut etiam Christiani imperatores pro eterna uita pontificibus indigerent, et pontifices pro cursu temporalium tantummodo rerum imperialibus legibus uterentur, quatenus spiritualis actio a carnalibus distaret incur-sibus, et Deo militans minime se negotiis diuinis presidere uideretur, qui esset negotiis secularibus implicatus*», y, finalmente, 1, d. 96, c. 6, que reproduce lo anterior.

y sin eficacia: «*Aduersus naturale ius, nulli quidquam agere licet*»⁵³. Es el sustrato basilar del cuerpo jurídico canónico, la base además de su universalidad. Adquiere una caracterización esencialmente religiosa, en un primer momento, y se presenta como manifestación de la voluntad divina. Se inserta en la Historia como justicia y como equidad. Su religiosidad natural le lleva a integrarse en la visión de un orden trascendente (la gracia), orden en el que no rige tanto la justicia como el consejo de una vida más perfecta, la de la caridad. La religiosidad permanece siempre dentro de los límites de la racionalidad y de las aspiraciones conjuntas a una justicia natural. Porque el concepto combina diversos elementos: sus sujetos son las naciones; su esencia, el instinto natural; su origen, Dios; su fin, la justicia y la equidad en las relaciones humanas. Así debe tenerse en cuenta que, no obstante el concepto o los conceptos del Derecho que aparecen en Graciano, hay otro elemento capital dentro del pensamiento jurídico canónico que es la equidad. Como ha expuesto magistralmente Paolo Grossi, la equidad es la piedra angular del orden canónico, su sustento más claro, el principio orientador y ordenador que determina la aplicación o la no aplicación de una norma, el grado en que la misma se aplica o no se aplica, sus excepciones, sus matizaciones, todo en aras de la *salvatio animae*, fin último del Derecho de la Iglesia⁵⁴.

⁵³ *Decretum*, 1, d. 8, c. 2, *dictum ante*: «*Dignitate uero ius naturale simpliciter preualet consuetudini et constitutioni. Quecumque enim uel moribus recepta sunt, uel scriptis comprehensa, si naturali iuri fuerint aduersa, uana et irrita sunt habenda*». En este sentido, el Derecho natural para GRACIANO adquiere una primacía en el tiempo y en dignidad: es asimismo un orden jurídico dotado de amplitud que le confiere el universalismo inherente a su propia condición (*Decretum*, 1, d. 8, c. 1: «*Iure diuino omnia sunt comuna ómnibus: iure uero constitutionis hoc deum, illud alterius est*»), y, por supuesto, es inmutable, si bien esta inmutabilidad es matizada. El Derecho natural contenido en la Ley y en los Evangelios goza de esa condición, pero ciertos preceptos del Antiguo Testamento ya no están en vigor. ¿Cómo conciliar esta aparente contradicción? En el *dictum* final de la d. 6 separa GRACIANO entre *mistica* y *moralia*. Estos últimos son los que merecen el calificativo de plenamente inmutables. Como tal, ese Derecho natural nunca puede ser dispensado. Así se expresa en *Decretum*, 1, d. 8, c. 2: «*Aduersus naturale ius nulli quicquam agere licet*», y 1, d. 8, c. 6: «*Veritate reuelata, consuetudinem sibi cedere oportet*», o en el conocido pasaje ya tradicional en el pensamiento canónico (*Decretum*, 1, d. 9, c. 1: «*Leges principum naturali iuri preualere non debent*»).

⁵⁴ Principio vertebrador de todo el orden canónico, el *periculum animae*, la *ratio vitandi peccati*, condicionan el desarrollo pleno del Derecho de la Iglesia: frente a la estabilidad de las normas esenciales e indiscutibles del *ius diuinum*, el ordenamiento se vuelve elástico en su contenido positivo y en sus confines, lo que se muestra en instituciones, tales como la equidad, la *dissimulatio*, la *tolerantia* o la *dispensatio*, elementos que podrían provocar a primera vista un efecto de incertidumbre y de disgregación para la plenitud del Derecho, si bien están admitidos por un superior interés de índole teológico-moral que lo consiente e incluso lo exige. La función de la *equida*, concluye GROSSI, es triple: interpretar la norma escrita, suplir las lagunas, sustituir las normas inadecuadas: «*Ove il giudice veda profilarsi un periculum animae, ha il dovere ineludibile di disapplicare la norma astratta nella concretezza*».

El pensamiento de Graciano y de sus glosadores tiende a efectuar una primera identificación entre Derecho natural y el Derecho divino positivo⁵⁵, como se puede observar en otro *dictum* del mismo Graciano, es decir, el Derecho creado o puesto por Dios (no el eterno, aparejado a la misma divinidad) se identifica con la naturaleza generada por el mismo Dios y a la que dota de un orden específico:

«*Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus. Ius naturae est, quod in lege et euangelios continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in euangelio: Omnia quaecumque uultis ut faciant uobis homines, et uos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetae*»⁵⁶.

La solución identificativa no es novedosa. Aparecía ya en la fusión romano-judía realizada por Filón de Alejandría⁵⁷, en Cicerón⁵⁸ y se repite en la práctica totalidad de los Padres de la Iglesia, desde Lactancio, que se convierte en correa de transmisión del pensamiento estoico, y, sobre todo,

*del caso. In ogni sua manifestazione l'equità canonica è, comunque, un fecondo strumento adeguativo dell'ordinamento, come dimostra limpidamente l'operosità incisiva della giurisprudenza (soprattutto di quella rotale)». Vid. P. GROSSI, «Aequitas Canonica», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 27, 1998, pp. 379-396. A mayor abundamiento, vid. P. FEDELE, *Lo spirito del Diritto Canonico*, Padova, 1962, pp. 197 y ss., e *Introduzione allo studio del Diritto Canonico*, Padova, 1963, pp. 77 y ss. La influencia de esta idea sobre el Derecho secular es expuesta por G. ZANETTI, «Carattere canonico dell'aequitas nella letteratura civilistica preirneriana», en *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, XXVI-XXVII, 1953-1954, pp. 227-245.*

⁵⁵ Vid. A. WEGNER, «Über positives göttliches Recht und natürliches göttliches Recht bei Gratian», en *Studia Gratiana*, I, 1953, pp. 503-517. Como complemento, vid. la evolución de la idea de Ley Natural en el pensamiento escolástico expuesta por M. GRABMANN, «Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Thomas von Aquino», en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XVI, 1922-1923, pp. 12-53, y por R. PIZZORNI, *El Diritto Naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, 3.^a ed., Bologna, 2000; además de la ya mencionada obra capital de A. PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, op. cit.

⁵⁶ *Decretum*, 1, d. 1, c. 1, *dictum ante*. Otra importante remisión a la identificación Derecho natural con Derecho divino en *Decretum*, 1, d. 8, c. 1: «*Quo iure defendis uillas ecclesiae, diuino, an humano? Diuinum ius in scripturis diuinis habemus, humanum in legibus regum*». Relacionado con el mismo *Decretum*, 2, C. 11, q. 1, c. 26.

⁵⁷ Vid. G. FASSÒ, *Storia della Filosofia del Diritto*, I, *Antichità e Medioevo*, op. cit., pp. 127-129.

⁵⁸ Vid. G. FASSÒ, *Storia della Filosofia del Diritto*, I, *Antichità e Medioevo*, op. cit., pp. 102-110.

en San Agustín, hasta llegar a San Isidoro, de quien se toma la referencia textual precisa, que no conceptual⁵⁹.

Pero Graciano reduce la estrecha vinculación entre Ley Divina y Ley Natural a un solo precepto. Es la conocida regla áurea medieval, presente en el *Evangelio de Mateo*, 7, 12 —también en *Lucas*, 6, 31—, como se cita en el texto, que manda hacer a los demás lo que queremos hacer con nosotros mismos y prohíbe hacer lo que no queremos hacernos. Evidentemente, con una formulación formal, típicamente racionalista, en cuanto que no dispone positivamente ningún contenido material de nuestras conductas, sino solamente la referencia a lo que se debe y no se debe hacer, sin indicación alguna de comportamiento específico, plenamente insertada en el pensamiento teológico medieval, en la línea de Anselmo de Canterbury, Guillermo de Champaux, Anselmo de Laon o de Hugo de San Víctor⁶⁰. Más que una reducción del Derecho natural al Derecho divino, ocurre a la inversa: se reconduce la esencia del Derecho divino a un imperativo de la razón. Con lo cual, Graciano comparte dos visiones respecto al Derecho natural que reduce a una sola: la racionalista. La idea de orden racional aparece claramente reflejada en aquel pasaje en que el monje boloñés habla de «*ordinatio creatoris et ordo creaturae*», la ordenación del Creador y la correspondiente traslación, en forma de orden, de aquélla a sus criaturas⁶¹. Se trata, en suma, de un Derecho a la vez natural y divino, por su doble origen, impuesto al hombre en expresión de sus tendencias naturales: los demás Derechos quedan obligados a conformarse con este principio supremo. El Profesor Hervada ha considerado que esta primera aproximación graciana no es propiamente una definición, sino una remisión a los lugares donde se encuentra recogido el Derecho natural, es decir, una remisión a las autoridades. En el encabezamiento mismo de su colección de autoridades humanas, Graciano ubica la Sagrada Escritura, como texto esencial o autoridad divina, que presidirá todo el sistema de fuentes⁶².

⁵⁹ Vid. O. SCHILLING, «Die Rechtsphilosophie bei den Kirchenvätern», en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XVI, 1922-1923, pp. 1-12, y J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'Empire romain*, op. cit., pp. 469-471.

⁶⁰ Marcado sabor racionalista vuelve a aparecer en *Decretum*, 1, d. 6, c. 3, *dictum post*: «*In lege et euangelio naturale ius continetur; non tamen quecumque in lege et euangelio inueniuntur, naturali iuri coherere probantur (...) Moralia mandata ad naturale ius spectant atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur (...) Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturae incipiens, ut supra dictum est, manet immobile. Ius uero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit, ex quo homines conuenientes in unum ceperunt simul habitare*». Como veremos, ese racionalismo acaba siendo sepultado por el pensamiento filosófico y teológico dominante.

⁶¹ *Decretum*, 2, C. 32, q. 7, c. 11.

⁶² Cfr. J. HERVADA, «Notas sobre la noción de Derecho Natural en Graciano», en *Escritos de Derecho Natural*, op. cit., p. 317, para iterar a continuación, en p. 319: «De acuerdo con todo ello, el Derecho natural, no en cuanto a su definición sino a su contenido, espe-

El orden aquí no es arbitrario, sino expresión de la trascendencia e importancia que se da a ese recipiente que contiene los elementos capitales del Derecho.

A esta visión se incorpora una segunda, que choca con la anterior, más en consonancia con el tiempo que le toca vivir. Graciano afirma en otro de sus *dicta* el componente voluntarista, típicamente agustiniano⁶³, del Derecho natural, es decir, la concepción del mismo como un querer de Dios que ordena lo que se ha de hacer y prohíbe lo que no se ha de hacer:

«Cum ergo in naturali iure nihil aliud praecipitur, quam quod Deus vult fieri; nihilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri; denique cum in canonica scriptura nihil aliud, quam in diuinis legibus inueniatur; diuinae vero leges natura consistant, patet, quod quaecumque; diuinae voluntati, seu canonicae scripturae contraria probantur: eadem et naturali iuri inueniuntur aduersa. Unde quaecumque diuinae voluntati, seu canonicae scripturae, seu diuinis legibus postponenda censentur, eiusdem naturale ius preferri oportet. Constitutiones ergo vel Ecclesiasticae, vel Saeculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae»⁶⁴.

Graciano, monje, teólogo, jurista, pero no filósofo, acierta a introducir todavía otra variante más acerca del Derecho natural: aquella concepción procedente de Ulpiano que identificaba a éste con la naturaleza en su sentido más primitivo y biológico. Graciano unifica, pues, dos tendencias por cuanto se convierte en transmisor de la ortodoxia dogmática cristiana, a la luz del concepto de Derecho anteriormente reseñado, pero admite, asimismo, la herencia pagana, de un Derecho común a los hombres y a los animales, de un orden jurídico general o universal. Ambos acaban siendo reconducidos en última instancia a la divinidad. Esa herencia del paganismo se conserva intacta. Así nos dirá que el Derecho natural es aquel que des-

cialmente en sus principios fundamentales, entendido como un Derecho vigente en la Iglesia, debe ser buscado por el canonista —y más concretamente, por quienes deben aplicarlo y vivirlo—, *in lege et evangelio*. Lo que importa al Derecho canónico respecto al contenido básico del Derecho natural es su núcleo revelado (sin menoscabo, desde luego, de la función de la razón), pues de la revelación parte toda la doctrina y la ley de la Iglesia. A nuestro entender éstas son las ideas que laten en Graciano. Lo que el maestro boloñés quiere indicar con su frase *quod lege et evangelio continetur*, es que el Derecho canónico se funda en la revelación divina y en la *voluntas Dei*. El Derecho canónico, al igual que el *ius civile*, es en parte Derecho natural y en parte Derecho positivo. Ahora bien, los enunciados fundamentales del Derecho natural hay que buscarlos en la revelación: *in lege et evangelio*.

⁶³ Vid. S. COTTA, «Droit et justice dans le *De Libero Arbitrio* de St. Augustin», en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XLVII, 1961, pp. 159-172, acaso la obra del obispo de Hipona que más intensamente desarrolla una exposición de lo jurídico. Más en profundidad, vid. A. TRUYOL SERRA, *El Derecho y el Estado en San Agustín*, Madrid, 1944, pp. 71-106.

⁶⁴ *Decretum*, 1, d. 9, c. 11, *dictum post*.

cansa en el instinto natural: «*Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur*»⁶⁵, el Derecho natural nace como un orden común a todas las naciones, basado en el instinto y no impuesto por ninguna autoridad ajena, para añadir en otros pasajes alusiones parecidas que se refieren a la pervivencia, eternidad e inmutabilidad del mismo, en consonancia con lo que acontece con la naturaleza humana⁶⁶. A modo de recapitulación, Composta ha afirmado que en esta pluralidad de conceptos que se manejan se pueden reducir a la uniformidad: Graciano está aludiendo exclusivamente a una sola categoría de Derecho natural, cuyo continente son las Escrituras, la Ley Mosaica y los Evangelios, su código escrito, y su contenido, la esencia del Derecho natural, que descansa en la naturaleza humana (no necesariamente en la razón). Ese Derecho natural tiene como esfera propia de acción las relaciones de equidad y de justicia entre los hombres en cuanto tales, válido y único para todos los lugares, todos los tiempos y todas las gentes⁶⁷. El principio de no contradicción, tan querido y estimado en el ambiente filosófico del momento medieval, es exportado por Graciano al campo del Derecho para referirse no solamente al Derecho canónico, sino también a la misma ley divina. Toda legislación humana es, por tanto, dependiente del Derecho natural que expresa la voluntad de Dios: así aparece clara y nítidamente en *Decretum*, 1, d. 9, q. 11, *dictum post*, cuando se afirma lo que arriba hemos señalado, es decir, que la voluntad de Dios es el parámetro esencial para observar a su luz qué debe ser considerado natural y qué no.

Sean seculares, sean eclesiásticas, toda fuente del Derecho humano que contradiga el Derecho natural debe ser rechazada: «*Constitutiones ergo uel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae*»⁶⁸. En suma, la ecuación Derecho natural = voluntad divina,

⁶⁵ *Decretum*, 1, d. 1, c. 7.

⁶⁶ *Decretum*, 1, d. 5, c. 1, *dictum ante*: «*Haec, quae de priuilegiis, et caeteris infra positae scriptae sunt, tam saecularibus, quam ecclesiasticis legibus conueniunt. Nunc ad differentiam naturalis iuris, et caeterorum reuertamur. Naturale ius inter omnia primatum obtinet tempore, et dignitate. Coepit enim ab exordio rationalis creaturae, nec variatur tempore, sed immutabile permanet*»; o *Decretum*, 1, d. 6, c. 3, *dictum post*: «*His ita respondetur. In lege et in Euangelio naturale ius continetur, non tamen quaecumque in lege et in Euangelio inueniuntur, naturali iuri cohaerere probantur (...) Naturale ergo ius ab exordio rationalis creaturae incipiens, ut supra dictus est, manet immobile. Ius uero consuetudinis post naturalem legem exordium habuit*». Sobre un posible panteísmo en esta formulación de la glosa, *vid.* U. GUALAZZINI, «Natura, idest Deus», en *Studia Gratiana*, III, 1955, pp. 411-424.

⁶⁷ Cfr. D. COMPOSTA, «El diritto naturale en Graziano», *op. cit.*, p. 172. La formulación graciana presenta dos objeciones que el mismo autor que seguimos trata de salvar: su moralidad (que no juridicidad) y su supranaturalidad (que no naturalidad), es decir, que ese Derecho natural ni es Derecho, ni es natural (art. cit., pp. 173 y ss.).

⁶⁸ *Decretum*, 1, d. 9, c. 11, *dictum post*.

contenida en la Ley y en los Evangelios, edifica un sistema de referencia común a toda suerte de orden jurídico⁶⁹. Por tanto, Graciano no comparte ni por asomo la referencia a una racionalidad del orden jurídico: no hay atisbos racionalistas en su construcción, salvo referencias puntuales, precisas y aisladas, una construcción que hemos visto forjarse a partir de materiales tradicionales canónicos, dentro de la más estricta ortodoxia intelectual y doctrinal. Derecho natural, reiteramos las palabras con las que iniciaba Graciano su magna obra, es aquel contenido en la Ley Mosaica y en los Evangelios. Pero también, y aquí el apoyo es isidoriano, lo que viene afirmado por el instinto natural y no por ninguna otra consideración, jurídica o meta-jurídica. Ambas definiciones se unifican por cuanto que Dios ha dicho de una vez por siempre qué cosa es el Bien desde los inicios de la creación y ha conseguido imprimir dentro de la razón y dentro de los instintos de cada ser humano aquellas leyes que determinan las pautas que han de seguirse para alcanzar el recto fin. A pesar de esas concesiones racionalistas, no se debe olvidar la concluyente afirmación, en este caso del propio Graciano y no de las fuentes por él empleadas, de que en ese Derecho natural no se ordena otra cosa que lo que Dios quiere que se haga y no se prohíbe otra cosa que lo que Dios quiere que no sea hecho: «*Cum ergo in naturali iure nichil aliud precipiatur, quam quod Deus vult fieri, nichilque vetetur, quam quod Deus prohibet fieri*», a tenor del *dictum post* que figura en *Decretum*, 1, d. 9, c. 11, arriba mencionado. Agustín de Hipona en estado puro. Un Agustín para quien esa ley eterna (después trasladada por iluminación divina a los hombres) era fruto de la razón o voluntad divinas (cuál sea el elemento predominante es algo que este Doctor de la Iglesia no llega a aclarar) en tanto en cuanto procedía a imponer, sin excusa o dispensa posibles, la conservación del orden natural y a prohibir cualquier atentado al mismo, cualquier menoscabo de su integridad conceptual. Graciano se aparta del racionalismo *in fieri* que están desarrollando algunos teólogos y filósofos del momento, pero, al mismo tiempo, se separa del pensamiento de aquellos juristas boloñeses coetáneos, ocupados en la obra de Justiniano, para quienes el cosmos en su totalidad era una armonía universal, fruto de una razón

⁶⁹ Como todo orden jurídico, el abigarrado conjunto de fuentes que se hallan en su interior precisan de una articulación jerárquica. Sicardo de Cremona, alrededor del año 1180, proponía la siguiente jerarquía al respecto: Evangelios, Decálogo y preceptos apostólicos; cánones de los primeros cuatro concilios; cánones de los restantes concilios; decretales papales y Derecho romano; escritos de los Santos Padres, y finalmente *exempla et consuetudines*. Cfr. R. LOSADA COSME, «La teoría de las fuentes del Derecho eclesiástico en la renascencia jurídica de principios del siglo XII», en *Revista Española de Derecho Canónico*, XV, núm. 44, 1960, pp. 317-370, y Ch. MUNIER, «L'autorité de l'Eglise dans le système des sources du Droit Medieval», en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 1977, p. 133.

ordenadora, que piensa desde la eternidad las ideas de cada cosa, no de la simple voluntad, siquiera fuese ésta divina⁷⁰.

De la visión expuesta, y a la espera de la publicación de otro trabajo que examina la persistencia de estas nociones jurídicas basilares en el Derecho intermedio de los siglos centrales del Medievo en las colecciones pregracianas, se pueden extraer algunas conclusiones relevantes. En primer lugar, la supervivencia de la definición y de la clasificación isidoriana sobre el Derecho en el tiempo exige una breve reflexión o, al menos, una llamada de atención. Cinco siglos constituyen un amplio espectro temporal para considerar que se mantuvo de una forma hegemónica el protagonismo de una definición del Derecho como la del sabio visigodo, convertida casi en dogma de fe. Se verifica, pues, una ortodoxia intelectual que se extiende a toda la cristiandad. La preponderancia temporal de San Isidoro puede obedecer más que nada a la subsistencia de sus obras no jurídicas, que se concebían como el mejor compendio para el estudio de la Retórica, sabida la extraordinaria difusión que tuvo el conjunto de trabajos del santo godo a lo largo de la Alta Edad Media, no tanto por la genialidad u originalidad que en aquéllos se recogía, sino, sobre todo, por la extraordinaria capacidad de sintetizar la cultura grecorromana de una manera clara y accesible conforme a los niveles y parámetros culturales de las centurias a las que nos estamos refiriendo. Esas obras, completas o epitomadas, originando auténticos tratados independientes que toman como referencia algunas de las partes de las enciclopedias del saber debidas a la pluma de San Isidoro (como sucede con el libro V de las *Etimologías*, dedicado al Derecho), constituyen no sólo repertorios de conocimiento, de ciencia, de sabiduría, desde una perspectiva teórica. Son también enormes recipientes de saberes prácticos o que pretenden ser vertidos en la propia realidad práctica y así son empleados. Precisamente ese empleo reiterado, siquiera como elemento formativo rudimentario y primitivo, es lo que justifica su éxito, su vigencia en el tiempo, la ausencia de una edad en tanto que siempre se mantuvo joven y dinámica esa serie de definiciones, con las correspondientes adaptaciones debidas a los cambios de mentalidad. Es el material primero sobre el que se trabajaba. Las palabras se conservan, se mantienen, a pesar de los cambios espirituales.

Una segunda reflexión nace a propósito de Agustín de Hipona y de su protagonismo en el mundo político medieval. Si efectivamente la hege-

⁷⁰ Lo cual provoca de inmediato, como ha señalado PADOVANI, una serie de preguntas directamente relacionadas con el asunto capital: ¿Dios sabe lo que quiere? ¿Dios ama las cosas sin conocerlas? ¿Qué lugar ocupa la moral, dado que no se funda en criterios racionales, sino voluntaristas? Al hombre, concluye, solamente le queda adecuarse a la voluntad divina, amarla, pero sin la esperanza de comprenderla en el futuro. Cfr. A. PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome. Dio, natura e diritto nel secolo XII*, op. cit., p. 104.

monía de su pensamiento ha sido tal que se ha acuñado el término «agustinismo político»⁷¹ para aludir a esa conceptualización singular de las relaciones entre poder temporal y poder espiritual, ¿no es factible hablar de un «agustinismo jurídico»⁷², en cuanto a la visión que del fenómeno jurídico presenta este Padre de la Iglesia con su clásica tripartición jerárquica entre Ley Divina, Ley Natural y Ley Humana? ¿Hay huellas de esta concepción en el orden jurídico práctico, no ya en el teórico, donde se le reconoce una difusión sin parangón hasta el siglo XIII? La respuesta es evidentemente afirmativa.

En tercer lugar, no se debe olvidar el carácter esencialmente pragmático que tienen las colecciones canónicas intermedias, desde Isidoro hasta Ivo de Chartres, auténtico precedente directo e inmediato de Graciano: se trata de compilar la normativa existente para su aplicación, para la vida cotidiana del clero y de la comunidad. La finalidad es la praxis judicial o extrajudicial, siempre la aplicación del Derecho, por lo que no debemos sorprendernos que las colecciones intermedias guarden un claro silencio respecto a este tema o se remitan sin rubor a Isidoro, y debamos, pues, leer entre líneas, buscar referencias implícitas, casi subterráneas, deducir de ciertas normas algunas consecuencias que nos muestren cuál era la idea del Derecho subyacente, cuál era la función que el mismo cumplía, su jerarquía, su estructura precisa o imprecisa. El Derecho medieval, tanto laico como canónico—caso de que sea posible fijar estrechas fronteras entre ambos—, es un Derecho eminentemente práctico, pensado para la solución de conflictos de un modo inmediato, poco amigo de disquisiciones teóricas, de construcciones dogmáticas, de tendencias intelectuales. Todo lo contrario: las

⁷¹ La expresión se debe a H.-X. ARQUILLIÈRE, *L'Agustinisme Politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Âge*, Paris, 1955, pp. 142 y ss.

⁷² El término «agustinismo jurídico» es ya empleado por Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 98, cuando afirma que las corrientes dominantes del Derecho de la sociedad cristiana en la Alta Edad Media llevan todas el sello de San Agustín: hay un Derecho natural que irradia una serie de principios que trascienden a todo poder terrenal, y al mismo tiempo es norma verdadera, vinculante. Antes de todo poder, de toda comunidad, existía ya un Derecho natural como ley obligatoria. Ninguna norma o acto de los gobernantes puede oponerse a la misma. Se halla por encima del papa, del emperador, del gobernante y del pueblo. En caso contrario, los principios eternos e indestructibles del Derecho natural provocan de inmediato la nulidad de la norma y la ausencia de fuerza vinculante alguna. Junto al Derecho natural, implantado por Dios en la razón natural de todos los hombres para alcanzar sus fines terrenales, existe el Derecho divino, comunicado por Dios de forma sobrenatural para fines ultraterrenos. Finalmente, el Derecho positivo procedería a modificar, ampliar o restringir en consideración a casos especiales, las reglas del Derecho natural, pero nunca con la posibilidad o capacidad de anularlas completamente. En palabras de ARQUILLIÈRE, *op. cit.*, p. 54, el agustinismo político-jurídico es la «tendance à absorber le droit naturel dans la justice surnaturelle, le droit de l'État dans celui de l'Église».

compilaciones canónicas, hasta los tiempos de Ivo de Chartres, se preocupan por la compilación de normas —cuantas más, mejor—, sin el menor espíritu crítico, con lo cual la suma de antinomias, contradicciones, incoherencias, lugares comunes, falsificaciones y demás están al orden del día, proliferan de una forma singular, debido al escaso celo crítico que movió a sus autores. Ello explica el aserto inicial y que la concepción del Derecho tenga que ser reconstruida a partir de fragmentos varios y dispersos, esto es, que no exista propiamente una definición del Derecho, sino deducida implícitamente a partir de la propia compilación de normas que se efectúa. En este sentido, y sin que sirva para prejuzgar el resultado final de esta investigación, es preciso destacar la respuesta positiva que puede ser dada a las cuestiones hasta ahora formuladas. Se trata, por lo tanto, de una persistencia claramente intelectual o cultural, no exclusivamente jurídica, que se produce por la vía del conocimiento de aquel o aquellos textos que de una forma más perfecta y plena compendiaron el saber de la Antigüedad en un lenguaje adaptado a la mentalidad, formación y cultura del hombre altomedieval. Persistencia que implica una continuidad, al menos desde el punto de vista de la literalidad de la construcción (otra cosa serían las interpretaciones), en el sentido de conformación de un mundo jurídico propio que se adapta con prácticamente toda la fidelidad posible al ideario agustinista. En consonancia con esto, es perfectamente posible hablar de un «agustinismo jurídico» en el sentido que ya se ha apuntado. Graciano encarna el esfuerzo final de esta línea argumentativa (acaso más por tradición que por verdadera y propia convicción) que dará paso en la centuria siguiente a un racionalismo indiscutido representado en la figura, por encima de cualquier otra, de Tomás de Aquino.