

# EL DERECHO EN EL RENACIMIENTO\*

---

por

GUILLERMO FLORIS MARGADANT

*Fondo histórico general*

Con altas y bajas, la cultura occidental empezó a reponerse del enorme descenso causado por aquellos movimientos migratorios que los hunos habían desencadenado y por la subsecuente mezcla de razas. Se presentan algunas épocas de prerrenacimiento en tiempos de Carlomagno, alrededor del año 1000 y durante el siglo XIII; pero es entre 1450 y 1600, cuando se observa aquel gran acontecimiento cultural que a partir de la época de Voltaire recibió el nombre de *Renaissance*, "renacimiento", o sea, retorno de la antigüedad pagana. Con él se introduce una nueva movilidad física y espiritual en el ambiente medieval; en lugar de la seguridad anterior, impuesta por autoridades eclesiásticas, se duda ahora de todo; los libros paganos entran de nuevo en circulación; los placeres mundanos sustituyen al ascetismo y un sensual arte pagano toma el lugar del místico arte medieval.

Pese a lo que el término "renacimiento" pudiese sugerir, ninguna época pasada puede "renacer"; lo que sucede es que una fase posterior se inspira en lo que cree comprender de una anterior. Esta comprensión es, con frecuencia, una ilusión. Así, el Renacimiento no siempre comprendió objetivamente a la antigüedad pagana; en muchos aspectos su reinterpretación es arbitraria.

En esta época, las ciencias se liberan de los "libros de autoridad"; los estados nacionales se emancipan de la pretendida soberanía del Emperador y se cristalizan claramente en derredor de sus propios reyes, varios de los cuales, para entonces, ya habían logrado la victoria contra el feudalismo; además, el cristianismo sacude la aplastante autoridad de Roma. Estos diversos movimientos de liberación, de reacción contra las autoridades tradicionales, son fomentados por el impacto, siempre perturbador, de ciertos descubrimientos geográficos sensacionales (redescubrimiento de la redondez

\* Del libro *Panorama de la historia universal del derecho* que la Universidad Veracruzana publicará en su colección *Biblioteca de la Facultad de Derecho*.

de la tierra, descubrimiento de nuevos caminos hacia la India, los viajes al Nuevo Mundo, etc.)

#### EL DERECHO EN TIEMPOS DEL RENACIMIENTO

##### *Estados nacionales alrededor de monarcas; la justificación del poder de éstos*

Durante el Renacimiento se observa la formación de estados nacionales, cristalizados en torno a una corona. Tanto el feudalismo como el anhelo de un nuevo Imperio de Occidente, bajo el poder mancomunado del Papa y el Emperador, desaparecen definitivamente, ¡*Ad acta!* En este movimiento hacia los estados centralizados modernos, Alemania quedó atrás: el rey de Alemania, es decir, el Emperador, no logró triunfar sobre el feudalismo, como lo hicieron los reyes de Francia, Inglaterra y España. La Guerra de Treinta Años confirmará, en 1648, la victoria de la descentralización en Alemania. Italia tampoco logró unificarse, entre otras circunstancias, a causa de las pretensiones del Papa de conservar el poder secular sobre un amplio territorio del centro de la península. El anhelo de los italianos por encontrar un superhombre, capaz de organizar la unificación nacional y la paz, se manifiesta en *El Príncipe* de Maquiavelo, obra que por su "realismo" y neutralidad moral, puede considerarse como típico producto renacentista, de tono contrario al característico espíritu moral de la literatura medieval.

El creciente poder del monarca resucita las antiguas controversias acerca de su origen: ¿viene de Dios? ("el derecho divino de los reyes"), o bien, ¿es producto de una delegación hecha por el pueblo? En esta discusión, los hugonotes franceses se encontraban del lado de la teoría demócrata, y sus argumentos, finalmente, fueron compilados en una obra de autor desconocido que pertenece a los clásicos de la literatura revolucionaria: las *Vindiciae contra tyrannos* (primera edición, 1579; esta obra ha sido objeto de varias traducciones; Laski la reprodujo en 1924 bajo el título de *A Defense of Liberty against Tyrants*). En la Holanda calvinista, florece esta literatura antimonárquica con autores como Altusio y Grocio (en 1581, Holanda abjuró de su soberano convirtiéndose en república). Sin embargo, la línea divisoria entre monarquistas y antimonarquistas, no corresponde a la división del cristianismo occidental en católicos y protestantes; algunos jesuitas (como Suárez, en su *Tractatus de legibus ac deo legislatore*, 1612) también adoptaron

una actitud crítica frente a la idea de que los reyes, habiendo recibido su poder directamente de Dios, sean por esto intocables.

Del otro lado de esta línea divisoria se encuentra uno de los autores más famosos de esa época, Juan Bodino, que ofrece en *Les six livres de la république* (1576), una curiosa mezcla de racionalismo renacentista con oscurantismo medieval, filosofía, teología y sociología, llegando a la conclusión de que la soberanía, "poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, *no sometido a las leyes*" (poder no delegado), corresponde, por derecho natural, al rey. Los demás órganos políticos sólo pueden dar consejos, que de ningún modo son obligatorios para el monarca.

### *Las utopías*

El rechazo de los tradicionales libros de autoridad, el nuevo racionalismo y el estímulo que recibe la fantasía debido a los descubrimientos geográficos, propician el camino hacia varias importantes utopías, en las que el pensador renacentista especula sobre una organización de la sociedad basada estrictamente en la razón y en la naturaleza humana. Conocidos ejemplos de este género de literatura política son la *Utopía* de Tomás Moro, *La Ciudad del Sol* de Tomás Campanella y la *Nueva Atlántida* (obra fragmentaria) de Bacon. Como remoto antecedente de esta corriente debe mencionarse, desde luego, *La República* de Platón. Después de varias utopías escritas por los socialistas del siglo pasado, nuestra época ha continuado esta tradición mediante la creación de unas magníficas antiutopías, como *Un mundo feliz*, de Huxley, que pinta una mezquina felicidad para todos, basada en la receta de "pollo en la cacerola y gansa en la cama" —"gloriosa invitación a una vida acebral"—, y la espeluznante obra de Orwell, *1984*, que nos muestra cómo la ciencia moderna ayuda para la transformación del mundo en una enorme colonia de termitas humanas.

### *La Iglesia y el derecho*

El derecho canónico debe su compilación al Renacimiento, primero en el *Corpus Juris Canonici* de Chapuis (1500) (*Decreto, Decretales, Sextus, Clementinas* y diversos cánones "extravagantes" —vagarosos—, no pertenecientes a una determinada colección), y finalmente, en la definitiva edición romana de 1582. Las añadiduras posteriores al derecho canónico, ya no se agregaron en las nuevas ediciones de este *Corpus Juris Canonici*.

El Concilio Tridentino, celebrado en varias etapas, entre 1545 y 1563, tuvo una importancia fundamental en la organización interna de la Iglesia. Tuvo relevancia, además, para la historia del derecho civil, por haber revisado los requisitos canónicos del matrimonio y por haber definido ciertos impedimentos al respecto.

#### *La discusión sobre el derecho de los descubridores de América*

El descubrimiento de América y la bula *Inter Caetera* de 1492, mediante la cual el Papa dividió el nuevo territorio entre Portugal y España, dio lugar, desde luego, a una interesante serie de controversias jurídicas, que pretendían saber si las facultades papales para tomar tal decisión, así como la naturaleza de los derechos conferidos, tenían o no fundamentos jurídicos. Es evidente que durante estas discusiones había de resurgir el tema de "las dos espadas". Por lo que respecta a los derechos de los indígenas, Vitoria, Soto y Suárez toman la posición más liberal, opinando que el poder papal, en lo temporal, no puede autorizar la violencia ni el despojo, ya que no debe ir más allá de lo que requieren los intereses espirituales confiados a él. En cambio Hostiensis (Enrique de Susa, Cardenal de Ostia) opina que por una delegación de Cristo al Papa, éste puede disponer de los derechos de propiedad y soberanía que habían correspondido a los paganos. La opinión de Ginés de Sepúlveda acerca de la inferioridad intelectual y moral de los indígenas, justifica la facultad del monarca cristiano para disponer de sus propiedades e imponerles un nuevo régimen político. *Tant d'idées au secours d'un vice.*<sup>1</sup>

#### *El humanismo jurídico; Mos Gallicus*

Con su aversión a la Edad Media y su entusiasmo por la antigüedad grecorromana, el Renacimiento produjo varios juristas que rechazaron las reinterpretaciones del derecho romano hechas por los glosadores y posglosadores; pretendían regresar a la interpretación verdadera del *Corpus Juris* o —más aún— al fondo clásico de tres siglos antes de Justiniano: ¡*Ad fontes!* Además, estos "humanistas" no veían por qué habrían de limitar su interés a los textos compilados por Justiniano; dirigieron la mirada al *Codex Teodosianus* (de esta época es el excelente comentario a esta obra, hecho

<sup>1</sup> Para estas teorías véase Solórzano: *Política Indiana*, I, pp. 9-11.

por Jacobo Godofredo) y a otras fuentes del derecho antiguo. Cuyacio publica la *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*, y uno de sus alumnos la *Collatio*; en 1534, Viglius publica la *Paráfrasis de Teófilo a las Instituciones de Justiniano*; Fabrot hace una traducción latina de las *Basilica*, y se analizan varios contratos y testamentos antiguos.

Esta tendencia no floreció en Italia, donde estaba tan arraigada la tradición de los posglosadores nacionales, sino que encontró su hogar en Francia, especialmente en la Universidad de Bourges.

Los primeros grandes autores de la Escuela Humanista fueron el italiano Alciato (1492-1553), el francés Budé (1467-1540) y Ulrico Zasius (1461-1535), que trabajaría después en Alemania (en Friburgo); sin embargo, sus principales representantes fueron Cuyacio (1522-1591) y Donellus (1527-1591), quien emigró a Holanda y Alemania, perseguido por razones religiosas. Los cultos Godofredo, padre e hijo, emigraron a Ginebra por la misma razón. Merece especial mención Hotomanus, autor del *Anti-Tribonianus* (1567), obra significativa para toda su escuela: rechaza el medieval "diluvio gótico" de reinterpretaciones del *Corpus Juris*, critica las interpolaciones hechas por Triboniano en los textos clásicos, producto de un "lacayo sin carácter, de un emperador sin carácter", e inclusive rechaza varias ideas del periodo clásico, por su sabor tiránico. El ideal de Hotomanus es el ambiente republicano, el de los grandes patricios senatoriales; según él, el verdadero derecho romano había sido un noble derecho de grandes señores; sin embargo, este valioso derecho había quedado enterrado bajo tantas nefastas influencias posteriores, que consideró al *Corpus Juris* como una mina llena de una mezcla de ideas utilizables y de ideas desechables, por lo que debía formarse un código francés basado en lo que podía aprovecharse del *Corpus Juris*, a lo que habría que agregar algunas ideas modernas, sistematizando luego debidamente todo este resultado.

Por último, quiero mencionar a Antonio Favre (Faber), presidente del Tribunal de Chambéry, quien en sus *Rationalia ad Pandectas* analiza cita por cita los primeros veinte libros del *Digesto*, atacando primero su contenido, para tomar luego su defensa (la técnica del *sic et non* que varios siglos antes había introducido Abelardo en la discusión universitaria de París). Favre es también un activo cazador de interpolaciones: la mayoría de las modificaciones posclásicas que se encuentran en los textos clásicos, y respecto de las cuales actualmente estamos todos de acuerdo, ya habían sido localizadas por este humanista francés.



Estos humanistas del derecho son típicos hombres renacentistas, "gourmets" de erudición y, aunque juristas muy profundos, están constantemente flirteando con musas ajenas. Se les reprocha que viven en torres de marfil, pero sus escritos demuestran que tales torres pueden proporcionar una excelente visión panorámica de la realidad.

En la práctica forense el impacto de esta actitud erudita, universitaria, del *Mos Gallicus*, fue modesto. Los jueces y abogados querían el *Mos Italicus*, aquel derecho romano basado en las reinterpretaciones de los posglosadores. Consideraban los esfuerzos intelectuales de Cuyacio y de su escuela como pertenecientes a la historia y a la filosofía, más que como algo que les interesara para su práctica diaria. Creían que no era tarea del jurista contemporáneo "devolver a los antiguos romanos su propio derecho puro", sino utilizar una reinterpretación del *Corpus Juris*, generalmente aceptada y modernizada, a fin de perfeccionar la previsibilidad de las sentencias que emanaban de los tribunales. No sólo en el ambiente forense, sino también en el universitario, muchos juristas criticaron la actitud de los humanistas, a causa de la injusta condena que hacían de los posglosadores, cuyos méritos para la ciencia jurídica han sido subrayados de nuevo, precisamente en nuestra época. Alberico Gentili, italiano, catedrático en Oxford, defendió elocuentemente el *Mos Italicus*, en sus *De juris interpretibus dialogi sex* (1582).

#### *Holanda; Jurisprudentia Elegans*

Como las persecuciones religiosas llevaron a muchos intelectuales protestantes franceses hacia Holanda, esta culta rama de la vida universitaria francesa se transformó en la *Jurisprudentia Elegans*, que luego floreció hasta fines del siglo XVII en las universidades holandesas, sobre todo en la de Leiden. En los siglos siguientes surgen allí grandes romanistas como Hugo Grocio, Ulrico Huber, Boecio, Bynkershoek y Noodt, y la reputación de Leiden, atrayendo a los estudiantes de Escocia, explica por qué tienen los escoceses, incluso en la actualidad, una mezcla de derecho anglosajón y romano.

#### *El derecho inglés*

En Inglaterra, el Renacimiento se caracteriza por la centralización del poder en manos del rey, quien intenta provocar, también allí, una recepción del derecho romano al estilo de la alemana. No es claro a qué obedeció esta preferencia de la Corona por el *Corpus*

*Juris*. Es posible que algunas frases autocráticas, como "Princeps legibus solutus" (el emperador no está ligado por las leyes), hayan hecho vislumbrar a reyes como Enrique VIII un camino para liberarse de ciertos principios de la Carta Magna. Empero, las organizaciones profesionales de los juristas triunfaron una vez más, y lo único que conquistó el derecho romano fue el establecimiento de las *Cátedras Regias* (*regius chairs*) en Oxford y en Cambridge, en las cuales, hasta la fecha, se enseñan los derechos romano y neorromanista.

### *El derecho alemán*

En Alemania el gran acontecimiento jurídico del Renacimiento había sido la creación, ya mencionada, del *Reichskammergericht*, el Supremo Tribunal del Imperio, que debía explicar preferentemente el derecho romano (1495). En las siguientes generaciones se pone de manifiesto una progresiva romanización y unificación del derecho alemán (reinterpretaciones romanizantes del *Espejo de Sajonia*, de los famosos derechos de ciertas ciudades, como Lübeck, etc., que culminaron en Alemania durante los siglos XVII y XVIII en el *Usus Modernus Pandectarum*). Consiste éste en la utilización modernizante del *Corpus Juris*, un derecho justinianeo, mezclado con normas germánicas "razonables", derechos locales legislados y ciertos principios jusnaturalistas.

La falta de una organización de profesionales que pudiera defender el derecho germánico contra la recepción del derecho romano y la paulatina sustitución de sinodales legos, en los jurados populares, por buenos juristas alemanes, que generalmente habían estudiado en Italia, produjo en Alemania un resultado muy distinto al observado en Inglaterra, con su gremio de juristas educados localmente en los *Inns of Court*.

Las popularizaciones del derecho romano, como el *Klagspiegel* (*Espejo procesal*) de Sebastián Brant (1516) y el *Laienspiegel* (*Espejo de los legos*) de Tengler (1501) facilitan la recepción del derecho romano; a su lado surgió una literatura altamente académica, representativa de la cameralística, que, con autores como Mynsinger y, más tarde, Gail, orienta al *Reichskammergericht* respecto de la posible adaptación del *Mos Italicus* a la realidad alemana.

En materia penal es importante una ley debida a Carlos V, la *Carolina* de 1532, que predominó en este campo hasta el siglo XVIII, cuando se dejó sentir la influencia de Beccaria. Aunque, vista desde nuestra época, se trata de una obra cruel y primitiva, la *Carolina*

significaba un gran progreso respecto del confuso estado de arbitrariedad en que, antes de ella, se había encontrado el derecho penal. En esta obra se mezclan las tradiciones germánicas con el derecho penal romano, explicado por criminalistas italianos como Gandino o Aretino, así como por los omnipresentes Bartolo y Baldo. Indudables méritos suyos son el análisis de la complicidad, de la tentativa y de la legítima defensa.

### *El derecho francés*

Por lo que respecta a Francia, ya hemos mencionado el florecimiento del *Mos Gallicus* durante algunas generaciones. Paralelamente a él hubo un brillante grupo de juristas que se ocupaban de los derechos consuetudinarios del norte de Francia. Entre ellos sobresalen D'Argentré, quien propugna por los privilegios de la nobleza feudal, y Du Moulin (Molineaus), defensor de una monarquía fuerte; éste, además de ser canonista y conocedor de las *Coûtumes*, fue un fino romanista al estilo de Bartolo y sus obras valían en Francia casi como un derecho legislado. Al lado de las *Coûtumes* y del derecho justiniano, ambos con su literatura dogmática modernizante, se puede observar desde el Renacimiento una tercera corriente importante del derecho francés: las normas creadas por la Corona. Además de estas tres fuentes de derecho, cabe mencionar la actividad legislativa de aquellos tribunales monárquicos, desmembración de la *Curia Regis* (recuérdese el desarrollo paralelo en Inglaterra), llamados *Parlements*.

### *El derecho italiano*

La Italia del Renacimiento muestra una dispersión del derecho entre las diversas legislaciones (estatutos) de sus ciudades (Venecia por ejemplo) y estados (como Nápoles o Sicilia), legislaciones que incluyen normas especiales para los gremios y para el comercio. Por encima de este variado panorama, en el que sobreviven influencias germánicas (como de derecho longobardo) se erigen dos fuerzas unificadoras, el *Mos Italicus* y el derecho canónico, principales ingredientes de aquel *diritto commune* que debía aplicarse en caso de lagunas en algún derecho especial. Hemos visto que el *Mos Gallicus* no logró arraigarse allí: el connotado humanista Alciato tuvo que salir de su patria para buscar la compañía de los humanistas franceses. Buenos expositores del derecho romano, según la moda del *Mos Italicus*, fueron el Cardenal de Mantica (1534-1614) y el



industrioso Menochio (1532-1607), autor de numerosos tratados y *consilia*. Para el derecho mercantil es de importancia Stracca (1509-1578), en tanto que el derecho penal encuentra un buen expositor en Claro (1525-1575), alumno de Alciato, y en el abogado Farnacio (1554-1616), autor más descriptivo que crítico, pero de todos modos una importante ayuda para poner orden en esta materia, que se encontraba en un estado de lamentable atraso.

### *El derecho español*

El Renacimiento trae a España cierta unificación. Los moros son expulsados definitivamente de la Península (1492); los reinos de Castilla, León y Aragón llegaron a unirse diez años después del matrimonio de Isabel y Fernando (1479); la Iglesia fortifica su posición y se convierte en aliada de la Corona. Fuerzas clericales obtuvieron, en 1480, el confinamiento de los judíos en "juderías"; en 1492, la expulsión de los judíos, y la de los mahometanos entre 1501 y 1502. Además de estas victorias, que hicieron al país algo más homogéneo, en 1479 lograron establecer la Inquisición, con su Tribunal del Santo Oficio, que tenía por objeto conservar cierta unidad en el pensamiento católico. Al lado de este fortalecimiento de la Iglesia, se observa algo semejante en la Corte Real, que aumenta su poder sobre los señores feudales (los *Grandes*) y sobre los municipios (desde 1520 o 1522), que hasta entonces habían sido baluartes de la democracia española.

La creciente legislación monárquica que acompaña esta centralización del poder hace necesaria una compilación de las leyes, ordenanzas y pragmáticas emanadas de la Corona. El primer intento de poner orden en esta materia son las *Ordenanzas Reales de Castilla*, compiladas por Montalvo en 1484. Más tarde, después de repetidas quejas de las autoridades, se expiden las 83 Leyes de Toro en 1505, para llenar ciertas lagunas y aclarar dudas respecto del derecho legislado. Como esta obra era insuficiente para poner orden en el derecho español, Felipe II promulga, en 1567, la *Nueva Recopilación*, compilación panorámica del derecho español, que coexiste luego con los derechos forales y con las *Siete Partidas*, expresamente conservadas en vigor. Esta obra fue aumentada y corregida en los años de 1581, 1592, 1598, 1640, 1723, 1745, 1772, 1775 y 1777, reestructurándose al fin el material en forma completa, en la *Novísima Recopilación* de 1805.

Junto a este caótico derecho español, se infiltran los "dos derechos", el romano y el canónico, tan revolucionarios y modernos

en aquella época, que la nobleza feudal obtuvo varias veces la expedición de medidas contra la utilización, en su territorio, de "leges romanae vel goticae, decreta et decretales". Sin embargo, desde 1449, los comentarios de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y Panormitano, se admitieron como derecho supletorio de las diversas obras legislativas españolas que se acaban de citar.

Típica de la España renacentista es la labor de los teólogo-juristas, como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Luis de Molina y Domingo de Soto, conocidos principalmente por sus teorías acerca del derecho del colonizador sobre los indígenas paganos que se encontraran en los territorios recién descubiertos, pero también importantes por sus especulaciones sobre el derecho general, el derecho natural, las relaciones entre el Estado y la Iglesia y el derecho internacional.