



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

21



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

MANLIO BELLOMO, *Elogio delle regole. Crisi sociali e scienza del diritto alle origini dell'Europa moderna*, Prefazione di Pietro Barcellona (Nuova Edizione, Euno Edizioni, Leonforte 2016) pp. 158¹

Tras un título provocador y muy atractivo Manlio Bellomo fundamenta el nacimiento de la ciencia del derecho en las crisis sociales que tienen lugar en los orígenes de la Europa moderna.

Es el tardo medievo o primer tiempo de la edad moderna, en el paso del mundo antiguo al moderno, comenzando en los decenios que enlazan el siglo XI con el siglo XII, en donde el A. sitúa el comienzo de la *scientia iuris* “monolítica o variada y articulada según los tiempos y las necesidades porque, se sabe, la historia humana no es nunca igual a sí misma”. Es el momento en que con toda claridad la documentación evidencia el inicio de la ‘edad nueva’, es un tiempo de renovación o de revolución del que arranca ese hilo rojo señalado por Bellomo que recorre casi un milenio de historia jurídica y social primero europea, y después al tiempo ultramarina. Es el paso del mundo señorial y feudal, en el que el *status* es el determinante de la multiplicidad de relaciones del individuo, al desarrollo de relaciones ajustadas a fórmulas ciertas sobre la base de la libre voluntad individual.

Es en este paso en donde, según la expresión utilizada por Pietro Barcellona en la riquísima introducción que precede a esta obra, el A. “propone una solución original al complejo problema historiográfico de la formación y de la funcionalidad de los ‘dogmas’ jurídicos”.

Manlio Bellomo escoge los siglos XI-XII como principio de una historia nueva, como inicio de la edad moderna según una perspectiva que hoy es compartida sobre todo por historiadores de la sociedad y de la economía. Son los siglos en los que los primeros juristas de la nueva época tuvieron el coraje de llevar a cabo una obra que objetivamente se situaba contra el sistema señorial y feudal, porque las ‘formas’ restauradas del viejo derecho romano negaban de base los presupuestos políticos y operativos del dominante ‘sistema señorial’. Los negaban porque a los pocos derechos y a las muchas obligaciones personales (que costumbres dispersas imponían con la fuerza de la autoridad y de la tradición) se contraponían ‘formas’ nuevas, que en la previsión esperada fuesen capaces de garantizar la plena libertad de la voluntad individual.

El razonamiento del historiador del derecho italiano sitúa, de forma absolutamente convincente, la configuración de los dogmas en el trabajo de los juristas medievales, en ese nuevo estamento que elabora categorías jurídicas nuevas (“repensadas con los materiales del antiguo derecho romano”) en un nuevo ambiente ciudadano que quiere dejar atrás la rigidez del sistema señorial y feudal y que como nuevos dogmas encarnarán los conceptos del moderno sistema jurídico. Es el derecho romano el que sirve de forma espléndida a esta misión y se convertirá en indispensable. Son los *libri legales* los que ofrecen la disciplina adecuada para la convivencia civil en las

¹ La primera edición de la obra (2012) ha sido traducida al español por E. Montanos Ferrín, *Elogio de las reglas. Crisis sociales y ciencia del derecho en los orígenes de la Europa moderna* (Andavira, Santiago de Compostela, 2014) 176 págs.

ciudades que emergen en un escenario que, comenzando desde el siglo XII y continuando en siglos sucesivos, se considera tan innovador que ha sido denominado como 'renacimiento jurídico' (Charles H. Haskins, Francesco Calasso), 'revuelta del siglo undécimo' (Cinzio Violante y Johannes Fried), 'revolución medieval' (Harold J. Berman).

Será, por tanto, una labor de glosadores y de escuelas jurídicas medievales y es precisamente en esta tarea en la que el A. centra el discurso de los dos primeros capítulos de su obra que le llevarán al arribo del dogma en la edad moderna y contemporánea que dará cuerpo al capítulo tercero y último de su magistral obra.

Hace falta coraje. Manlio Bellomo recupera un documento de extraordinaria eficacia ejemplificativa, bastante conocido y sin embargo nunca interpretado para fundar este original discurso historiográfico. Es el testimonio que Odofredo ofrece del coraje de Irnerio (primer *illuminator scientiae nostrae*), "qui ausus fuit dirigere cor suum ad legem istam": es lo mismo que decir que tuvo el coraje de empeñarse en conocer y en divulgar, con todo su corazón, un derecho en el cual tenía un puesto central y dominante el célebre principio de Modestino: "Ex consensu obligari necessarium ex voluntate nostra videmur" (D.44.7.52.4).

Son, por tanto, los juristas quienes ofrecen los instrumentos operativos adecuados y modelan las *variae causarum figurae* (contratos, obligaciones, garantías reales, testamentos, donaciones...) sobre los materiales del *ius civile* de la recompuesta compilación justiniana. Son los glosadores quienes elaboran estos dogmas jurídicos, de por sí abstractos, que como pone de relieve Bellomo, suponen un instrumento destinado al uso, como el metro o la escuadra, para medir las variadas dimensiones jurídicas de la actividad humana y que será utilizado por todo operador del derecho (jueces, abogados, notarios, consultores). Si bien aunque 'formas' abstractas, como lo es el metro para el artesano, éstas son esenciales para los nuevos mercados ciudadanos y para las artes y los oficios, allí en donde se contrata o se concluyen negocios. Son esenciales también porque son utilizables repetidamente sin desgastarse nunca. Como observa con juicio agudo Pietro Barcellona "la ricostruzione del ruolo decisivo svolto dai glossatori e dalle scuole giuridiche medievali, operata da Manlio Bellomo, permette di ripensare la vicenda della transizione dal feudalesimo al capitalismo in modo più ricco e complesso", porque interpreta "la vicenda storica non già come un processo evolutivo lineare ma come il risultato del concorso di molteplici e diversi fattori ideali e materiali che si intrecciano nel corso di lotte e conflitti... con singolari fenomeni di anticipazione di avvenimenti successivi", no explicables de otra forma "se non si collocano nel contesto più ampio della civiltà e della società europea".

Estas figuras jurídicas envuelven la vida diaria del hombre medieval y se basan en el título jurídico del acto de voluntad que sustituye el indistinto escenario de derechos y obligaciones basados en el *status* personal de quien tiene el poder sobre las cosas y sobre las personas. En este punto, y de forma muy oportuna recoge el A., unas palabras que Piacentino (segunda mitad del siglo XII) según las que Bulgaro habría fijado tres pernos del nuevo prefigurado orden social: "equitas rudis, ius approbatum, et quod servatur pro iure, ut ultime voluntates deficientium, legitime voluntates paciscentium". Es específica y evidente la valoración de la voluntad.

El libro afronta analíticamente la historia de las 'formas' derivadas de los antiguos materiales romanos y la historia del nuevo 'sistema' que las contiene y les da valor. En los inicios (siglos XI-XII) las 'formas' son pensadas como 'dogmas', en paralelo con los *dogmata* teológicos. El primer documento lo encontramos en las palabras de un juez feudal, Segismundo, que hacia finales del siglo XI se califica como "legum

dogmate fultus”. Después de pocos años se imponen y se difunden como dogmas las antiguas *figurae* jurídicas: *emptio-venditio*, *testamentum*, *donatio*, etc. en el campo del derecho privado; *imperium* y *iurisdictio* en el campo del derecho público, por poner algunos ejemplos.

Y el derecho común es el instrumento de desarrollo de esta *scientia iuris* que va dando entrada a la utilización también de la fuentes del *ius proprium* puestas en relación con el *ius commune* ofreciendo una contribución concreta a la comprensión del funcionamiento de un *sistema iuris* que integra *ius commune* y *ius proprium* y que madura de forma significativa entre finales del ‘Doscientos’ y el ‘Trescientos’. De forma muy expresiva Manlio Bellomo afirma que es un sistema capaz de incluir y hacer funcional en la convivencia el *ius commune* y el *ius proprium*, el uno y el otro alimentados por la misma linfa vital. De forma muy oportuna el A. recrea una *quaestio*, que descubrió hace un decenio, de Iacopo Belvisi (maestro en Bologna de Bartolo da Sassoferrato) que recoge la muy expresiva frase según la cual “el *ius commune* es un *ius communicativum*” respecto al *ius proprium*. No se puede esculpir de mejor forma el sentido del ‘sistema del derecho común’. En recientes conversaciones que he mantenido a este respecto con el A. he apreciado que continúa preguntándose cuál haya sido el sentido más ajustado de esta frase. A Manlio Bellomo le parece evidente y claro que Belvisi quiere decir también que el *ius* es distinto de la *lex* (según la intuición romana antigua), y que el *ius* es ‘comunicativo’ hacia la *lex* (imperial, soberana, local...) porque el ‘*ius*’ es ‘*scientia*’ (más allá que *sapientia* al modo antiguo) y como todas las ciencias es ‘universal’, así que ninguna *lex* del *ius proprium* ni puede ni debe no tomarlo en cuenta. Es una *scientia* que engloba principios, reglas, categorías jurídicas, y las cultiva, las defiende, las madura según las circunstancias, también contra los abusos y el delito.

Llegados a este punto de la obvia y necesaria distinción entre el *ius* y la *lex* se entiende que lo sea porque esta última debe de hacer aplicables las ‘reglas’ generales del *ius*. De forma absolutamente clara a este respecto encontramos en *De regulis iuris* (D.50.17) innumerables ejemplos del modo en que los juristas romanos (y medievales) llenaban de contenido la amplia esfera del *ius* para diferenciarlo de la *lex*, aquello que el *ius* debía recibir y hacer operativo delante de un juez como especifica la l. (D.50.17.105): “Ubicumque causae cognitio est, ibi praetor desideratur”. Por su parte, la l. (50.17.106) encuadra un principio general: “Libertas inestimabilis res est”, la l. (D.50.17.3) vuelve de nuevo al principio de la libre voluntad: “Eius est nolle, qui potest velle” y en la l. (50.17.69) se encuentra una especificación del principio general: “Invito beneficium non datur” que valoriza la libertad de un sujeto, que refutando un beneficio ejercita la libertad de su voluntad.

Y precisamente, basándose en la libre voluntad del individuo, los juristas desarrollan los dogmas que, como figuras jurídicas, dan vida a las diversas relaciones que la convivencia en la nueva ciudad desarrolla a diferentes niveles. Desde finales del siglo XII comienza a apreciarse que la ciencia del derecho sirve y es necesaria (como tantas veces ha manifestado Manlio Bellomo a lo largo de su impresionante obra) para la articulación de la vida: para el patrimonio, para la gestión y defensa de la tierra poseída, para los negocios de un mercado que crece, para la disciplina de un trabajo necesario cuando los brazos de la familia no son suficientes, para la gestión de la *res publica* y de los patrimonios eclesiásticos.

Para poseer y poder aplicar estos conocimientos muchos jóvenes ya desde esta fecha dejan sus casas y sus familias y acuden a estudiar los *libri legales* a las ciudades doctas, al tiempo que sus padres venden patrimonios importantes para hacer frente a

los grandes desembolsos económicos que la situación conlleva. Una vez formados en ese *ius commune* cuyo conocimiento monopolizan, los jóvenes vuelven a sus lugares de origen para desempeñarse como operadores del derecho a diferentes niveles, desde un modesto municipio a la corte del rey o a la curia pontificia. Estos nuevos juristas tienen la enorme riqueza del conocimiento y manejo de las variadas y múltiples figuras jurídicas y se ofrecerán y serán también reclamados en la nueva sociedad, que quiere liberarse de la rigidez del sistema señorial y feudal y que les proporcionará por sus servicios también grandes riquezas materiales. Ésta es la vital utilidad del *sistema iuris* que madura en el ‘Trescientos’.

Está claro que resulta totalmente fuera de lugar la idea de que el *ius commune* haya sido solo un Kaiserrecht, un ‘diritto docto’, un ‘droit savant’ o un derecho meramente doctrinal.

El libro sigue una larga parábola histórica. Después de haber alcanzado en el siglo XII el momento de la primera ruptura con el mundo feudal, sigue la historia de los tiempos sucesivos. Los advenimientos son complejos, y en su desarrollo se presentan sobre un frente doble: por un lado las ciudades desarrollan un mercado y una cultura que dan las primeras señales del capitalismo moderno y dejan al margen las ‘obligaciones involuntarias’, mientras crece la concentración demográfica urbana; por otro lado los señoríos territoriales y feudales resisten sobre todo en el campo, mientras en las ciudades se adaptan a los cambiados y variados órdenes sociales y económicos y concurren a crear nuevos ordenamientos públicos de niveles varios, hasta el nivel máximo del Estado moderno. En los ámbitos ciudadanos y sobre todo en las grandes capitales maduran fenómenos originales: al lado de la ‘nobleza de sangre’ (de tradición feudal y señorial) se coloca una ‘nobleza de toga’, y entrambas, de forma paralela, contribuyen a crear y a imponer modelos socio-políticos originales.

Es en estos contextos en los que Manlio Bellomo coloca a los juristas, de los cuales reconstruye sus roles sea dentro de las instituciones del naciente Estado, sea en la sociedad que desarrolla su propia economía y su propia cultura.

La Revolución francesa constituye el punto de ruptura social, política, cultural. Después maduran y se desarrollan sobre todo la ‘escuela histórica’ y la ‘dogmática’ de cultura alemana, y como sintetiza Pietro Barcellona en la Introducción del libro, “la scienza giuridica moderna si libera del furore nichilistico della rivoluzione francese e stabilizza le categorie della moderna società capitalistica di mercato, portando così a compimento la lunga transizione che aveva visto, nel cuore del medioevo, proprio nella scuola dei glossatori i veri precursori di tutto ciò che diventerà la teoria generale del diritto e il sistema del diritto privato moderno”.

Debe de señalarse, enfín, que *Elogio delle regole* está construido de forma original sobre la base de una articulación fundamental, que distingue ‘principios’ (*principia et radices*), ‘categorías’ (*dogmata iuris*), ‘normas’ (*leges*) y ‘reglas’. La articulación recupera antiguas experiencias romanas, las coloca en contextos históricamente diferentes (en donde actúa de forma ampliamente determinante la Iglesia Universal) y hace límpida la reconstrucción de hechos del pasado y también del presente: los *principia*, ya pensados como método directivo en época romana, hoy están consignados en las Constituciones modernas; las ‘categorías’, refluidas sobre todo en los códigos modernos, son los instrumentos duraderos en el tiempo (como lo es el metro en el artesano), y por su sustancia y por su lenguaje hacen posible que las *leges* tengan una estructura fija, duradera en el tiempo, dentro de la cual pueden ser volcados los contenidos más diversos y variables. ‘El todo’ crea el complejo de las *regulae* fundamentales para una vida civil, ordenada según valores, razones y racionalidad.

El libro (como también la Introducción) se cierra con una pregunta y un augurio: ¿sirven de verdad las ‘categorías’ jurídicas, renovadas de época en época, para regenerar un tejido social rasgado y fragmentado y para liberar al hombre de obligaciones involuntarias o casuales y para formar un orden social compartido?. ¿Deben de tener los juristas de nuestro tiempo el mismo coraje del viejo Irnerio y deben empeñarse en crear instrumentos operativos ajustados para hacer posible una respuesta afirmativa?

Emma Montanos Ferrín