

# EL DERECHO Y EL ASCENSO DEL CAPITALISMO

MICHAEL E. TIGAR  
MADELAINE R. LEVY

SIGLO VEINTIUNO EDITORES

## 1. EL MERCADER COMO REBELDE

En 1184 d. c., en la ciudad francesa de Châteauneuf, unos revolucionarios asumieron el control de los principales edificios, proclamando que protestaban por los impuestos, exacciones, y el cercenamiento de su libertad de trabajar y comerciar. Exhortados a renunciar a la "comuna o conjuración... que han erigido", se negaron. Transcurrió un año antes que el orden se restableciera por completo, y aún después persistían rumores de conjuraciones, conspiraciones y sociedades secretas. Los revolucionarios eran, según las palabras del papa, "los llamados burgueses"; o, según las del arzobispo, *potentiores burguenses*: los burgueses poderosos.

La historia era corriente en la Europa de los siglos XI y XII, algunas veces con el añadido de que los rebeldes habían irrumpido en la casa de su señor, u obispo, se habían tomado su vino, habían molestado a la servidumbre, y se habían llevado vacas y ovejas. Nada extraño resulta que Philippe de Beaumanoir, un historiador del derecho del siglo XIII, docto y hasta gentil, al referirse a aquellos alzamientos, escribiera que "entre los peores crímenes, que deben ser castigados y vengados, está el de asociarse en contra del bien común".

Esta imagen del burgués medieval como revolucionario puede parecernos sorprendente hoy. Para el lector moderno en Occidente, la respetabilidad de la clase mercantil es evidente por sí misma. La palabra se ha hecho un lugar común, y la empleamos automáticamente, sin detenernos a considerar el sistema de leyes que con el curso de los siglos colocó a esas personas en el centro de la actividad económica.

Pero cuando aparecieron los primeros en Europa occidental alrededor del año 1000 d. c., el mercader tenía una imagen algo diferente. *Pies poudreux*, "pies polvorientos", se lo llamaba, porque llevaba sus mercancías de aldea en aldea, de feria en feria, de mercado en mercado, a pie o a caballo, vendiendo a medida que marchaba. En los grandes salones de los señores feudales, el mercader era objeto de burla, desprecio, y hasta odio. Había canciones líricas que celebraban el asalto caballeresco a las bandas de mercaderes, como las había que celebraban el valor caballeresco en las batallas y las conquistas caballerescas que ponían cuer-

nos a los maridos. La ganancia, la diferencia entre el precio que el mercader pagaba al comprar y el precio que recibía al vender, se consideraba deshonrosa en una sociedad que ensalzaba las nobles virtudes del matar y alababa a quienes vivían "de los esfuerzos y fatigas" —según palabras de una cédula de aquel tiempo— de los campesinos. La ganancia se miraba como una forma de la usura, y se pensaba que el alma del mercader estaba en peligro. El odio vino más tarde, cuando una nobleza necesitada de dinero efectivo para financiar sus guerras y su estilo de vida descubrió que los mercaderes tenían más que ella.

En su mayor parte, sin embargo, el crecimiento de las fortunas de los mercaderes y del poder de éstos se logró por medio de conflictos armados, y por lo que las clases acomodadas veían como nada menos que la revolución, punible —como lo sugirió Beaumanoir— con largas penas de prisión y hasta la muerte. A fin de protegerse a sí mismos y sus mercancías de los estragos de la nobleza, los mercaderes se sintieron forzados a crear condiciones que permitieran el comercio. Un hombre, o varios, bien armados y hábiles en el empleo de las armas, podría atravesar Europa vendiendo artículos de pequeño volumen —como sedas o especias— que eran a la vez valiosos y fáciles de transportar, para trocarlos por dinero contante. Eso sería *venta*. Pero para un *comercio* ordenado y sistemático, haría falta un sistema que proporcionara la seguridad física y posibilitara los créditos, seguros, y transmisión de fondos. La *manufactura*, considerada por oposición al tráfico de mercancías importadas, exigía un sistema de comercio aún más protegido socialmente, así como un nivel técnico superior.

La relación entre la burguesía naciente y el derecho tiene tres facetas. En primer término, el derecho, en la medida en que cabe hablar de él en la mañana de la vida feudal, no aludía al comercio o bien le era hostil. El mercader, por lo tanto, era en ese sentido un descartado social, que veía el sistema jurídico —el sistema que dictaba normas respaldadas por la fuerza institucional— como hostil y ajeno. El mercader, comerciante o buhonero común trataba de arreglarse con el sistema en forma que le permitiera lucrar. Cuando el número y el poder de los mercaderes creció, los ideólogos jurídicos de esa *clase* trataron de justificar el lugar del comercio dentro de las coordenadas del sistema feudal. También buscaron un modo de acomodarse dentro del derecho feudal, y los puntos débiles del mismo.

En segundo lugar, a medida que el mercader fue ampliando su campo de acción para crear instituciones de comercio —ciu-

dades, puertos, almacenes, bancos, talleres, etc.— entró cada vez más en colisión frontal con los intereses económicos y políticos de los señores feudales de uno u otro sector de territorio.<sup>2</sup> La clase mercantil chocaba continuamente con leyes y costumbres destinadas a proteger a los detentadores del poder feudal. Desde las normas que prohibían o restringían la venta de tierras fuera de la familia —lo cual impedía eficazmente que la tierra fuese un artículo de comercio— hasta la prohibición de la mayoría de las formas de asociación, tanto política como económica, el conflicto se agudizaba y se ampliaba hasta que el burgués descubría gradualmente los puntos en que el sistema jurídico ya no podía adecuarse a su voluntad, asimilarse por un precio aceptable, ni evadirse.

Finalmente, están las leyes que los mercaderes hicieron para ellos mismos, el sistema jurídico que moldearon para que sirviera a sus propios intereses. Primero crearon tribunales para arreglar los litigios que surgían entre ellos, luego arrancaron u obtuvieron con lisonjas concesiones de príncipes espirituales o temporales a fin de establecer zonas de libre comercio, y finalmente —en un período de siglos— se lanzaron al poder sobre las naciones. El proceso de la legislación burguesa vio la creación y la aplicación de normas legales específicas sobre los contratos, la propiedad, y los procedimientos judiciales; esas normas legales se dictaron conforme a un contexto de ideología jurídica que identificaba la libertad de acción de los empresarios con el derecho natural y con la razón natural. Los hombres y mujeres que luchaban por normas legales adecuadas a un comercio más libre no proclamaban haber inventado los principios que procuraban poner en vigencia. El respeto a la tradición vedaba tal planteo, y Beaumanoir, escribiendo al servicio de Felipe III, advertía que las innovaciones no autorizadas por el soberano estaban prohibidas. Por el contrario, los burgueses buscaban fórmulas y principios legales antiguos, sobre todo romanos, y los revestían de un nuevo contenido mercantil.<sup>3</sup>

Estos elementos de la relación de los burgueses con el derecho no corresponden a períodos históricos nítidamente definidos: aparecen en cada país de Europa occidental desde el siglo XI hasta la conquista del poder por la burguesía entre el siglo XVII y el XIX. La caída del régimen feudal fue un proceso gradual jalonneado por levantamientos súbitos y violentos. Que Diderot nos preste su metáfora:

El reinado de la Naturaleza y de mi Trinidad, contra el cual no han de

prevalecer las puertas del Infierno... se implanta con gran calma. El dios extraño se instala muy humildemente en el altar junto al dios del país. Poco a poco se va asentando con firmeza. Entonces, una buena mañana, le da un codazo a su vecino y —¡paf!— el ídolo queda tendido en el suelo.

Hay una cosa que debe advertirse acá. En este estudio, como ya podrá haberlo notado el lector atento, la palabra "derecho" no tiene un único significado. Según la usan los protagonistas de la lucha que describimos, significa en diferentes momentos: a] las reglas impuestas por los poderosos para gobernar a sus súbditos, respaldadas por la violencia organizada; b] las normas que algún grupo o clase cree que *deberían* regir en una sociedad divina, o por lo menos, mejor; c] los hábitos y costumbres de un pueblo, que se han observado desde tiempo inmemorial; d] el manifiesto de un grupo revolucionario; e] las reglas que algún grupo elabora para su propio gobierno interno. Pero también en el habla cotidiana la palabra *law* tiene todos esos significados,<sup>1</sup> y sólo podemos precisar lo que queremos decir mediante el contexto. En la parte final encararemos un análisis más completo del significado del derecho en una época en que las relaciones de poder están sufriendo cambios revolucionarios.

## 2. EL TELÓN DE FONDO DE LAS NUEVAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

Los sistemas jurídicos del siglo XVIII creados por y para la burguesía toman elementos de seis diferentes cuerpos de pensamiento jurídico y en ellos buscan el respaldo de su autoridad:

(1) El derecho romano, revivido de diversas maneras, y dotado de la autoridad de una civilización cuya expansión militar imperial dejó sus huellas por todo el mundo occidental. El pensamiento jurídico romano había desarrollado formas de relaciones legales destinadas a regir y fomentar el comercio con todas las regiones del Imperio.

(2) El derecho feudal, o señorial: las normas que definían las relaciones de vasallaje, dominación, explotación y protección que caracterizaban el vínculo feudal personal entre el señor y sus vasallos.

(3) El derecho canónico: las normas legales de la Iglesia católica romana de Occidente, que imponía un control de grado variable pero siempre considerable sobre un negocio tan secular como era el mercantil.

(4) El derecho real: normas que ponen de manifiesto la influencia crecientemente consolidada de quienes impusieron la creación de los primeros Estados modernos, y de quienes la burguesía fue una aliada temprana, aunque voluble.

(5) El derecho mercantil: normas derivadas del derecho romano pero adaptadas a lo largo de los siglos a las necesidades de aquellos cuyo negocio eran los negocios. La idea de un conjunto de normas especial para quienes se encontraran en determinado sector social era menos exótica en la época feudal que en la nuestra, y los mercaderes lucharon por un derecho desarrollado por ellos y especialmente aplicable a ellos en las grandes y pequeñas ciudades y en las ferias anuales o periódicas que se celebraban en diversos lugares durante la Edad Media.

(6) El derecho natural: la pretensión burguesa, desarrollada plenamente en el siglo XVII aunque anticipada antes, de que la combinación de normas que mejor sirviera al libre comercio era una verdad eterna, conforme con el plan de Dios, y evidentemente sabia.

<sup>1</sup> Los significados de la palabra española *derecho*, tanto en el habla corriente como en las acepciones recogidas por los diccionarios, son también numerosos; pero no concuerdan con los del vocablo inglés. [r.]

Estas seis categorías de derecho reflejan modelos reales de poder. Las relaciones de poder feudales estaban fragmentadas y eran una manta de retazos, con numerosos señores temporales y espirituales en lucha y forcejeos por el derecho de explotar cada trozo de tierra arable o habitable, y a la gente que hubiera en él. La puja se hacía particularmente encarnizada cuando se trataba de fijar quién tendría el derecho de juzgar y de establecer tribunales, porque las costas y gastos del juicio estaban entre las fuentes más lucrativas de ingreso efectivo. Así, cuando un mercader medieval hacía un contrato, tenía que tener en cuenta varias clases de leyes, y le interesaría enormemente saber qué tribunal dispondría de poder suficiente para obligar a la contraparte a pagar o a entregar la mercadería.

En 1448, un tal Huguet Augier, mercero de Grasse (en lo que es hoy el sur de Francia), interesado en comprar una partida de mercancías de un comerciante de Niza, convino para el caso de litigio que el contrato se sometería a la Cámara de Cuentas de Aix (un tribunal real), el tribunal real del Châtelet de París, un tribunal municipal de Grasse, un tribunal mercantil de Marsella, el tribunal papal y la Cámara Apostólica, y el tribunal de la ciudad ducal de Niza. En cada uno de estos tribunales, el negocio podría juzgarse según leyes diferentes; y el abogado que redactó el contrato para Augier tenía que asegurarse de que el arreglo resultara legal, es decir jurídicamente protegido, conforme a todas ellas. Así como el mercader Huguet Augier no podía dedicarse a ningún comercio importante sin algún conocimiento de estos cuerpos de normas jurídicas, también nosotros empezaremos por un breve examen de ellos.

#### DERECHO ROMANO

Hacia el año 1000 d. c. el Imperio romano de Occidente se había acabado seiscientos años atrás; pero las gentes de Europa occidental seguían transitando por las vías construidas en tiempos de Augusto, el primer siglo d. c. Las ruinas de las ciudades romanas, de los puertos romanos y de las iglesias romanas, llenaban el panorama. El mercader y su abogado, personas instruidas, habían aprendido que tras la conquista romana habían llegado las leyes romanas y el comercio romano, que incluían la libertad de comprar y vender por medio de contratos susceptibles de ejecución forzada. Incluso aquellos señores feudales que aducían estar apli-

#### LAS NUEVAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

cando a sus vasallos la antigua costumbre local al juzgarlos, transmitían, a veces inconscientemente, principios extraídos en parte de los jurisconsultos romanos. Para la Iglesia, y para los señores temporales que también aspiraban al dominio universal, el Imperio romano presentaba un modelo organizativo consciente. Si queremos comprender al mercader medieval, tenemos que observar con atención algunas de estas instituciones romanas.

No afirmamos que la sociedad romana haya sido la primera que estuvo regulada por el derecho, en el sentido de un sistema de normas respaldado por el poder del Estado. Los juristas medievales eran conscientes de que no era así, y tenían acceso a relatos escritos de sociedades anteriores, incluso la ateniense. Pero Roma, a diferencia de las sociedades anteriores, había dejado detrás de sí una literatura jurídica variada y rica. El comercio romano había generado leyes que los mercaderes de la Edad Media y sus abogados encontraban fundamentales. Y el derecho romano, como habremos de verlo, llegó a obtener el respaldo espiritual y temporal del papado.

El sistema jurídico romano se creó entre el siglo v a. C. y el siglo II d. c. A fin de cubrir sus orígenes con un velo de misterio y de revestirlo con la sanción de la tradición, los jurisconsultos romanos aparentaban que todos los principios legales de importancia se derivaban de las Doce Tablas. Esta colección de normas legales, de difícil reconstrucción pero indudable autenticidad, se redactó alrededor del año 450 a. C. durante la República romana; supuestamente sobre la base de principios evidentes por sí mismos, pero en realidad tras el estudio de las constituciones de varias ciudades griegas. Las Doce Tablas estipulaban únicamente los más simples de los principios legales referentes a la propiedad, el derecho de familia y la ciudadanía, y se caracterizan por su confianza en la magia y el ritual como medios para generar obligaciones. Este derecho "preclásico" aseguraba determinados derechos de los romanos; más particularmente, de los clanes que habían fundado la República romana.

En las Doce Tablas vemos por primera vez el surgimiento de ideas jurídicas sobre el crédito, el contrato, y el perjuicio civil. Estas ideas reaparecen luego en incontables cartas y recopilaciones escritas del derecho consuetudinario. Los primitivos romanos, al igual que otros pueblos de sociedades organizadas sobre la base de los clanes, encaraban el homicidio o la lesión de un parente sobre la base de la venganza en la familia del agresor. Un paso adelante que pronto dieron los romanos para apartarse de esta solución violenta fue la "composición", un pago en dinero

o en bienes a la familia de la víctima, acompañada por una ceremonia solemne que reconocía la obligación de pagar. Parece probable que las primeras formas romanas de la composición tomaran la forma descrita en las Doce Tablas con el nombre de *nexum*. El *nexum* era la obligación creada entre el deudor y el acreedor por la promesa del primero de someterse al segundo hasta tanto se cumpliera el pago de la deuda. Hacia la época de las Doce Tablas, el método se empleaba para crear un vínculo entre cualquier acreedor y cualquier deudor, independientemente del origen de la deuda.

El vínculo subsistió en todo su vigor originario mucho tiempo después que los deudores —*nexi*— hubieron olvidado los orígenes de la ley que los ligaba a sus acreedores. Las costumbres definitivamente romanas del sur de Francia permitían contratos como uno de 1362 en que Jaciel de Grasse, un prestamista, estipuló que su deudor, en caso de mora en el pago, fuera desde Niza (a cuarenta y seis kilómetros) a vivir en Grasse, a trabajar bajo la dirección de Jaciel hasta que la deuda se extinguiera. Los registros municipales muestran que Jaciel efectivamente ejecutó la cláusula de *hostagium* y obtuvo una orden judicial que impuso al deudor el alojarse en la prisión de Grasse.

La validez de la venta o trueque de la propiedad exigía, de acuerdo con las Doce Tablas, el estricto cumplimiento de una fórmula de palabras y de actos, conocida como *mancipatio*.

En presencia de no menos de cinco ciudadanos romanos de edad hábil, y de una sexta persona de iguales requisitos conocida como *libripens*, que sostiene una báscula de bronce, la parte que recibe por obra de la *mancipatio*, sosteniendo una barra de bronce, dice: "Declaro que este esclavo es mío *ex jure Quiritium*, y que lo he de adquirir con esta barra de bronce y esta báscula de bronce." Entonces golpea la báscula con la barra, y entrega ésta como precio simbólico a aquel de quien está recibiendo por medio de la *mancipatio*...

La barra y la báscula de bronce se emplean, como lo explicaba un jurista del siglo I d. c., porque más antiguamente se usaban sólo monedas de bronce; el valor de esas piezas se comprobaba pesándolas.

El procedimiento romano primitivo para la ejecución en los litigios también estaba cargado de formalismo. El actor debía plantear su demanda empleando una fórmula precisa y pronunciar las palabras requeridas exactamente dirigiéndose al magistrado. Si la demanda tenía por objeto dinero, por ejemplo, y el

magistrado quedaba satisfecho con la forma ritual del alegato, remitía el caso a un juez delegado, o *iudex*, para su decisión. El juicio del *iudex* también daba lugar a la invocación por el actor y el demandado, de fórmulas de demanda y de defensa. Largo tiempo después de la época en que los clanes tuvieron algún significado, todavía se exigía que el reclamante en un litigio jurase que la demanda que formulaba por dinero o por cosas estaba fundada *ex jure Quiritium*, derivándose su derecho de su condición de miembro de un clan romano. Los no romanos, según las Doce Tablas, carecían de derechos, de capacidad para contratar, del acceso a la propiedad, y de la posibilidad de ejecutar créditos u obligaciones.

Los ritos procesales y los de la trasmisión de la propiedad seguían el mito de una sociedad de clanes, y de los tiempos muy anteriores de la República romana. Las instituciones republicanas mismas decayeron durante las guerras de conquista y de expansión de Roma de los siglos III y II a. C., y tuvieron su fin con la organización del Imperio por Augusto César entre 44 a. C. y 15 d. C.

La colonización de las costas del Mediterráneo en los siglos III y II a. C. originó una gran expansión del comercio y generó la necesidad, con ello, de un sistema jurídico más general. Un sistema legal que sólo diera derechos a los romanos no podría servir para el comercio con los no romanos. E incluso en las transacciones locales, las reglas creadas para una economía agrícola no se adecuaban a los intereses de los grandes comerciantes, cuya riqueza iba creciendo a expensas de los pequeños campesinos y artesanos.

Para los mercaderes romanos se creó una nueva magistratura, la de los pretores, en 367 a. C., con facultades para dictar edictos anuales que establecían las acciones que los tribunales habrían de admitir en litigios entre romanos. Aproximadamente por la misma época, se concedieron mediante tratados derechos comerciales a algunos no romanos, y se introdujeron modificaciones en el ritual del procedimiento. Otros individuos no romanos fueron autorizados a alegar, al litigar ante el pretor, que eran ciudadanos romanos, y se prohibió a sus oponentes contestar esa aseveración. (Quince siglos después, los tribunales ingleses estarían empleando el mismo artificio para obtener jurisdicción en litigios fuera de Inglaterra, permitiendo que las partes adujeran, en la misma forma incontrovertible, aunque ficticia, que aquellos lugares del extranjero se encontraban en Inglaterra.)

En 243 a. C. se designó un praetor peregrinus para supervisar

los litigios que involucraban a no romanos; con esta medida, el derecho romano dio el paso al que la ideología de los mercaderes habría de referirse reiterada y románticamente en los dos mil años siguientes. El antiguo pretor tomó el nombre de *praetor urbanus*, y sus edictos se basaban en la ley vigente, el *jus civile*; según las palabras de Gayo, un gran jurista romano del siglo I d. c., el *jus civile* era "la ley que un pueblo dicta para sí mismo [como] peculiar de él... como el derecho especial de la *civitas*". El *praetor peregrinus*, por su parte, se suponía que ajustaba y aplicaba el *jus gentium*: según Gayo, "la ley que la razón natural establece en toda la humanidad, [que] es seguida por todos los pueblos igual".

El hecho de considerar los conceptos jurídicos romanos como aplicables a "todos los pueblos" no era una idea demasiado fantástica. Entre 280 a. c. y la destrucción de Cartago en la tercera guerra púnica, Roma había conquistado por la fuerza la mayor parte de los países que rodeaban el Mediterráneo. Una economía agrícola de base aldeana se vio rápidamente remplazada por la estructura de clase propia del Imperio, en que las figuras dominantes eran comerciantes, banqueros, mercaderes, terratenientes, y el poder militar que protegía sus intereses. La mano de obra que alimentaba el sistema era esclava o semilibre, reclutada sobre todo entre los pueblos conquistados y colonizados. El poder de la clase dominante hacía posible al Estado romano poner en vigencia un derecho comercial que permitía el comercio. Las prácticas que habían desarrollado al ejercer el comercio en el Mediterráneo constituyan el fundamento más lógico de esa legislación. La adopción del término *jus gentium* reflejaba la conquista, por la nueva clase dominante romana, de sus enemigos exteriores e internos.

Este "derecho de todos los pueblos" no era, sin embargo, un puro engendro de los juristas romanos, impuesto por el poder de Roma: presenta rastros de las civilizaciones de Occidente que fueron las primeras con que los romanos comerciaron, y las primeras que colonizaron. Por ejemplo, el *jus gentium* reconocía validez a un contrato cuyo arreglo se sellara con un "dinero de prenda", una pequeña moneda u otro objeto que cambiaba de manos en prueba del acuerdo. La palabra latina que designaba esa moneda u objeto es *arrhoe* o *arroe*, derivada del griego *arrhabon*.

El término "razón natural" que emplea Gayo resulta más difícil de entender. Autores de la Edad Media y posteriores han invocado esta frase y encontrado en ella la filosofía iusnaturalista del capitalismo librecambista y de la democracia constitucional.

Interpretando la "razón natural" como "derecho natural" o "divino", los ideólogos del derecho de los siglos XVI y XVII proclamaron la universalidad de las ideas romanas de la libre contratación. Los autores del Código Napoleón aducían haber redescubierto en el *jus gentium* los verdaderos principios del derecho natural de la libertad; y un afamado integrante de la Suprema Corte de los Estados Unidos del siglo XIX, Joseph Story, sostuvo que el país podría aplicarlo para crear un derecho interestatal e internacional "natural".

Gayo probablemente no tenía una concepción tan presuntuosa. Para él, la razón natural significaba más presumiblemente aquellas costumbres que habían sido usadas por muchos pueblos a lo largo del tiempo, y que las clases comerciantes y legisladoras habían encontrado razonables.

Los cambios introducidos por el *praetor peregrinus* ratificaban y permitían la expansión de la creciente hegemonía comercial de Roma, mientras que la coexistencia del *jus civile* y el *jus gentium* condujo a modificaciones sutiles y profundas del primero en lo relativo al derecho de las obligaciones, de la compraventa, de la propiedad y del procedimiento.

Hacia el tiempo en que se creó el cargo de *praetor peregrinus*, el derecho romano ya reconocía los compromisos obligatorios *unilaterales*: X podía prometer (*stipulatio*) a Y entregarle determinados bienes cierto día, y la ley ofrecía remedios para el quebrantamiento de tal promesa. Un contrato que obliga a hacer algo en el futuro se llama ejecutorio, y su existencia es un presupuesto de todas las transacciones comerciales modernas.<sup>2</sup> Con anterioridad a esto, el derecho romano, como el derecho primitivo anglosajón y otros, sólo había reconocido los contratos ejecutados, aquellos que implicaban un negocio entre presentes, con la entrega efectiva de los bienes involucrados en el momento de celebrarse el convenio y con sujeción a una formalidad prescrita. (Esto, en el derecho romano, era el ritual de la *mancipatio*.) Un derecho de esta clase no tiene ninguna necesidad de ocuparse de promesas incumplidas; las únicas normas que requiere son las referentes a bienes hurtados, y tal vez las relativas a la calidad de los bienes vendidos. La admisión de los compromisos unilaterales obligatorios constituyó un paso hacia la libertad de comer-

<sup>2</sup> El término inglés *executory* tiene el significado que se explica en el texto. No existe un equivalente preciso en las legislaciones de habla española. *Ejecutorio* por lo general alude más bien a la forma procesal apta para imponer el cumplimiento. [r.]

cio, pues dio a los mercaderes una mayor flexibilidad en los tratos comerciales.

El paso siguiente fue el reconocimiento de los contratos bilaterales de ejecución futura, entre ellos los que involucran asociaciones de negocios complejas y de largo plazo. El jus gentium ratificó y elaboró contratos referentes a la compraventa, el arriendo, el depósito y la sociedad, así como conceptos comerciales de vinculación fiduciaria: los de confianza especial. El distingo entre la promesa obligatoria unilateral y el contrato bilateral tiene gran importancia. La obligación unilateral se creaba por la persona que asumía la obligación —de entregar cosas, de efectuar un pago, etc.— repitiendo un discurso fijo que era esencial para que el compromiso fuera válido y ejecutable. Si el obligado no cumplía, el beneficiario de la promesa podía demandarlo para ejecutar el compromiso o para exigir indemnización por el incumplimiento. Un contrato así rara vez puede reflejar siquiera la realidad de la transacción comercial más sencilla, pues por lo general una de las partes promete entregar y la otra promete pagar bajo la condición de que los bienes lleguen y se reciban en condiciones satisfactorias. Si un sistema jurídico sólo admite promesas unilaterales, estas dos obligaciones tienen que asumirse por separado, y la ejecución de cada compromiso exige un litigio independiente. Para ilustrar el ejemplo: si Aulio Augerio (el Fulano de los romanos) no entrega los paños prometidos, y en consecuencia Numerio Negidio (el Mengano de Roma) no le paga, cada uno tendrá una acción legal válida contra el otro, ya que el sistema sólo se interesa por establecer si cada obligación ha sido cumplida o no. Pero tanto para compradores como para vendedores, la "razón natural" del comercio parecería exigir un sistema de compromisos *recíprocos*, de manera que en la hipótesis del incumplimiento el Estado intervenga mediante sus tribunales y ordene a cada parte entregar a la otra lo que le es debido, dirimiendo las demandas de unos contra otros en caso necesario. Esta noción fue una de las grandes reformas llevadas a cabo por el *praetor peregrinus*.

Además de esto, los pretores incrementaron en gran medida el alcance de su autoridad aumentando las clases de negocios cuyo quebrantamiento remediaban, adecuando las formas de los contratos a las necesidades del comercio, e introduciendo métodos racionales para el alegato y la prueba.

Estos procedimientos, en cuanto se referían a la contratación y al intercambio, se extendieron a la ejecución del contrato *bonae fidei*, literalmente "de buena fe". El contrato *bonae fidei* constituía la

categoría contractual más elástica del derecho romano, y en su origen se limitaba a unas pocas clases de relaciones fundadas en la confianza especial, como la que vinculaba al tutor con el pupilo, que involucraban acuerdos bilaterales en que se asumían obligaciones recíprocamente. Los pretores acabaron reconociendo, sin embargo, bajo el rótulo de *bonae fidei*, una gran variedad de acuerdos comerciales que presuntamente se basaban también en la buena fe, como la sociedad comercial o el contrato de participación, que permitían la reunión de capitales y la dispersión de los riesgos. Las relaciones fiduciarias también podían incluirse en un contrato *bonae fidei*, como cuando Aulio Augerio, que poseía una suma de dinero pero no tenía acceso al mercado, le entregaba su dinero a Numerio Negidio para que lo empleara en su nombre. Si una de las partes de un contrato *bonae fidei* no cumplía, o si Aulio quería una rendición de cuentas, el procedimiento ante el *praetor peregrinus* permitía la ejecución de la obligación, la fijación de los perjuicios, o la obtención de una orden oficial de rendición de cuentas. Estos recursos se basaban en las "fórmulas", sistema procesal de notable similitud con el usado hoy en los tribunales de Occidente.

La *fórmula* era un planteo del caso por el pretor, basado en las alegaciones de las partes, en una forma que, aunque rígida y cargada de ritualismo, se adaptaba a una investigación racional de los hechos muchísimo mejor que cuanto le había precedido. Era también la remisión del caso por el pretor a un juez, o *iudex*. Comenzaba con la designación del *iudex*, y seguía luego un sumario de la controversia (*demonstratio*), una exposición del problema (*intentio*), y una indicación dada al *iudex* para que resolviera el caso tras haber recibido pruebas (*condemnatio*), o bien de ajustar las acciones contrapuestas determinando el mérito de cada una y dictando un fallo neto (*adjudicatio*). Entre la *intentio* y la indicación sobre el fallo (*condemnatio* o *adjudicatio*) el pretor resumía las alegaciones que hubieran planteado excepciones o contrademandas: *exceptio*, *replicatio*, *duplicatio*, etc. Gayo nos ofrece un ejemplo simple de la fórmula de un caso de venta de un esclavo, cuyas partes son Aulio Augerio y Numerio Negidio. Este litigio involucraba el contrato de compraventa, *emptio venditio*, el más esencial e importante de los contratos *bonae fidei*.

Que X sea *iudex*. *Demonstratio*: Por cuanto Aulio Augerio vendió el esclavo a Numerio Negidio. *Intentio*: Si resulta que N. N. debe pagarle a A. A. diez mil sestercios. *Condemnatio*: Condena tú, *iudex*, a N. N. a pagarle a A. A. diez mil sestercios. Si no resulta así, absuelve.

A los romanos les debían los juristas medievales la noción —que ha subsistido hasta la actualidad— de la sociedad como persona artificial ficticia, facultada para comprar, vender, y ejecutar sus demandas ante los tribunales. La organización societaria permitía una agrupación de intereses y por consiguiente una acumulación de capitales mucho mayor que en una empresa individual o en una asociación simple. La diferencia era la siguiente: una asociación simple, formada por el acuerdo de sus integrantes, seguía siendo ante los ojos de la ley una amalgama de derechos y deberes individuales. Para demandar a la asociación y obtener un fallo que pudiera ejecutarse en los capitales de sus miembros, había que llevar a todos los asociados ante el tribunal. Y si era la asociación la que recurría a la justicia, por lo general debía litigar a nombre individual de sus miembros. Una sociedad, en cambio, engloba las identidades de sus partícipes-propietarios en su propia personalidad común y artificial, y demanda y es demandada, posee derechos y obligaciones, por su "propia" cuenta.

El otro rasgo notable de la sociedad, en la forma que comenzó a tomar en el período medieval, era que los miembros o participantes no quedaban obligados más allá de la suma que hubieran aportado para su participación en la sociedad: es la noción de "responsabilidad limitada". Una persona rica podía invertir una parte de su fortuna en una sociedad y no arriesgarse —si la sociedad quebraba— a que el resto de su fortuna personal se viera perturbado por las deudas de la sociedad fallida. Es dudoso que existiera la sociedad en esta forma para las empresas de negocios en Roma, y muchos siglos después hubo gran resistencia a la admisión general del principio de responsabilidad limitada en Europa occidental; pero los ideólogos burgueses medievales pudieron evocar las palabras de un gran jurista romano del siglo III, Ulpiano, sin preocuparse porque probablemente las hubiera escrito atendiendo sólo a una clase especial de sociedades creadas por el Estado romano con un fin especial. Ulpiano escribió: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitatis singuli debet;* a grandes rasgos: los créditos y deudas de una sociedad no lo son de cada socio individual. Ulpiano prosigue insistiendo en su argumento con la afirmación de que aun cuando la sociedad consista de un único socio, constituye una entidad jurídica diferente de esa persona.

El carácter de personas jurídicas de instituciones tan diversas como una compañía de mercaderes, una ciudad medieval, y toda la Iglesia católica romana, hizo que las palabras de Ulpiano lle-

garan a ser acaso las más comentadas de toda la jurisprudencia romana.

El *jus gentium* también dio a los tribunales romanos, y específicamente al *praetor peregrinus*, la facultad de dirimir litigios razonablemente al dictar sentencia sobre demandas y contrademandas originadas en la misma acción. Así, si A.A. y N.N. tenían diversos negocios pendientes, con compras y ventas recíprocas, y A.A. demandaba por falta de pago de una operación determinada, N.N. podía llevar al mismo litigio sus reclamos por sumas que se le debieran por alguna otra transacción de esa serie de negocios. O bien, si N.N. no había pagado determinada mercancía por sostener que era de mala calidad, y A.A. demandaba el pago, el pretor podía disponer que el importe de la deuda y la calidad de la mercadería se determinaran en la misma acción y se dictara sentencia contra N.N. únicamente por lo que en justicia le correspondiera pagar. Esto parece obvio, puesto que resulta difícil concebir un sistema racional que exija dos procesos en cualquiera de los casos precedentes; sin embargo, tanto los tribunales ingleses hasta el siglo XVIII como la mayoría de los tribunales seculares franceses hasta tal vez el siglo XVII, prohibían que se oyieran contrademandas. El derecho a la reconvenCIÓN no había de revivir sino cuando resurgiera el derecho romano, aclamado como la "equidad natural" y la "conciencia".

La designación del *praetor peregrinus* fue uno de esos artificios por medio de los cuales una clase en ascenso, carente de poder para barrer con las instituciones antiguas, se las ingenia para crear otras nuevas junto a aquéllas, a fin de servir a sus propias necesidades. La antigua forma, creada para servir en un sistema anterior y diferente de relaciones sociales, se va vaciando entonces más rápidamente del contenido que en otros tiempos tuvo. Las normas que administra van siendo penetradas por aportaciones de la nueva institución, en tanto que conservan el prestigio popular que les confiere su antigüedad. Así el *jus civile* romano mantenía la ficción de que desarrollaba los principios de las Doce Tablas y de la legislación de la República, mientras el *jus gentium*, instrumento de los nuevos ricos y de los mercaderes poderosos, lo inundaba progresivamente. Alrededor de 150 a.c., el procedimiento ante el *praetor urbanus* ya era el mismo que se seguía ante el *praetor peregrinus*.

Hacia 150 d.c. comenzó la prolífica producción de textos jurídicos romanos que habría de convertirse en la base del conocimiento medieval del derecho romano. Esas obras, de emperadores y sabios abogados, fueron haciéndose cada vez más áridas y deca-

dentes a medida que el Imperio romano de Occidente se acercaba a su fin. Periódicamente, aquellos grandes torrentes se codificaban, se condensaban, y se clasificaban por materias. El emperador Gregorio\* realizó una de esas codificaciones en 294 d.c., abarcando el período comprendido entre Adriano (117-138) d.c., y su propio reinado. Los emperadores Constantino y Teodosio II también dispusieron codificaciones que conservan sus nombres.

La codificación más conocida, más completa, y de mayor influencia sobre la burguesía medieval, fue el *Corpus juris civilis* compilado bajo la dirección del emperador romano de Oriente Justiniano en el siglo VI d.c. Se compone de tres partes: el código propiamente dicho, una colección de edictos imperiales desde los tiempos de Adriano hasta 533 d.c.; el *Digesto*, una obra similar, pero que consiste en las opiniones de los principales jurisconsultos de la Roma imperial, todos los cuales vivieron entre los siglos I y III d.c., y las *Institutas*, una sinopsis del Código y del Digesto para estudiantes de derecho. Si bien ninguno de los edictos y dictámenes compilados en el Código y en el Digesto data de antes del siglo I d.c., muchos de ellos se remontan a conceptos jurídicos aún anteriores de la Roma clásica para invocar la antigüedad de determinadas normas o prácticas. Esto ocurre especialmente con los jurisconsultos más antiguos citados en el Digesto, como Gayo.

La codificación de Justiniano no fue, pues, innovadora; rindió el señalado servicio de proporcionar orientación en medio de los millares de edictos imperiales y tratados jurídicos, eliminar las contradicciones optando por la norma o la práctica que era corriente en 533, y sistematizar el conjunto bajo rótulos correspondientes a los campos del derecho: obligaciones y contratos, propiedad, derecho de familia, procedimiento, derecho penal, etc. La mayor parte de las fuentes de que procede el *Corpus juris* se ha perdido: sólo las conocemos por intermedio de sus páginas.

Justiniano era, sin embargo, un emperador de Oriente, con sede en Constantinopla. Su obra no parece haber influido sobre las prácticas comerciales de Europa occidental hasta el siglo XI. Esto no equivale a decir que los conceptos jurídicos no sobrevivieran, por más que hubiera escasa vida comercial en la mayor parte de Europa occidental que pudiese requerir su aplicación; sobrevivían en las costumbres locales, en la práctica canónica, y en obras tales como una codificación parcial, la *Lex romana Visigothorum* de alrededor de 506 d.c., atribuida al jefe visigodo Alarico II, que tenía un centro de poder en España. Los monasterios siguieron

\* En 294 d. c. reinaba Diocleciano. No hubo emperador Gregorio. [E.]

siendo centros de derecho romano y de estudio latino. A la vez, no cabe duda de que con la muerte de la vida mercantil concomitante con la caída del Imperio de Occidente en 476 d.c., los preceptos técnicos y hábilmente construidos del derecho romano clásico, y la estructura de su aplicación, cayeron en desuso.

#### DERECHO FEUDAL

El 11 de agosto de 1789, la Asamblea nacional francesa, en la primera explosión de victoria revolucionaria, decretó que "abolía totalmente el régimen feudal". Los redactores del Código Napoleón, catorce años después, hablaban de "los numerosos vestigios del régimen feudal que todavía cubrían la superficie de Francia", y que el Código enterró. Y sin embargo, durante unos ochocientos años, un buen número de mercaderes había vivido y hasta prosperado en medio de ese régimen feudal. ¿Por qué se consideró súbitamente imprescindible destruirlo a cualquier precio? Es importante examinar algunos aspectos de la sociedad feudal para comprender las oscilaciones de siglos de los mercaderes entre el acomodo y la rebelión.

Incluso en su momento culminante, en los tres primeros siglos de nuestra era, el imperio militar y comercial de Roma contenía las contradicciones que habrían de terminar con él. El trabajo esclavo socavaba el trabajo libre, expulsando de su actividad a los artesanos y pequeños agricultores y arrojándolos a vagar en las ciudades creando allí focos de desorden. Las doctrinas revolucionarias de la joven Iglesia cristiana difundían el desafecto entre las clases bajas y llevaban a las autoridades a una represión brutal de sus adherentes. En los confines del Imperio, los grupos centroeuropeos expulsados por el avance de los hunos se agregaban a los problemas administrativos de una burocracia cada vez más sobrecargada y costosa. Las comunicaciones, la posibilidad de dar protección a los ricos y la seguridad del comercio, comenzaron a declinar en el siglo III d.c., y con ellas se fue también la prosperidad del Imperio.

Para los grandes latifundios de la zona más próxima a Roma, una solución del problema del trabajo consistía en arrendar una parte del latifundio a hombres libres o esclavos, extrayendo una renta en especie bajo la forma de una obligación de cultivar parte de la tierra reservada al uso y provecho personal del terrateniente. En las fronteras del Imperio, a fin de contribuir a man-

tener alejados a los invasores, se otorgó el estatuto de "colonos" a romanos libres a quienes se adjudicaban tierras bajo la supervisión de un terrateniente provisto de autoridad gubernamental. Estos colonos pagaban renta en especie y en trabajo y se les exigía tomar parte en la defensa de las fronteras imperiales. Siempre que era posible, se pactaba con los invasores invitándolos a federarse con el Imperio. A los *federati* se les daban tierras para cultivar, prestaban un juramento que los comprometía a defender el Imperio, y adaptaban su organización social al sistema practicado por los latifundistas y colonos, pero se les permitía conservar sus propias leyes en los litigios internos del grupo.

La "caída" del Imperio de Occidente en 476 no fue más que el acto final de un proceso de desintegración. (Para entonces, los emperadores romanos habían abrazado el catolicismo: Constantino fue el primero en convertirse en 313 d.c.) Sobrevivieron las ciudades episcopales y arzobispales, así como los centros administrativos romanos; pero vastas zonas ocupadas por latifundistas, *coloni* y *federati*, se volvieron autónomas, haciendo profesión de un sometimiento puramente nominal al remoto emperador de Oriente que estaba en Constantinopla. La necesidad de sobrevivir y de lograr defensa militar, la falta de una presencia gubernamental romana y de las legiones de Roma, hicieron posible y forzoso un sistema señorial en que se encuentran los orígenes de lo que los autores posteriores habrían de llamar feudalismo.

En lugares no sometidos al régimen romano, como Escocia, Irlanda, Escandinavia y Germania, los documentos que sobreviven indican que las formas feudales se estaban desarrollando por igual, adaptando las necesidades de alimento y de defensa a la organización social local.

Por toda Europa había en esa época, particularmente en Germania y en el sur de la Francia actual, granjeros y campesinos que no eran romanos, ni *coloni* ni *federati*, pero que en el pasado habían considerado a los funcionarios romanos como sus gobernantes. Poseedores de solares de diverso tamaño, se vieron absorbidos por el sistema feudal por la necesidad de protección o por la fuerza. Europa era un campo de batalla, escenario de sucesivas invasiones: de los húngaros por el este, de los moros por el sur, y de los escandinavos por el norte.

En la parte de Europa antes dominada por Roma, pues, el feudalismo representaba la retirada a los señoríos y aldeas, de una clase dominante privada de protección por el gobierno imperial en decadencia y extinción. En las restantes regiones, se trataba del cambio de una existencia pastoril y nómada, centrada en la gue-

rra, por una vida agrícola más estable (aunque también bastante guerrera). Las diferentes medidas de la tierra son un testimonio de la importancia económica fundamental del feudo, pues la norma, ya fuese la *mansio* de Galia o el *hide* de Inglaterra, era aquella que podía mantener a una familia y su tamaño variaba con la región y con la fertilidad del suelo.

En la raíz del vínculo feudal se encontraba el acto de sumisión, complementado a partir del tiempo de Carlomagno (siglo ix) con el juramento de fidelidad. Dos hombres, uno más poderoso (el señor) y otro más débil (el vasallo) se enfrentan. Como lo describe el historiador francés Marc Bloch, el segundo

junta sus manos y así las coloca entre las manos del otro; un símbolo evidente de sumisión, cuyo significado se acentuaba más aún por el acto de arrodillarse. Al mismo tiempo, la persona que ofrece sus manos pronuncia unas pocas palabras —una declaración muy breve— por las cuales reconoce ser el "hombre" de la persona que está frente a ella. El jefe y el subordinado se besan en la boca, simbolizando su acuerdo y amistad. Tales eran los gestos, sumamente sencillos —eminente mente adecuados para impresionar mentes tan sensibles a las cosas visibles— que servían para fraguar uno de los lazos sociales más fuertes conocidos en la era feudal.

La esencia de la relación feudal residía en este vínculo personal, originariamente destinado a durar la vida del vasallo, y más tarde extendido a los sucesores del vasallo en línea hereditaria masculina. Pues el vasallo poseía la tierra que cultivaba y virtualmente todos sus bienes muebles "de" su señor. La relación de juramento y vínculo de dominio y subordinación, del cultivador a su señor, y a través del sometimiento de éste, a otro señor más poderoso, conformaba un sistema que sus ideólogos han descrito a menudo como piramidal y simétrico.

La muerte y la mutilación eran frecuentes en la sociedad feudal, y la retribución era rápida y vengativa. Pero la violencia infligida al propio señor era una especie peculiar de fechoría. Valgan como testimonio estas palabras de *El asesinato de Carlos el Bueno*:

"¿A quién has matado, y por qué, y cuándo, y dónde, y cómo, miserable Borsiard?", pregunta Walter de Therouanne al hombre, ya muerto, cuya espada fue la primera que hirió al conde Carlos cuando estaba arrodillado en oración el 2 de marzo de 1127. Y su propia breve respuesta fue: "A tu señor, a causa de su preocupación por la justicia, durante la Cuaresma, en la iglesia, y en violación de la reverencia que le debías"; y agregó: "¡tu crimen fue peor que el de los judíos!"

Pocos eran los que vivían al margen del sistema feudal. La Iglesia participaba, en función de señor feudal. Los sacerdotes locales eran asignados a una aldea o feudo. Los que no vivían en sumisión de su palabra y de sus manos eran escasos: peregrinos, frailes itinerantes, mercaderes, trovadores y otros descartados sociales.

Si observamos el mapa de Europa occidental hacia el año 800, la sociedad feudal predomina. El comercio se contrajo a un mínimo tráfico de artículos de lujo. Los feudos eran entidades autosuficientes, y el comercio era predominantemente local. En el interior del feudo, la calidad de la vida estaba regulada por los administradores del señor y por su corte. El poder del señor, y el de su corte, lo incluían todo respecto de sus vasallos.

El derecho aplicado por los tribunales feudales se fundaba en lo esencial en dos principios a veces inconciliables: el carácter personal del derecho, y las normas consuetudinarias aplicables a determinado territorio. El primer principio surgió porque los antiguos ciudadanos romanos y los grupos que en los últimos tiempos del Imperio de Occidente habían adoptado la legislación romana, estaban habituados a regirse por los principios jurídicos romanos; pero cada grupo tenía asimismo sus propias leyes consuetudinarias. La conquista llevó con frecuencia a un grupo victorioso que tenía determinado sistema jurídico a dominar territorios ocupados por cultivadores que tenían otro sistema de leyes. El Imperio, en su última etapa, implantó el principio legal de la "personalidad de las leyes". En los tribunales, y en su trato recíproco, los integrantes de cada grupo estaban facultados en teoría para regirse por "su propio" derecho, es decir, el derecho de su propio grupo: romano, burgundo, visigodo, etc. Como observó el arzobispo de Lyon, no era extraño que en un grupo de cinco personas reunidas, todas ellas alegaran el derecho de ser juzgadas según regímenes diferentes.

El principio de la personalidad de las leyes no sobrevivió, salvo en casos aislados, sino que dio paso a la aplicación uniforme a todas las personas comprendidas en un mismo territorio, de una misma ley dictada por el señor y fundada en su mayor parte en la costumbre o el uso inmemorial. Se consideró que la relación feudal daba fundamento a que los vasallos de un señor en determinado territorio fueran juzgados aplicándoseles las mismas normas. El tribunal facultado para fallar y para determinar el derecho aplicable, dice Philippe de Beaumanoir en 1283, es el del lugar "donde duerme y se levanta" el acusado.

Existían, además, dificultades prácticas que se oponían a la personalidad de las leyes: la endogamia complicaba la investigación

sobre la procedencia; los sistemas jurídicos de diversos grupos eran incompletos y en su mayoría no presentaban referencia alguna al sistema de relaciones sociales feudal; la mayoría de los jueces desconocía las leyes que tenía que aplicar, y hasta eran analfabetos.

La noción de un derecho "personal" sobrevivió sólo para aquellos —como los mercaderes— que tenían un estatus especial y que habían luchado para que les fuera reconocido.

La eliminación de las legislaciones personales, ocurrida en el siglo xi, dejó a Europa occidental bajo el dominio de una mezcolanza de sistemas de costumbres locales, influidos en diversa medida por el derecho romano. En Alemania, en los Países Bajos y en las dos terceras partes septentrionales de la Francia actual, las antiguas costumbres proporcionaban la base del derecho, si bien pueden reconocerse unos pocos decretos legislativos de los señores territoriales. Inglaterra, a pesar de su ocupación romana, nunca había sido llevada a la órbita jurídica de Roma. En los tiempos de la conquista normanda, estaba en funcionamiento un sistema feudal de tenencia de la tierra; pero el derecho inglés, luego de 1066, se vio fuertemente penetrado por la influencia del derecho consuetudinario de Francia septentrional (más precisamente, normando).

El sur de Francia, Italia y la Iberia no árabe, conservaban una adhesión nominal al derecho romano. La compilación visigoda de Alarico, el *Liber judiciorum* de 654, y unas pocas obras locales, se copiaban y estudiaban; pero los contratos y otros documentos de esta época evidencian ignorancia de los principios jurídicos romanos, y la relación jurídica feudal, desde luego, no se regulaba por el derecho romano.

En la totalidad de estas regiones, el procedimiento ante los tribunales feudales seculares era uniformemente lento, arbitrario, e injusto con los sectores más bajos de la sociedad. Se caracterizaba por la confianza en una tradición oral de costumbres conservada por el señor y sus funcionarios y jueces. Podía disponerse la realización de una encuesta para determinar el contenido del derecho consuetudinario, por una especie de jurado cuyos integrantes se llamaban *inquestors* en inglés, *coutumiers* o (por una ordenanza de 1270) *turbiers* en Francia. La presencia de tales personas puede haber proporcionado alguna protección, pero a la vez multiplicó las oportunidades de fraude y de soborno. El recurso por denegación de justicia, o por falsedad del enjuiciamiento, era posible en teoría; pero la jerarquía de las cortes de apelación fue confusa hasta la implantación, mucho después, de monarquías fuertes. Y la observancia atenta de las costumbres no era ninguna garantía de

justicia. El papa Urbano II escribió al conde de Flandes en 1092: "¿Alegáis haber procedido hasta ahora sólo de conformidad con lo que es la antigua costumbre del país? Habréis de saber, no obstante, que el Creador ha dicho: Mi nombre es Verdad. Él no ha dicho: Mi nombre es Costumbre." Beaumanoir se lamentaba de los incidentes que había presenciado, en que personas de mérito con escasos recursos perdían por la dilación todo lo que habrían podido obtener triunfando en el tribunal.

La vida del campesino en este ambiente estaba regulada por la serie de las obligaciones feudales. La familia trabajaba en las tierras del señor, labraba su propia parcela, obtenía sus necesidades en el feudo, y gozaba del derecho de utilizar las tierras comunes y baldías. (Este último derecho estaba destinado a adquirir gran importancia en los siglos posteriores.) La familia estaba obligada a proporcionar tropas o provisiones para el séquito armado del señor. Estaba ligada a la tierra, y no podía vender ni la tierra ni la mayoría de los bienes muebles, ni trasmitirlos a una generación futura, ni casarse, ni comerciar, sin el consentimiento del señor y eventualmente el pago de un impuesto. También el señor tenía deberes, y en años de mala cosecha sus almacenes debían abrirse para evitar que sus vasallos perecieran de hambre. El sistema jurídico era un mundo aparte, regido por individuos que hablaban *moult bele: le Latin*, y que conocían palabras, como dice una recopilación francesa, que la gente ordinaria no comprendía aunque fueran dichas en francés.

Semejante sistema social no tenía necesidad de un derecho mercantil. Las "grandes ciudades" no eran más que pequeñas villas fortificadas, grandes en Europa meridional sólo porque en ellas residía un señor más poderoso que ningún otro de la región, y grandes en el norte —donde los señores vivían en el campo— porque allí tenía su sede algún obispo o arzobispo. El comercio entre los años 500 y 1000 consistía en bienes para la clase dominante: sedas, especias, joyas, y otros objetos livianos que permitían a una pequeña caravana transportar mercancías de alto valor total por vías terrestres desde el Oriente.

Bajo la presión de los artesanos y pequeños comerciantes de la jerarquía feudal, y de los mercaderes viajeros que no reconocían ningún vínculo feudal, los señores se vieron obligados a comenzar en el siglo XII la codificación y regularización de los cuerpos de costumbres caóticos e inciertos que administraban. En Provenza, en el sur de la Francia actual, que era por entonces un campo de batalla por el dominio del Mediterráneo, se publicó un libro de normas legales para los magistrados, inspirado principalmente

en fuentes romanas. Alrededor de 1150, un autor jurídico, probablemente de Arles, escribió un trabajo similar, notable por su sentido práctico, en dialecto provenzal. En 1283, un funcionario real de asombrosa sagacidad escribió las *Coutumes de Beauvaisis*, la primera de muchas compilaciones de las docenas de sistemas de derecho consuetudinario que se entremezclaban en los señoríos feudales franceses. El autor, Philippe de Beaumanoir, señala que se basó en la autoridad de las costumbres de su región ante todo; si la costumbre no ofrecía soluciones, en la costumbre de una región vecina, y luego, si todas ellas eran insuficientes, en la costumbre predominante en el *pays du droit coutumier*, o sea el norte de Francia. Beaumanoir nunca se adhiere abiertamente al derecho romano, pero sus análisis sobre los contratos, el daño civil y el poder real contienen ecos de los textos romanos.

Al mismo tiempo, la clase nobiliaria comenzó de mala gana a admitir algunas prácticas mercantiles, por lo menos cuando el señor feudal pudiera lograr con ellas dinero por medio de impuestos y peajes. Las disposiciones de muchas recopilaciones de costumbres locales reglamentaban los negocios mercantiles, estableciendo un área de mercado y una feria periódica durante la cual los intercambios podían efectuarse con regularidad, bajo el control de los hombres del señor. En 1283, en Beauvais, se castigaba con multa de cinco *sous* al que golpeara a un conciudadano, pero su importe subía a sesenta si el ciudadano estaba en el mercado o se dirigía a él.

La redacción escrita de las costumbres, originariamente autorizada por una ordenanza de San Luis en el siglo XIII pero emprendida sistemáticamente sólo mucho después, marcó la consolidación del dominio feudal y el surgimiento de un rey o príncipe al frente de la jerarquía feudal en una región determinada. El estudio de las *coutumes* señaló la aparición, dentro del sistema feudal, de un estrato de juristas, cuya tarea especial consistía en descubrir, estudiar y establecer el derecho. Los escritos posteriores de recopilación de las *coutumes* fueron patrocinados por los dos grupos que tenían tanto los recursos necesarios para pagar esos estudios como un interés propio en terminar con el particularismo feudal: la Iglesia y la realeza.

#### EL DERECHO CANÓNICO Y LA IGLESIA CATÓLICA ROMANA

Pues si un hombre considera el origen de este gran dominio eclesiástico,

percibirá fácilmente que el papado no es otra cosa que el fantasma del difunto *Imperio romano*, sobre cuya tumba está entronizado. Pues así fue como el papado nació súbitamente de las ruinas de aquel poder pagano.

Thomas Hobbes, en su *Leviatán*, tenía razón: a comienzos del siglo V el papado estaba manteniendo unido lo que quedaba del Imperio desmembrado. La primacía de Roma en la Iglesia de Occidente fue establecida por el papa Inocencio I (402-417); hacia la época del acceso al poder de León I (el Grande) en 440, la autoridad temporal del papa alrededor de Roma se había hecho considerable. Había transcurrido poco más de un siglo desde que el catolicismo fuera legalizado por el Imperio mediante el Edicto de Milán (313).

La pretensión de hegemonía temporal de la Iglesia fue atestiguada por la coronación por el papa León, el día de navidad del año 800, de Carlomagno como emperador del Sacro Imperio romano. El Imperio, construido sobre la base de la imposición del vasallaje a los señores subordinados, no tenía gran fundamento para considerarse sacro, y ninguno para declararse romano. Pasados unos pocos años de la muerte de Carlomagno en 814, también dejó de ser un imperio.

La pretensión del papa de haber colocado a Carlomagno en el linaje de los emperadores romanos se apoyaba en dos de las ideas predominantes de la Iglesia. El primero de estos mitos consistía en que el Imperio romano había sido profetizado en las Escrituras, como el último de los cuatro reinos anteriores a la conquista definitiva por los ejércitos de Dios y el Juicio Final. "El mundo está envejeciendo", escribió un erudito de la época, "vivimos el fin de los tiempos." Siendo esto así, el dominio temporal de la Iglesia resultaba sucesor del Imperio romano lógicamente, históricamente, y en forma tan cierta como las Escrituras: opinión, ésta, sostenida por hombres tan diferentes en épocas y en temperamentos como el papa León III y Dante.

En segundo término, la Iglesia reflejaba ideológicamente y desde el punto de vista organizativo la sociedad feudal, exigiendo fidelidad de sus incontables dominios soberanos, y a la vez proporcionándoles sus fundamentos ideológicos. Juan de Salisbury escribió, según informa Barrows Dunham, que

los labradores eran los pies del cuerpo político: los más próximos al suelo y necesitados de guía, pero esenciales para el movimiento tanto como para el reposo... Es preciso comprender que cuando Juan de Salisbury describía [de este modo] a los labradores... consideraba que efectiva-

mente existía tal cuerpo con precisamente esos pies. Del mismo modo, la afirmación de que la Iglesia es el cuerpo de Cristo se entendía de modo completamente literal.

A medida que fue extendiendo su poder temporal y ganando nuevos conversos, la Iglesia edificó una ideología que veía en la pirámide de las vinculaciones feudales, con los campesinos en su base, un paralelo de su propia organización piramidal, con los campesinos en función de masa de creyentes.

El derecho de la Iglesia invocaba una jurisdicción tan extensa como los intereses de la Iglesia. Los tribunales eclesiásticos aspiraban a conocer en todos los litigios en que estuviera en juego el bienestar de las almas, y apremiaban a los tribunales seculares a que también aplicaran a esos pleitos el derecho canónico. Las contiendas de competencia entre los tribunales seculares y canónicos constituyen un problema recurrente, entre los siglos XI y XIV. También por estipulación contractual, como hemos visto, podía optarse por los tribunales de la Iglesia para la dilucidación de litigios puramente seculares. Las bibliotecas y monasterios de la Iglesia eran centros de estudio y enseñanza de los textos jurídicos romanos. Por cierto, cada diócesis se atribuía —y aplicaba en los tribunales eclesiásticos— el derecho de conceder habilitación a todos los maestros de las artes liberales.

La Iglesia, tras la caída de Roma, había sido víctima de las mismas fuerzas centrífugas que las demás instituciones de Europa: la primacía de la sede romana era metafórica, las comunicaciones con los obispados remotos no existían. A pesar de ello, los tribunales eclesiásticos no dejaban de funcionar, y la Iglesia tenía centros de poder fuera de Roma. En Salzburgo, por ejemplo, se fundó un obispado en 739 y se comenzó la construcción de una catedral en 767. De los monasterios y de las residencias episcopales llegaban manuales sobre derecho eclesiástico, probablemente basados en el código de Teodosio de 438, sobre compendios del código, y sobre elementos del derecho y las costumbres de Roma. El historiador inglés sir Paul Vinogradoff ha escrito acerca de "una corriente constante, aunque tenue, de estudio jurídico que atraviesa los siglos más oscuros de la Edad Media, es decir desde el quinto hasta el décimo". Esa corriente fluye desde los centros de estudio eclesiástico y a través de ellos.

Y la Iglesia tenía poder, incluso cuando no disponía de tropas para imponer su voluntad. Era un señor feudal: desde los comienzos de la época feudal, los prelados aceptaron el homenaje de los campesinos, caballeros y pequeños nobles, y aumentaban

su fortuna con las propiedades que dejaban los ricos y piadosos. Los tribunales seculares podían imponer la muerte, pero el tribunal eclesiástico podía excomulgar y de ese modo condenar las almas. La centralización y la autoridad temporal de la Iglesia alcanzaron su culminación durante las Cruzadas. Al resurgimiento que en este período tuvieron los estudios jurídicos, le deben los investigadores del derecho romano de la posterior revolución burguesa casi todo su conocimiento preciso de los textos romanos. La renovación del interés por los estudios jurídicos romanos progresó a la par de la fortuna de la Iglesia, y tuvo un avance cualitativo con el reinado del papa Gregorio VII (1073-1085), el "Papa mercader". La Iglesia católica era la iglesia de Estado de los monarcas de Europa occidental que surgían y de los otros grandes señores feudales, con la única excepción de los territorios retenidos por los moros en la península Ibérica.

El comienzo de la centralización monárquica y el retorno del comercio espolieron el crecimiento económico. Una corte real y una Iglesia centralizada como "cabeza" del cuerpo feudal exigían que los miembros inferiores abastecieran de provisiones. Para no forzar la analogía, los campesinos y productores producían más que lo necesario para sostener la economía feudal y las ciudades que revivían, y sus señores temporales y espirituales podían aspirar a mayores excedentes para financiar sus propias actividades.

Una parte del excedente económico se canalizó en beneficio de los juristas e investigadores del derecho. El papa Gregorio VII, con el apoyo de los comerciantes cuyo favor procuraba, fundó una escuela de derecho en Bolonia que comenzó a recopilar los textos de Justiniano, gran parte de los cuales había sido redescubierta en un manuscrito de Florencia. Las palabras de Justiniano fueron investidas de la autoridad papal, y sobre "las ruinas de aquel poder pagano" se erigió la estructura del derecho canónico. Los "Cuatro doctores" —Bulgarus, Martinus, Ugo y Jacobus—, su maestro Irnerius (m. en 1135), Azo y Vacarius (que hasta enseñó en Oxford) escribieron copiosas glosas, o notas, sobre las palabras de Justiniano. Se da el nombre de "glosadores" a los integrantes de este movimiento, cuya figura principal fue Accurcius, que en el siglo XIII reunió toda su obra en una sola gran glosa.

Al mismo tiempo, los eruditos del derecho interno propio de la Iglesia recopilaron las leyes, decretos, dictámenes y sentencias de la autoridad eclesiástica. Alrededor de 1140, Graciano publicó su *Concordantia discordantium canonum* ("Concordancia de los cánones discordantes"), que procuraba sistematizar y racionalizar la legislación eclesiástica hasta ese momento. Constituyó la pri-

mera sección del *Corpus juris canonici* de 1528, que hasta el siglo XIX siguió siendo el documento fundamental del derecho canónico y fue por cierto la base de toda la codificación ulterior del derecho eclesiástico. A partir de este comienzo, el derecho canónico se desarrolló por decretos papales, interpretaciones oficiales, y por el proceso litigioso ante las cortes eclesiásticas.

Pero la Iglesia, luego de haber salvado los textos del antiguo derecho romano y de haberse atribuido la herencia del manto del viejo Imperio romano, se encontró muy pronto puesta en aprietos por las interpretaciones que del derecho romano hacían los hábiles abogados al servicio de los mercaderes o del Estado secular. Se decretó la primacía de los textos romanos según la interpretación de los canonistas y de los decretos, textos y opiniones propios de la Iglesia; el estudio del derecho civil (es decir romano) se prohibió a los monjes en 1180 y a los sacerdotes en 1210; en 1234, Enrique III ordenó a los alguaciles de Londres clausurar las escuelas de derecho civil.

A lo largo de toda la Edad Media, los juristas canónicos bargaron con el problema del comercio renaciente. Ya hemos visto que el derecho romano, que estaba en el fondo de gran parte del derecho canónico, era propicio a los intereses de los mercaderes. Para los canonistas, sin embargo, constituía un problema central la conciliación de los textos romanos con las enseñanzas morales de la Iglesia. Una religión que había comenzado por ser la fe de víctimas perseguidas por la civilización comercial romana había sostenido durante siglos que ser mercader era sospechoso, si no inmoral. Que esa misma Iglesia proclamase su condición de heredera del derecho romano representaba, durante todo el tiempo de surgimiento del capitalismo, el punto más débil de la armadura del intelectual eclesiástico.

Un aspecto del problema consistía en que resultaba difícil para la Iglesia sancionar un sistema legal construido sobre el ideal del "derecho", en el sentido de reglas altamente estructuradas para su administración por un sistema rígido de tribunales seculares y eclesiásticos. San Pablo, en la primera Epístola a los corintios, había predicado la caridad en vez de la justicia y había recomendado recurrir al arbitraje del pastor o de los amigos, como muy preferible al litigio. San Agustín afirmó otro tanto. El dilema no se resolvió sino en el siglo XII. Para entonces, el renacimiento del derecho romano se había convertido en un elemento importante en la consolidación de la autoridad secular y eclesiástica por la Iglesia, y ésta dejó de lado cualquier pretensión de crear una comunidad apostólica de los creyentes. Santo Tomás

de Aquino defendió esta decisión; argumentaba que el derecho romano, como las obras de Aristóteles y algunos otros escritos pre cristianos, se basaba en la razón, y por lo tanto era independiente de la creencia religiosa.

La Iglesia sostenía que se ocupaba de las almas, y definió sobre esa base su pretensión de poder temporal así como sus decisiones sobre casos individuales. En el derecho criminal, por ejemplo, la Iglesia hizo revivir la norma romana, general y —para aquel tiempo— esclarecida, acerca del elemento de intención a los efectos de la justicia penal: una persona no podría ser castigada por haber cometido un delito a menos que hubiera tenido la capacidad de discernir el bien del mal y efectivamente hubiera optado por el mal. Los niños, los lunáticos (a quienes se castiga por el hecho de su locura, según había dicho el texto romano) y quienes hubieran hecho daño por accidente, no eran punibles. La reclusión, enseñaba la Iglesia, podía ser preferible a la pena capital, porque daba al reo una oportunidad de reflexionar sobre su delito. En medio de sistemas legales dominados por prácticas consuetudinarias de venganza y del precio de la sangre, esto representaba un espíritu innovador.

El proceso ante los tribunales de derecho canónico era más regular y de resultados mejor predecibles que ante los arbitrarios tribunales feudales. Las demandas y defensas escritas se hicieron práctica corriente mucho antes que en los tribunales seculares, y del mismo modo el registro escrito de testimonios y sentencias era más común en las cortes eclesiásticas. Las demandas escritas tendían a precisar la controversia, especialmente en los casos comerciales, y el registro de las declaraciones testimoniales permitía el análisis de las versiones dadas por diferentes testigos. Los tribunales cristianos hasta permitían el contrainterrogatorio.

Pero el procedimiento escrito del proceso eclesiástico no gozaba de aprobación universal. Algunos críticos lo veían como peligroso. "Cualquier pluma sirve para relatar absolutamente cualquier cosa", observó un noble alemán durante un pleito. Los documentos o títulos falsos, las donaciones adulteradas, abundaban; y las acusaciones de fraude y de trapacerías se formulaban a menudo hasta contra los jueces eclesiásticos. Los contratos escritos detallados y minuciosos de que eran partidarios los mercaderes, particularmente en el sur de Francia y en Italia, pueden haberse originado en el temor al perjurio y al fraude en juicio, y para evitar cualquier cuestionamiento sobre lo que efectivamente se convino.

Después de haber considerado durante siglos que el juramento era sacrilegio y blasfemia, la iglesia admitió en el siglo XI la idea

de que el testimonio prestado bajo juramento constituía el medio más eficaz para la averiguación de la verdad. El juramento aseguraba un castigo divino al perjuro. La solución de litigios por medio del testimonio juramentado era por cierto una forma más racional de enjuiciamiento que el juicio por confrontación armada o por ordalías, que —junto con otras maneras místicas de determinar la verdad— había encontrado durante siglos el respaldo del derecho secular en naciones enteras. La Iglesia estimuló también la búsqueda de otros procedimientos para averiguar la verdad. En materia criminal, este enfoque condujo por una lógica grotesca a la tortura, considerada el mejor medio de inducir al acusado a decir todo.

Los mercaderes, en sus contratos, solían designar un tribunal eclesiástico para resolver cualquier litigio eventual. Y una vez que la Iglesia hubo sancionado el juramento, se empleó también para sellar acuerdos; y con ello se dio jurisdicción a las cortes de derecho canónico en caso de incumplimiento independientemente de que las partes hubieran optado o no por pactar qué sus disputas se juzgaran allí.

El derecho canónico adoptó en gran medida el derecho romano en materia de contratación, también aquí poniendo fuerte acento en los elementos morales del negocio. Para los juristas de la Iglesia, el juramento de lealtad constituía un ejemplo óptimo de compromiso obligatorio y de naturaleza divina. Las promesas obligatorias unilaterales de toda especie, incluso aquellas por las que el obligado no recibía nada en cambio y que por consiguiente eran nulas conforme a la mayoría de los sistemas jurídicos seculares, podían ejecutarse según el derecho canónico. En realidad esto era tan corriente que si una promesa unilateral se había formulado bajo juramento, y el beneficiario demandaba su cumplimiento, el obligado no podía contrademandar; porque la extinción de la obligación mediante un crédito recíproco habría significado un apartamiento del juramento del deudor.

Los monasterios y organismos cléricales también ofrecían precedentes para hacer revivir las sociedades mercantiles organizadas según el derecho romano de las sociedades; cuando los derechos de estas organizaciones se vieron amenazados por las autoridades seculares, los mercaderes recurrieron al derecho romano.

Muchos historiadores han analizado el derecho canónico de la Edad Media como si su único contacto con los negocios hubiera sido el problema de la usura: el préstamo de dinero a interés. Se mejante estrechez de enfoque es desafortunada y refleja mala información. El papado mismo, para no hablar de los millares de

señores eclesiásticos de menor rango, era deudor y acreedor de la creciente clase mercantil. Y el derecho romano, resurgido con ropajes cléricales, demostró estar dispuesto a dejar de lado anteriores actitudes una vez que el resurgimiento del comercio lo requirió. Acerca de la primitiva actitud de la Iglesia, Tracy Westen escribió:

En 325 el concilio de Nicea prohibió que los sacerdotes percibieran intereses. Tanto San Jerónimo como San Ambrosio predicaron contra ello. En el siglo V el papa León amplió la prohibición aplicada a los sacerdotes empleándola para censurar moralmente a los usureros laicos. Hacia el año 850, los laicos que ejercían la usura se enfrentaban a la excomunión. Las ordenanzas de Carlomagno también prohibían la percepción de intereses. Finalmente, en 1189, el segundo concilio de Letrán prohibió la usura en forma universal.

Se dedicó más ingenio jurídico a imaginar métodos para soslayar estas prohibiciones que a establecer sus términos, especialmente cuando la posición de la Iglesia como acreedora se fortaleció. En los capítulos siguientes hemos de estudiar esas evasiones según se presentaron en diversos países y en diferentes épocas. El mercader no tenía necesidad alguna de desafiar las prohibiciones de la Iglesia y poner en riesgo con ello su propia alma; la misma Iglesia había almacenado suficientes doctrinas para encontrar caminos que permitieran eludir las proscripciones más gravosas. La Iglesia se mostraba especialmente propensa a tolerar la evasión por parte de los ricos, porque contaba con beneficiarse cuando los negocios les resultaran de éxito. R. H. Tawney, en *Religion and the Rise of Capitalism*, se refiere a la historia de la prohibición de la usura por el derecho canónico:

El ingenio con que sus redactores, con opiniones profesionales, elaboraron el código, constitúa por sí mismo una prueba de que de él resultaban considerables negocios —y honorarios—, puesto que los abogados no sirven a Dios gratuitamente. Los canonistas que tenían mala fama entre los laicos no eran, para decirlo con suavidad, más inocentes que otros abogados en el gentil arte de los negocios. Los italianos, en particular, como era obvio en la capital financiera de Europa, dieron el paso, y los canonistas italianos realizaron prodigios de ingeniosidad jurídica.

"No he de enumerar los artificios que los usureros emplean", escribió Beaumanoir, "para no dar consejo a semejantes gentes en la evasión de la ley."

El casuismo era esencial en la construcción del derecho canónico; la evasión habilidosa era preferible al desacato abierto, pues

este arriesgaba la perdición del alma. La clase mercantil que surgía era bastante débil y estaba bastante acosada sin necesidad de exponerse a la condenación eterna, que en aquel tiempo se miraba como cosa muy real. Más tarde, cuando los negocios gozaban ya de mayor confianza, Dante evocó una versión del destino que espera al "triste tropel" de los usureros:

Continué pues, andando solo hasta el extremo del séptimo círculo, donde gemían aquellos desgraciados. El dolor brotaba de sus ojos, mientras acá y allá se defendían con las manos, ya de las pavesas, ya de la candente arena...

La Iglesia tenía la facultad de excomulgar, así como el poder de hacer quemar en la hoguera, pero la hoguera estaba reservada para los herejes; las desviaciones doctrinarias de los mercaderes se manejaban bastante más suavemente.

Los tribunales canónicos solían resolver litigios sobre negocios y asuntos comerciales así como materias más obviamente vinculadas con la salvación. Con el abandono de la legislación personal, cada sede judicial —feudal, religiosa o real— aplicaba sus propias normas. No era raro que un litigante pudiera esperar un derecho más favorable y un procedimiento más propicio en un tribunal que en otro. Cuando el comercio se desarrolló hasta el grado de que se celebraban grandes "ferias" para las ventas y el intercambio, y las ciudades-puerto se convirtieron en centros mercantiles internacionales, este problema se resolvió por los mercaderes estableciendo sus propios tribunales. Pero antes de eso, la elección de la sede judicial era vital, y siguió teniendo una importancia nada despreciable.

El fondo del conflicto relativo a la "jurisdicción", la facultad de dictar un fallo obligatorio, residía en la naturaleza personal del nexo feudal. Una sentencia que condena a pagar dinero o entregar cosas que se encuentran en posesión de alguien resulta inútil a menos que existan medios para ejecutarla. El vencedor tiene que tener la posibilidad de disponer de la fuerza de alguien con autoridad emanada de un soberano a fin de tomar, por la fuerza si es preciso, aquello que el tribunal ha declarado que se le debe. El problema era que la propiedad feudal no le "pertenece" a nadie en el sentido en que pertenece al propietario en las sociedades burguesas. Todos los bienes y derechos posesorios que tuviera un vasallo estaban ligados por el vínculo feudal de fidelidad. Los señores feudales aspiraban a aplicar su poder jurisdiccional a todas las controversias que implicaran reclamos contra cualquiera de sus vasallos. Esto se debía a que cualquier orden dictada contra un de-

mandado para que pagara una suma o hiciera otra cosa amenazaría directa e inmediatamente el interés predominante del señor sobre los bienes y servicios del vasallo, ya fuera éste un simple campesino o un noble subalterno demandado en la corte de su señor.

Estas ambiciones de jurisdicción estaban en el fondo de los conflictos entre los tribunales eclesiásticos, señoriales y reales durante los siglos que transcurrieron antes que la burguesía derribara los régimen monárquico-feudales y pusiera fin al poder de los tribunales eclesiásticos. El negocio judicial también significaba ingresos para la clase de los funcionarios judiciales que una clase dominante cada vez más próspera respaldaba.

Un ejemplo de la superposición de las jurisdicciones secular y eclesiástica nos lo ofrece Beaumanoir. El caso es sencillo: un sacerdote demanda a un lego, vasallo del duque, por una deuda de veinte libras. El lego aduce que ha devuelto el dinero. Oh, no, replica el sacerdote: es posible que me hayas dado veinte libras, pero eso fue un *préstamo* que me hiciste, no la devolución de tu deuda. Yo quiero justicia por mis veinte libras. Si quieras *tus* veinte libras, tendrás que demandarme ante mi señor monástico en un tribunal eclesiástico. El relato prosigue así:

Nosotros, ante quienes se controvieren estos argumentos, le decimos al sacerdote que si no replica al alegato del lego que afirma haberle entregado algo después de contraída su deuda, no obligaremos al lego a pagar las veinte libras, pues él no estaba formulando una contrademanda al sostener que entregó el dinero con ánimo de pagar la deuda; pero si le reclamara al sacerdote algo que se le debiera desde antes de contrarre el préstamo, o si le reclamara caballos, u otros animales, o granos, o vino, u otras cosas que nada tuvieran que ver con las veinte libras, lo obligaríamos a pagar las veinte libras y a formular su reclamo ante el superior ordinario del sacerdote.

Esta breve descripción contiene un gran volumen de historia jurídica medieval. En primer lugar, el sacerdote parece afirmar que su crédito no podía extinguirse por el deudor prestándole un dinero en cambio, mientras que el deudor en apariencia tiene la intención, no manifestada, de oponer una deuda a la otra. El lego había prometido *pagar*, y el sacerdote parece fundarse en la norma de derecho canónico por la que un compromiso debe cumplirse literalmente. Una anotación contable no es el cumplimiento de la obligación. Este casuismo no funciona, sin embargo, ya que cualquiera sea la opinión que al respecto sostengan los tribunales eclesiásticos, las cortes seculares no seguían a la Iglesia en cuanto a asignar tanta importancia a la letra de la promesa. El sacerdote

señala luego que en realidad, el lego demandado ha formulado una contrademanda, que conforme al derecho consuetudinario de la región el tribunal secular no admitiría. En efecto, Beaumanoir nos ha dicho precisamente una o dos páginas antes que "las contrademandas no se plantean en la corte secular como se formulan en la corte cristiana". En los tribunales seculares, la norma es que A debe demandar a B ante la corte del señor de B —donde B *couchans y levans*: se acuesta y se levanta. Ni A ni el señor de A tolerarían que el señor de B fallara en una demanda contra A que B pretendiera introducir en el mismo litigio.

En los tribunales cristianos, en cambio, la pretensión de la Iglesia de ejercer jurisdicción sobre todos los fieles, al menos en ciertas materias, hacía posible admitir contrademandas, aunque no sin alguna resistencia de los señores seculares. Por eso el sacerdote, que conoce las reglas de las cortes seculares, las vuelca en su beneficio afirmando que el lego debería demandarlo por su dinero ante el tribunal eclesiástico del señor feudal, u ordinario, del sacerdote. Beaumanoir también percibe esto, pues distingue entre una defensa compensatoria fundada en que se trató de un *pago*, en sus efectos y en su intención, y otras clases de defensas que pudieran haberse opuesto.

La Iglesia era, como hemos tratado de señalarlo y como lo habremos de ver en docenas de puntos diversos más adelante, una fuerza omnipresente en el desarrollo financiero y jurídico europeo. Como el mayor de todos los terratenientes de Europa, la Iglesia estaba interesada en la defensa del feudalismo y con toda su autoridad ayudó en la supresión de las revueltas campesinas que surgiieron por toda Europa. A aquellos que aspiraban a restablecer la imagen de una iglesia apostólica y comunal, los denunciaba como herejes o los reclusa en sus monasterios.

La Iglesia advertía perfectamente que el comercio libre ejercido por quienes no eran vasallos de nadie, o sólo eran vasallos en un sentido técnico, resultaba profundamente corrosivo para la estabilidad social. Si la antigua doctrina enseñaba que el comercio era pecaminoso, la nueva realidad política enseñaba que los mercaderes ponían en peligro el sistema feudal. Así y todo, la Iglesia no podía ignorar la gran riqueza que el comercio acumulaba, ya que únicamente succionando esas fortunas podían los gobernantes eclesiásticos construir catedrales y universidades y vivir del modo en que se habían habituado a hacerlo. Los *potentiores burgenses* podían resultar insufribles en algunos casos, pero hay ejemplos de que la Iglesia los respaldara frente a monarcas o señores feudales. Y así, como veremos, procuraba introducir el comercio dentro de su sistema.

ma universal de teología, moral, y derecho. Dentro de ese sistema debe insertarse la afirmación de la Iglesia, de haber hecho revivir el derecho romano.

La Iglesia tradujo la "razón natural" romana haciendo de ella el "derecho natural", y colocó a Dios, en lugar del consenso común de la humanidad, como árbitro de ese derecho. Pero Dios se dirigía rara vez a los seres humanos directamente; el casuismo de los canonistas aplicó este derecho de aprobación divina a los usos seculares. La Iglesia exigía buena fe y equidad en los negocios; los capitalistas adoptaron estos términos y adujeron que se referían a la buena fe y equidad que un mercader manifestaría conforme a los usos del mercado. Si el "honor de los hombres" constituye la norma, pero son los ladrones quienes dictan las reglas, el resultado será en la práctica el "honor de los ladrones". La Iglesia solamente toleraba el "precio justo" y exigía el pago del "salario justo"; pero si los vínculos feudales se destruían o se debilitaban, y entraban en juego las fuerzas del mercado, entonces "justo" podría muy fácilmente pasar a significar "lo que el mercado pueda soportar".

#### EL DERECHO REAL

Pues todo rey es una especie de fuente, de la que una constante lluvia de beneficios o de perjuicios va cayendo sobre toda la población.

La caracterización del poder real por Tomás Moro, aunque escrita en 1516 para comenzar un agudo ataque contra la monarquía, era típica del pensamiento de la baja Edad Media. Quinientos años antes no existían reyes en el sentido moderno de soberanos de todo un territorio. La idea del poder real, y en particular la del poder absoluto de dictar leyes y ejecutarlas, comenzó a desarrollarse en el siglo XI. Durante el transcurso de ese lapso las relaciones entre la monarquía y los mercaderes fueron cordiales las más de las veces, debido a que la misma política de consolidación servía para los intereses de ambos.

Imaginemos al mercader de 1150, más o menos, atravesando Europa en todas direcciones, de Italia a los Países Bajos, comprando y vendiendo. Con unos pocos mercaderes más, su caravana está equipada para el viaje y para la lucha. Las guerras privadas de venganza y de conquista hacen peligroso el viaje, y el peligro se duplica por el bandidaje caballeresco. En los castillos por donde pasa, los trovadores cantan la canción de Girart de Roussillon.

Este caballero sin ley vagaba por el país con su esposa, y encontró una banda de mercaderes. La esposa de Girart trata de burlar las sospechas de los mercaderes, que creen haber reconocido a ambos. "Girart ha muerto", dice, "he visto cuando lo enterraban." "Loado sea Dios", contestan los mercaderes, "pues siempre andaba haciendo la guerra y por él hemos sufrido muchos males." Girart no tenía consigo su espada, pues de lo contrario lo habría matado en el acto. La *Canción de Girart* resume los apuros de los caballeros pobres que al término de las Cruzadas no tienen ocupación alguna salvo la guerra privada y por consiguiente se dedican a asaltar mercaderes. Justifican su bandidaje caracterizando a los mercaderes como usureros y acaparadores.

Además de caballeros proscritos, el mercader se encontraba con caminos deshechos, pues las grandes vías y puentes romanos estaban en ruinas desde mucho tiempo atrás. Y según iba atravesando el país, se vería ante cien exigencias de peajes y de impuestos de los pequeños señores locales. Por su propia seguridad física y la de sus bienes, todo mercader viajero era un soldado.

Los mercaderes y artesanos de las ciudades también tenían que luchar por su derecho de ejercer sus oficios y dedicarse al comercio. Sus levantamientos contra los señores locales les dieron fama de ser "muy poderosos en las armas".

No es extraño, entonces, que esta clase de comerciantes llegara a confiar en grandes señores y protectores poderosos. Las ciudades italianas podían amasar fortunas y armar buques suficientemente grandes para arrancarle a los árabes el control de las rutas comerciales del Mediterráneo; un príncipe menor, un duque o una duquesa, podía conceder privilegios mercantiles a una ciudad comprendida en sus dominios; un arzobispo que gobernara una antigua ciudad podía patrocinar el comercio dentro de sus muros; pero los señores territoriales más poderosos —los reyes— eran los amigos más firmes, más perdurables y más ricos que los mercaderes tenían.

Lo reyes unieron a sus nobles subordinados mediante las Cruzadas y obtuvieron el control de importantes centros comerciales del Mediterráneo oriental. Empezaron a insistir en que los caminos se mantuvieran abiertos. El poder de legislar, caído en desuso desde el siglo IX, se revivió a fin de establecer sistemas jurídicos y judiciales nacionales. La legislación real prohibió las guerras privadas, con variado éxito pero con invariable determinación. Las ciudades, en sus orígenes un producto de la rebelión burguesa y de las concesiones nobiliarias, se pusieron bajo control y patrocinio del rey. Las transacciones mercantiles se reglamentaron a fin de proteger a los ciudadanos de la competencia de los extranjeros y para

aumentar los ingresos provenientes del intercambio internacional; la política exterior de los monarcas incluía el establecimiento de consulados en el extranjero para proteger a los comerciantes. Para el mercader, el rey podía ser un aliado importante; para el rey, el mercader podía ser un importante medio de obtener dinero, y de asegurar superávit de oro en la balanza de pagos internacional. Porque a pesar de que el mecanismo del comercio internacional no fue debidamente comprendido hasta el siglo xvii, la importancia de un excedente neto de oro se percibió mucho antes.

Existe una diferencia fundamental entre el poder real unificado y el sistema feudal que al comienzo encabezó y luego ayudó a quebrar. La relación feudal se fundaba en el vasallaje personal, y combinaba en un mismo individuo o institución los papeles de propietario y terrateniente, principal defensor militar, y legislador. Este señorío feudal, con su posesión personal e inmediata de la tierra, contrasta con la noción del Estado como entidad separada, soberana, que sólo tiene un interés lejano, regulador, sobre la tierra.

Esta separación entre la propiedad de la tierra y el control político directo constituye un tema dominante de la Edad Media. Para poner un ejemplo: el monasterio de Lerins ejercía el señorío sobre un vasto territorio hacia el interior del país junto a Cannes, en la costa sur de la actual Francia. Los campesinos, los nobles inferiores y los mercaderes rendían pleitesía a los abades, litigaban en sus tribunales, pagaban sus derechos feudales en especie, y vivían en una sociedad que los monjes poseían, gobernaban y defendían con su guardia armada. Hacia 1400, sin embargo, el papel del monasterio había empezado a variar. Todavía controlaba una gran porción de tierras, incluyendo como la mitad de la principal ciudad mercantil de la región, Grasse. Pero los tribunales, la función policiaca y los problemas de la defensa militar habían pasado a manos de nobles seculares, y a fines del siglo se encontraban bajo el control de la Corona francesa. Los monjes se convirtieron en terratenientes que recaudaban rentas en dinero y en especie de los campesinos y de los mercaderes, mientras ciertas familias nobles seguían ejerciendo las funciones históricas del señorío feudal hasta la misma llegada de la Revolución francesa, dando prueba con ello de que las pretensiones de poder de la realeza se habían cumplido sólo en forma incompleta.

En el siglo xiii los juristas empezaron a llamar a los reyes en sus obras "soberano", y a atribuirles la autoridad que el derecho romano asignaba a los emperadores. La máxima de Ulpiano, "lo que place al rey debe tomarse por ley", aparece en Beaumanoir como un aforismo de derecho consuetudinario —sin indicación de su fuen-

te— y el análisis que Beaumanoir hace de la soberanía está entre los primeros reconocimientos registrados en Francia de una nueva especie de poder estatal.

Es en Inglaterra, sin embargo, donde encontramos la idea más clara de la noción fundamental del derecho real y su relación con las demandas de la clase mercantil en ascenso. Guillermo, duque bastardo de Normandía, apoyándose en una pretensión dinástica al trono de Inglaterra, cruzó el Canal en 1066 e implantó el primer Estado moderno de Europa. Tras la muerte de Guillermo sus posesiones francesas perdieron importancia, pero la consolidación del poder central en Inglaterra y su extensión a Gales, Escocia e Irlanda en los siglos siguientes, son hechos notables.

Con el poder de gobernar, reforzado de inmediato por la exigencia de que todos los nobles pronunciaran un juramento sometiéndose al rey como su señor, en cuyo nombre poseían sus tierras —es decir, toda Inglaterra— vino también la facultad de dictar leyes para el gobierno de todo el reino. Para imponer esas leyes, los funcionarios reales desplazaron a los funcionarios feudales locales, comenzando con ello la separación entre el poder de los terratenientes y el poder estatal. Los tribunales reales fueron provistos de la facultad de dispensar la justicia del rey, y empezaron por confirmar el desposeimiento violento de muchos nobles que habían apoyado la causa del rival de Guillermo.

Con esto, las barreras feudales opuestas al comercio fueron derribadas, si bien fueron necesarios varios siglos más para que las cortes reales adecuaran y aplicaran leyes que se asemejaran en algo a las nociones del siglo xviii sobre los contratos, la propiedad y el procedimiento.

Surgió una clase de mercaderes y artesanos, principalmente en las ciudades, que empezó a crecer separadamente de la economía feudal durante el reinado del rey Juan (1199-1216). Durante un período de siglos los burgueses de las ciudades se establecieron en tierras que nominalmente pertenecían a barones feudales, pero que en realidad se controlaban cada vez más por la Corona y sus funcionarios. En el siglo xiii se consideraba que una "ciudad" consistía en todos sus habitantes, con similar estatus; pero después la concentración de riqueza y poder en manos de unos pocos mercaderes y empleadores condujo a la separación entre la "ciudad" —la entidad jurídica gobernada por esas gentes adineradas— y la totalidad de sus moradores. El *municipium*, argumentaron los juristas citando el pasaje del jurisconsulto romano Ulpiano sobre las corporaciones, es una entidad jurídica con capacidad para contratar, vender sus tierras en beneficio del gobierno local, y dictarse sus leyes.

Mientras el *common law* inglés, aplicado por las cortes reales, apenas suministraba alguna ayuda, escasa y tortuosa, al comerciante en litigio sobre un contrato, otros tribunales que buscaban su ley en las costumbres mercantiles fueron estableciéndose con la bendición de la Corona. Por ejemplo, cuando la Corona autorizaba una feria comercial, atrayendo a mercaderes de muchos países autorizaba también un "tribunal de feria" para arreglar los litigios que en ella surgieran entre los mercaderes. En las grandes ciudades del Canal, que originariamente eran cinco y que en el siglo XI se conocían como *Cinque Ports* —Dover, Hastings, Hythe, Romney y Sandwich—, se crearon tribunales especiales de marina y leyes mercantiles por obra de los funcionarios portuarios, bajo auspicios reales.

En 1361, en un litigio en una ciudad portuaria, el demandado trató de refutar un reclamo entablado contra él invocando las formas procesales del *common law*. El tribunal desestimó esa defensa, "pues esta corte, que es el despacho del almirante, no ha de regirse tan estrictamente como las restantes cortes del reino que se gobernan por el derecho común del país, sino que se rige por la equidad y el derecho de la marina, por lo cual toda persona habrá de ser admitida para declarar sus hechos... y para decir lo que mejor pueda" en su defensa.

Los principios básicos del derecho marítimo y mercantil —que acababan siendo lo mismo en un país tan dependiente del mar y del comercio— hicieron grandes incursiones en el *common law*, aunque la toma del poder no se perfeccionó hasta los sangrientos y tumultuosos levantamientos del siglo XVII.

El modelo inglés se repitió, con variaciones, en otros lugares: una alianza entre la Corona y los mercaderes, con éstos respaldando los poderes legislativos y jurisdiccionales de aquélla a fin de obtener leyes uniformes favorables al tráfico comercial en territorios extensos. El mercader retribuía esto pagando impuestos y derechos de aduana y en muchos casos haciendo fuertes préstamos a la Corona para llevar a cabo su política militar en el exterior. Esas políticas militares podían a su vez —y así solía suceder— beneficiar a los comerciantes en el país.

Escocia ilustra bien esta evolución, porque la riqueza relativa de sus ciudades literalmente mantuvo en funcionamiento la monarquía escocesa durante los largos años de lucha contra Inglaterra, y porque las leyes de Escocia tomaron abundantes ideas del derecho tanto romano como inglés. Escocia fue muchas veces arrasada por invasiones desde el mar, y las ciudades costeras se habían vuelto importantes hacia el siglo XI: un ejemplo de ciudades que adquirieron

su posición peculiar debido a las necesidades de defensa o a la ambición territorial de la monarquía. Al mismo tiempo, la monarquía escocesa obtenía un firme control de los clanes y establecía el principio hereditario de sucesión. Por las ciudades pasaban, a menudo con la mediación de mercaderes flamencos e ingleses, los productos escoceses de exportación: lana, pieles y pescado; y entraban productos de consumo principalmente de Holanda. La importancia económica de las ciudades fue reconocida en una serie de decretos reales que les concedían el gobierno autónomo y un monopolio sobre la exportación de bienes, y que a su vez extraía de ellas impuestos y derechos de aduana. Las ciudades fueron reconocidas en el parlamento escocés, y en el siglo XV sus representantes tenían la misma posición que los barones feudales. Lo que la costumbre había establecido, la Corona lo hizo ley, y en 1504 se dispuso que únicamente los mercaderes podrían desempeñar funciones en las ciudades.

Escocia desarrolló un sistema jurídico independiente del inglés. Tuvo una alianza con Francia desde 1295; esta *Auld Alliance* trajo consigo la ciencia jurídica francesa, y las obras escocesas de derecho muestran, tanto en los textos escritos por juristas escoceses como en las leyes del Parlamento de Escocia, una gran familiaridad con el derecho romano y canónico. Escocia, antes de su unión con Inglaterra, y en buena medida hasta el día de hoy, aplicó normas derivadas del derecho romano. Para los comerciantes de las ciudades escocesas, por consiguiente, una alianza con la Corona no solamente significaba privilegios especiales sino también la promulgación y el fomento de leyes beneficiosas bajo patrocinio real.

Lo que aquí observamos es que las aspiraciones reales de control territorial coincidían con la necesidad que tenían los mercaderes, de un área comercial unificada. La alianza resultante fue un factor decisivo tanto para la legislación de una clase burguesa en ascenso como en el avance de una economía mercantil a otra industrial. Esta alianza nunca fue establemente pacífica, porque junto con el respaldo de la Corona llegaba el control de la Corona, ya fuera en la forma del "capitalismo de Estado" de los Tudor ingleses, o en la de los pesados impuestos de los Borbones franceses. Estas medidas irritaban a los desprotegidos, que se apartaban de la esfera del amparo especial del rey para construirse posiciones de poder y destruir desde ellas el sistema de privilegios patrocinado por la Corona, o bien pesaban sobre la clase en ascenso globalmente, generando un fuerte descontento y fomentando la convicción de que el buen gobierno es aquel que gobierna poco en el terreno de los asuntos financieros.

## LA LEY MERCANTIL

Que hubiera sistemas jurídicos diversos para diferentes clases era cosa que no llamaba la atención en la Edad Media: no era más extraño que la existencia de distintos sistemas erigidos en diferentes bases territoriales. Los nobles tenían derechos exclusivos; los religiosos tenían su propio conjunto de privilegios. La palabra "privilegio" aparece con frecuencia en las recopilaciones de costumbres, títulos y libros de derecho, y por lo general alude al acceso a un tribunal especial o al derecho de beneficiarse con una norma especial favorable. En las costumbres de Amiens se la emplea para aludir a los que tienen el "privilegio" de demandar y ser demandados ante el tribunal real, donde los esperaba una justicia más sistemática y menos dilatada.

No debe sorprendernos, entonces, que los comerciantes tuvieran un derecho propio, reimplantado en Europa con el renacimiento del comercio. El "derecho mercantil" era una forma de ley internacional cuyos elementos fundamentales eran la facilidad con que permitía la celebración de contratos obligatorios, el acento puesto en la seguridad de los contratos, y la diversidad de mecanismos que preveía para la concesión, transmisión y recepción del crédito.

A lo largo de la Edad Media, la aplicación del derecho mercantil a los litigios referentes al comercio se difundió a los tribunales reales, a las cortes eclesiásticas, y hasta a las cortes señoriales feudales. Para el comerciante internacional, la ley mercantil era imprescindible. La ley mercantil, al menos en teoría, se aplicaba uniformemente a los negocios entre mercaderes de todos los países. Como tal, fomentaba la conciencia del burgués, de que era integrante de una clase. La transformación de este derecho internacional en legislación nacional debe constituir, por lo tanto, un tema fundamental de nuestro análisis.

Tal vez la analogía más cercana sea la que ofrece el derecho actual en las causas de almirantazgo. Si un buque inglés y otro holandés chocan en alta mar y de ello resulta un litigio, cualquier tribunal —inglés, holandés u otro— aplicará las mismas normas, un cuerpo de derecho internacional que es consuetudinario salvo en cuanto lo modifiquen los tratados. Este derecho regula materias que van desde las normas de tránsito marítimo hasta el derecho de los marinos de poseer carga en el buque, y las reglas de la echarón en caso de crisis a bordo. La propia universalidad de este derecho estimula el referimiento de los litigios marítimos a tribunales especiales de arbitraje y no a cortes cuyos jueces pueden ser o no expertos en las complejidades del derecho marítimo. Algunos países

tienen tribunales especiales para causas de almirantazgo. Estos mismos rasgos han caracterizado el derecho mercantil.

En 1622 las cortes inglesas estaban dispuestas a convocar a comerciantes para que testimoniase acerca de sus costumbres y ayudaran al tribunal a dirimir un litigio. Hacia fines del siglo XVIII, Lord Mansfield declaró en la corte del *King's Bench*<sup>3</sup> que el derecho de los comerciantes no era un derecho consuetudinario especial e inusual, sino que era conocido y sería aplicado por todos los jueces de Su Majestad: "El derecho mercantil es la ley del país."

## EL DERECHO NATURAL

"Derecho natural", cuando la expresión alcanzó a emplearse por la burguesía, significaba una sanción divina para el uso de la fuerza y de la violencia en determinada forma. La idea de que el derecho natural pudiera significar algo diferente de la pretensión de la Iglesia católica, de que sus propias leyes estaban dotadas de respaldo divino, se remonta a los levantamientos comunales urbanos de los siglos XI y XII; cuando algunos revolucionarios de ciudades de toda Europa se agruparon para afirmar el derecho de comerciar dentro de ciertas áreas, se vincularon entre sí por un juramento communal. Invocando el nombre de Dios, se comprometieron a permanecer unidos como un solo cuerpo. Esta pretensión rudimentaria de apoyo divino es el comienzo del ideal de un derecho natural burgués, *burgens*, por oposición al de la Iglesia y de la jerarquía feudal.

El desarrollo consciente de un derecho natural secularizado comienza, sin embargo, algo más tarde. En el siglo XVI, en Bourges, un grupo dirigido por Cujas empezó a reinterpretar los textos romanos a la luz del "humanismo" y bajo la influencia de la filosofía renacentista. Al mismo tiempo, Calvin y sus adeptos de Ginebra trataban de establecer un Estado eclesiástico que pusiera en armonía el Evangelio de la Vulgata con la búsqueda de la riqueza. Los protestantes radicales que siguieron, en Ginebra, en Francia, en los Países Bajos y en Inglaterra, afinaron y desarrollaron la noción de un orden evidente por sí mismo en el universo, que disponía la libertad de contratar y la propiedad.

<sup>3</sup> *King's Bench*: antiguo tribunal inglés de derecho consuetudinario, en su origen presidido personalmente por el rey. [T.]

En los siglos XVII y XVIII, una serie de autores unió estas formas de derecho natural con los principios del derecho comercial romano. Domat, cuya obra *Les loix civiles dans leur ordre naturel* fue escrita entre 1689 y 1697, proclamó que el derecho romano según se lo había reinterpretado en Francia contenía "el derecho natural y la razón escrita".

En la Escocia del siglo XVII, lord Stair publicó *The institution of the law of Scotland*, un tratado iusnaturalista basado en el derecho romano revivido. Zeiller, un austriaco nacido en 1753, publicó *Das natürliche Privat-Recht* a comienzos del siglo XIX, comparativamente tarde pero a tiempo para ejercer influencia sobre el código civil de Austria de 1811, del que fue principal redactor. La obra de Pufendorf *De jure naturae et gentium* fue ampliamente traducida y apareció en Inglaterra en 1722, y las obras de Hugo Grotius, que proclamaban el contrato social, la libertad de los mares para todas las naciones comerciales marítimas y los principios del libre comercio, aparecieron a comienzos del siglo XVII.

Esta enumeración de fechas y países refleja una corriente, partir del siglo XVI, de esfuerzos prodigiosos tendientes a formular y justificar un sistema jurídico adecuado a las necesidades de una clase mercantil próspera y fuerte. Estos esfuerzos miraban hacia el pasado, hacia las viejas costumbres y, más a menudo, al derecho romano "redescubierto". Aspiraban a la liquidación de los vínculos feudales y a la creación de sociedades civiles basadas en la libertad de contratación y de propiedad. Y echaron las bases para las oleadas de legislación destinada a asegurar esos fines que acompañaban y eran necesarios para el progreso de las revoluciones burguesas.

La combinación de historia con ideología era evidente y poderosa; la clase cuyos intereses representaban estos autores se proponía tomar el poder, y ya estaba convencida —o muy pronto habría de estarlo— de la necesidad histórica de que lo hiciera. Pero esa combinación refleja también la verdad de que las revoluciones no eliminan totalmente las viejas instituciones, sino que conservan dos clases de reglas derivadas del pasado: las que representan concesiones arrancadas por la clase derrotada del antiguo régimen y aquellas que —como ocurrió en Francia con el régimen marital— dan seguridades a las masas de que no ha sucedido nada demasiado drástico. Una vez que el pueblo ha cumplido su misión expulsando por la fuerza de las armas al antiguo régimen, el nuevo necesita reglas que obliguen al pueblo a volver a sus hogares y dejar de pelear antes que la revolución ponga en peligro los intereses de la nueva clase dominante. La reacción cromwelliana contra los igual-

tarios y el terror blanco de la Revolución francesa son ejemplos de esto. Tendremos oportunidad de examinar más adelante la proclamación del Código Napoleón, que combinó hábilmente, en la retórica de un consejo de Estado firmemente bonapartista, los ideales de derecho natural de la Revolución con seguridades de que, mientras todo había cambiado, todo seguía siendo igual que antes.