

LA UNIFICACION INTERNA DEL DERECHO Y LAS COLECCIONES ANTERIORES A GRACIANO

La obra de unificación interna del Derecho, de su armonía, de su coherencia, es un resultado exclusivo de la ciencia, a partir de Graciano. La época anterior ha sido realmente acientífica; los inventos, que luego recoge el Maestro de Bolonia y convierte en un tratado sistemático del Derecho canónico universal, no han tocado totalmente el problema.

En el período patrístico, la ciencia canónica no era algo independiente de las otras ciencias sagradas; las escuelas de Antioquía y Alejandría se daban principalmente al estudio de la Escritura. El conocimiento de los cánones y la vigilancia sobre su aplicación estaban sometidos a los Obispos; luego, al aparecer las primeras colecciones de la disciplina emanada de los Concilios, se encomendó su estudio a los sacerdotes (184).

Las colecciones sistemáticas: *Statuta Ecclesiae*, *Breviatio canonum Ferrandi*, *Concordia Oresconii*, *Capitula Martini*, *Hibernensis*, *Hispana Systhematica*, señalan unos intentos lejanos de ciencia, al agrupar por materia los cánones.

ISIDORO DE SEVILLA ejerce gran influjo en las costumbres germanas y disciplina eclesiástica por sus *Etimologías*, que han servido durante mucho tiempo para el estudio del Derecho romano, y por los tres libros de las *Sentencias* (185).

Las escuelas carolinas recogen el deseo de Celestino; las glosas de Floro Lugdunense y las de la Dionisio-Hadriana, al final del IX, manifiestan los intentos científicos de aquel tiempo. Con Burcardo Werma-tiense se inicia la solución de las contrariedades que ha de persistir hasta Graciano; al final del XI se piensa en las síntesis y se recurre a los diver-

(184) "Nulli sacerdotum suos liceat canones ignorare". Celestino 1.º (422-432) a los Obispos de Apulia y Calabria (MANSI: *Conc. Col.*, IV, 469). "Sciant ascerdotes scientias sacras et canones". *Conc. IV de Toledo*, can. 25. Lo que se repetirá en el tiempo carolino para inculcar el conocimiento de los cánones. Cfr. VAN HOVE: *Prolegomena*, p. 414.

(185) No siempre es claro el pensamiento de Isidoro, v. gr., al dar varias definiciones de la costumbre en "Etimologiae", II, c. 10, nn. 2 y 3 (P. L., 82, 131), y en "Differentiarum", I, c. 399 (P. L., 83, 45).

sos medios dialécticos e históricos para resolver el problema. Con Graciano se llega a la sistematización y se realiza la primera concordia de todo el Derecho (186).

En el largo período de los doce primeros siglos la labor de unificación interna de la disciplina ha seguido una trayectoria única; pero en ella es fácil distinguir los diversos tramos que responden a otras tantas circunstancias diversas, según la necesidad de cada uno de los períodos. Las colecciones son eco de la oscuridad y de la falta de armonía, e intentan, según sus posibilidades, corregir todas las sombras que impiden la precisión y la claridad de los cánones.

1.° *Las Colecciones hasta la época Carolina y la unificación interna.*

Hasta Gelasio el derecho fragmentario se nutre de tradiciones, pero la unidad con Roma en Occidente impide diferencias graves y notables; con todo, no puede pensarse en una disciplina común; en el siglo V y primera mitad del VI la actividad particular se empieza a considerar como nociva; la costumbre cede a la ley dada por la autoridad competente (187). Las colecciones de este período “se hacen índices de la evolución del Derecho” (188), y, sustituyendo los usos inciertos por la ley, contribuyen a la claridad legislativa.

Uno de los cometidos de Roma al final del siglo V fué defender de las múltiples fuerzas de corrupción y dispersión los textos del antiguo Derecho; ellas aparecieron en las versiones. Es cierto que éstas se hicieron en su mayor parte con el fin práctico de facilitar el estudio y conoci-

(186) KURTSCHIED-WILCHES, *o. c.*, pp. 215-230.

(187) La legitimidad de la costumbre persevera, sin embargo, a través del Medioevo (cfr. texto de Basilio en Graciano: D. 11, c. 5) con las condiciones romanas que los canonistas hicieron suyas, y así jamás se admitió sin la intervención del Romano Pontífice o de los Obispos. Su valor legal, sin embargo, le viene de fuera: o porque es conforme a la tradición apostólica a la verdad, a la razón o sirve a la utilidad pública. En los primeros tiempos, identificada con la tradición, se la consideraba más como un hecho que como un derecho. Las condiciones respecto del tiempo son imprecisas. Su configuración como fuente material es la resultante de dos fuerzas: del Derecho romano, que ejerce su influencia en los espíritus selectos, sobre todo a partir del siglo VI, invocando los derechos de la razón y de la autoridad de la Iglesia, que limita esa razón por la verdad revelada.

Solamente en el siglo XIII se presentará una doctrina coherente—proposición de *magisterio*—, para que los siglos posteriores elaboren una teoría sistemática—razones doctrinales—. De otra forma, la Iglesia, al principio, se limitó a pronunciar la validez o invalidez de una costumbre que nace en ella o en sociedades diversas, teniendo en cuenta el dogma, la moral y la unidad disciplinaria. La falta de sistema permite la existencia simultánea de muchas costumbres, aunque no fueran reconocidas oficialmente como derecho de la misma Iglesia.

(188) STICKLER: *Historia Fontium*, p. 29; RENÉ WERHLÉ: *De la coutume dans le Droit canonique* (París, 1928), p. 424.

miento de los cánones griegos (189), pero pocas se libraron de interpretaciones tendenciosas que creaban la confusión normativa o, al menos, dada la libertad en tratar los textos, ponían en evidencia la diversidad textual (190).

De todas ellas, en lo que a claridad se refiere, la de Dionisio aventaja en conjunto a las demás (191). Podía preguntarse, sin embargo, la opinión de Dionisio respecto del valor jurídico de las Decretales pontificias. PITRA reconoce la dificultad de explicar cómo el Exiguo se contenta con recoger 39 documentos pontificios de los 160 conocidos (192), sobre todo teniendo en cuenta la advertencia de Dionisio, quien asegura haber puesto todo esmero en coleccionarlas (193). Los protestantes han querido ver en la reducción y, sobre todo, en la separación de las Decretales de los Cánones un argumento en favor de la falta de autoridad legislativa de los documentos del Romano Pontífice (194).

(189) Así lo reconoce para la Dionisiana LACKICS: *Praeeg., Juris Univ.* ed. cit., p. 33, § XXVII. En cuanto a Marín de Braga, el *Praefatio* es suficientemente claro: "et propterea in ipsis canonibus aliqua simplicibus videantur obscura ideo visum est ut cum omni diligentia..., simplicius et emendatius restaurem".

(190) Diversas versiones de Nicea, MAASSEN, o. c., 904-938, y HEFELE-LECLERCQ: *Histoire des Concils*, I, 2.^a pars, appendix VI, pp. 1182-1202, recogidas en numerosos ms. Cfr. MAASSEN, *ibid.*, p. 8. Diferencias entre la Isidoriana y Vulgata, *ibid.*, pp. 14-15.

Por lo demás, al hablar de la autenticidad, señalamos las interpretaciones tendenciosas de la Prisca y otras respecto de los cánones de Nicea. Marín contradice el can. 10 de Ancira, que permite permanecer en el ministerio a los diáconos que manifestaron deseo de contraer matrimonio, mandando en el can. 29 que sea depuesto y separado del clero si lo contrae. Las colecciones recogen más o menos estas divergencias. Cfr. HEFELE-LECLERCQ: *Histoire*, III, 2.^a pars., 1149-1158. La misma Eptome contiene lecciones divergentes de Nicea, tomadas de las versiones galo-romana primitiva y de la *Abreviatio Rufini*.

(191) Cfr. PHILLIPS: *Du Droit canonique* (traduc. cit., p. 27), y FF. BALLERINI: *De antiq. collect. et col. canonum* (inter Opera Leonis Magni), vol. VIII, pars. 3.^a, c. I; *De col. Dionysii*, P. L., 56, 200, "Dionysiana versio, videtur esse accuratior et veris magis affixa; sed altera—Conc. Chalced.—est elegantior et verba quaedam si alicubi dissimulet, alibi sententiam veram canonis, alioquin obscuri, patefacit". P. DE MARCA: *Dissertationum...*, c. III, n. 4, p. 139.

Las diferencias entre la Prisca y los *Statuta Hipponensia* no son obra de Dionisio, sino de los Sínodos y Concilios; "fuit certe illud ab omni aeo episcoporum jus coque usos fuisse Afros exploratum est ut quae decreta sanxerat quaedam provincialis synodus ea non admittenter in pleniori vel generali nisi prius ad examen revocata, suis vel firmassent calculis vel emendationibus in melius reformassent". (COUSTANT: *Epist. Rom. pont.*, p. C, n. 117. En cambio, omitió los Hipponenses que inducían oposición, separándolos de los de Cartago (COUSTANT, *ibid.*, p. XCIII).

(192) *Analecta Novissima*, I, p. 37.

(193) "Qua valui cura diligenter collegi." "Praefatio", P. L., 67, 231. Las colecciones canónicas, cuando quieren completarse, lo hacen añadiendo las Decretales del Obispo de Roma. Así, la 1.^a colección de Decretales, reducida a cuatro de Inocencio y aumentada luego con las de Siricio y Celestino, fué llevada a Arlés y se insertó como estaba en la Quesnelliana bajo el título "Inciplunt Epistolae Decretales diversorum episcoporum", título al que se aproxima el de la Hispana. La misma unión aparece en la Corbejense y luego en la Hispana.

(194) Reconociendo MASTRICH el deseo antiguo de que se recibiesen con reverencia ("Decretales epistolae venerabiliter suscipiendae", Sínodo de Roma, 494, D. 15 Gratiani: *Sancta Romana*, § 16: "Item Decretales epistolae...") Se dijo esto, añadimos nosotros, ya antes, bajo León I. P. L., 54, 614), insiste en la desigualdad legal respecto de los opúsculos de los Padres "qui in Ecclesia recipiuntur". Dionisio, continúa, no los quiso colocar entre los cánones; el primero que lo hizo fué Cresconio, pero la Iglesia oriental no lo aprobó, limitándose a admitirlos no como autoridad legal, sino como utilidad práctica en las con-

La razón, sin embargo, de este modo de proceder del Exiguo no puede buscarse en su concepto depreciativo de las Decretales, sino en el mismo fin que pretende: el de dar a conocer aquellas que eran de mayor utilidad (195). Aunque la formulación explícita del valor legal, en plano de igualdad para las Decretales y cánones, sea de la Hispana, ninguna colección precedente dudará del valor legal de los documentos pontificios (196), luego que éstos entraron a formar parte de las colecciones canónicas (197).

Aún más, el ejemplo de Dionisio influye en Oriente, mediante Cresconio, para que los "responsa patriarchalia" empezaran a conservarse y urgirse. La *Colectio Trullana* extenderá así el concepto de fuente de derecho y dará autoridad a los 12 Padres orientales, sustituyendo las Decretales pontificias por las *Epistolae canonicae Patrum Orientalium* (198).

En este sentido, pues, Dionisio no es más que un testimonio de gran influencia ciertamente, en la apreciación exacta del valor jurídico de las Decretales. Pero el Exiguo y las colecciones que han sido influenciadas por él tienen otra aportación en favor de la claridad del Derecho. Las series oriental, africana y romana prevenían los peligros de la dispersión territorial, de la variedad y confusión de costumbres, de las normas sin control, fijando, jerarquizando y unificando los principios (199). Es cier-

troverias disciplinarias y dogmáticas. Luego, los *Libri Canonum* y las Pseudoisidorianas las recogen y transmiten a Graciano. Cfr. MASTRICHT, *o. c.*, p. LXXV., n. 337. Considerados pues, como simples respuestas al principio, obtuvieron luego fuerza legal al ser recogidos en el *Corpus Juris* y propuestos a los fieles, de la misma forma que los "responsa prudentum" la obtuvieron al ser insertos en el *Corpus civile*. Cfr. *ibid.*, nota 41.

(195) KURSCHEID-WILCHES, *o. c.*, p. 88.

(196) El mismo MASTRICHT lo reconoce al admitir que por el Exiguo las Decretales omitidas en los antiguos colectores "synodorum contenti regulis" adquieren valor especial (*ibid.*, p. XXXIII, n. 75). Por lo demás, el "Praefatio" de Dionisio (*P. L.*, 67, 231), en quien se inspira el de la Hispana (SEJOURNÉ: *Saint Isidore...*, p. 304. MAASSEN: *Geschichte...*, p. 690), es suficientemente claro: "Nihil prorsus eorum quae ad ecclesiasticam disciplinam omittit inquirere, praeteritorum Saedis Apostolicae praesulum constituta" (luego considera los documentos pontificios en orden a la disciplina) "qua valui cura diligentia collegi... eo modo quo dudum de graeco sermone transferens canones... ordinarem". Sin una afirmación explícita, la igualdad de los cánones aparece en las misma diligencia del colector y en la alusión a los Concilios recogidos en su *Collectio-Versio*. El mismo Dionisio habría conseguido de Hormisdas el que declarese auténticas sus 39 decretales (SEJOURNÉ, *ibid.*, p. 303).

(197) La primera colección oficial de Decretales para uso de los Obispos, jueces eclesiásticos y maestros realizada por los Romanos Pontífices es obra de Inocencio III, quien en 1210 envía su Compilación a Bolonia con la Bula *Devotioni vestrae*, "... eisque absque quodlibet dubitationis scrupulo uti possitis". El deseo, en cambio, de restaurarlas se remonta al final del siglo IV, bajo Dámaso (cfr. COUSTANT: *Epistolae...*, col. 500). Las colecciones no fueron insensibles frente a ellas. En la Galla las recogen los *Canones Urbicani* y los *Statuta Ecclesiae Antiquae* (*P. L.*, 67, 950 ss.) que influyen en la legislación local (cfr. Conc. Agathen., can. 9: "Placuit... ut Papae Innocentii ordinatio et Siricii episcopi auctoritas... servetur"). H. TH. BRUNS: *Canones Apostolorum et Conciliorum veterum saeculorum*, IV-VII (Berolín, 1839), vol. II, p. 148.

Desde entonces, las colecciones todas recogen algunos de los documentos pontificios, dándoles valor legal. Cfr. VAN HOVE: *Prolegomena*, art. 2: "De actibus Romanorum Pontificum", pp. 136-142, n. 134; pp. 138-139.

(198) STICKLER, *o. c.*, p. 68, y MASTRICHT, *o. c.*, n. 187.

(199) LE BRAS: *Notes pour servir...* (art. cit., pp. 509-510).

to que no realizan una jerarquía capaz de solucionar las oposiciones disciplinares, precisamente por fallar la unificación externa o universalidad; la duda, común a los canonistas romanis del principio del VI, sobre la elección de elementos para integrar el derecho universal y que los lleva a la traducción libre de los cánones y luego a las contradicciones, no puede ser fácilmente resuelta en medio de aquellas soluciones diversas, fruto de corrientes irreconciliables entre sí, antigua, romana, celta y visigoda. La falta de coherencia y armonía se impone, al no existir una fuerza centralizadora.

En la segunda mitad del siglo VI, las disputas teológicas modifican las colecciones y amplían el concepto de fuente en Italia; los escritores eclesiásticos, la Teología, la Historia, textos de desigual procedencia y valor, encuentran un hueco en los que han cambiado su cometido de juristas por el de apologistas e historiadores. Las mismas Decretales adquieren una diversidad de nombres, en las colecciones menores, que oscurecen su valor decisorio (200). La discordancia que ya apareció en la primera mitad de este siglo se agravará luego en toda la época de diversidad regional por la libertad en tratar los textos, que llega a excluir, reducir e interpolar cánones y Decretales (201).

La discordancia iniciada por las Versiones y sostenida por las colecciones locales (202), llega a su culmen con la separación de Oriente y Roma y con la recepción de la disciplina celta en el continente.

El Concilio oriental de 691-692 ponía en conflicto a Constantinopla con Roma, aunque el problema quedaba aparentemente reducido a algunos puntos disciplinares muy concretos que no admitía el Occidente (203). Pero la divergencia disciplinar era más profunda, habida cuenta del canon II del Quinisexto, que admitía unas fuentes de derecho rechazadas por Roma; a ellas pertenecían los *Canones Apostolorum*, la omisión de los Sardi-

(200) "Epistolae" y "Epistolae Decretales", en la Dionisiana, ms. de Freising Vaticana. St Mauro, Coloniense y Albi. "Constitutio", en la de Albi y Quesnelliana. "Auctoritas", en el de Freising. "Rescriptum" y "Conmonitorium", en la de Freising y Quesnelliana. "Epistolae tractoriae", en el ms. de Justelo. "Decretalia", en la Corbejense. "Constitutum", "Praecepta", "Regula", en la forma hobiense-Dionisiana, etc. Cfr. MAASSEN: *Geschichte...*, p. 230.

(201) Respecto de los Concilios de Valence (a. 374), de Voïson (a. 442), de Agde, cfr. MAASSEN, *o. c.*, pp. 190-191, 193-194, 202-204.

El contenido jurídico de las Decretales se altera. Cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 29. Formas nuevas de la hobiense-Dionisiana en Italia, cfr. MAASSEN, *o. c.*, pp. 471-476.

(202) La anarquía aparece principalmente en el farrago de mss. de Albi, 2 y 18, 38 y 41; la colección de Angers, con la influencia irlandesa y del penitencial de Teodoro (cfr. *De l'influence de la collection irlandaise*, en "Nouv. Rev. Hist. Droit", t. 25 [1899], p. 1 ss., 10), aunque pudiera haber sido interpolada (LE BRAS: *Notes pour servir...*, p. 177), es el primer esfuerzo en favor de la armonía.

(203) Posibilidad de seguir viviendo maritalmente a los presbíteros y diáconos que se ordenaron después de haber contraído el matrimonio (can. 13), uniones ilícitas (can. 3), número de diáconos (can. 16), liturgia (can. 52), ayuno (can. 54), objetos bendecidos para los nuevos bautizados (can. 57), igualdad entre Roma y Constantinopla (can. 36-28 de Calcedonia). Cfr. DUCHESNE: *L'Église du VI siècle* (Paris, 1925), p. 178.

censes, la adición del canon del Concilio bajo Nectario y las sentencias de los 12 Padres de Oriente (204). La colección Trullana se basa en este canon II, e inserta los 102 cánones del Quinisexto, donde aparecen leyes civiles que en nada disimulan la oposición con Roma. Desde entonces la disciplina oriental tendrá como sustrato común este sínodo, las leyes imperiales y los decretos de los patriarcas (205). Las colecciones sistemáticas y los *Nomocánones* manifiestan estas características. A partir del cisma de Cerulario (1054) la disciplina oriental es invadida del césaropapismo. Las fuentes materiales de la Trullana, excluidos los cánones de África y los orientales, estaban en oposición con el criterio occidental (206).

A la discordancia de Oriente hay que añadir la doctrina penitencial celta, subjetiva y contradictoria.

Las normas insulares, de origen incierto, invaden el continente e introducen una disciplina en abierto desacuerdo con la de Roma en puntos fundamentales.

(204) Los Romanos Pontífices nunca recibieron este Concilio "ex toto et sine clausulis approbationem coartantibus". A. COUSSA: *Epitome Praelectionum de Jure Ecclesiastico Orientali* (Criphthofferratae, 1948), p. 115; así, Sergio (687-801) y Juan VII (705-707), Adrián I y Juan VIII los admiten con tal que no se opongan a los cánones anteriores, Decretos del Romano Pontífice, o a las buenas costumbres (MANSI: *Col. Conc.*, XII, col. 982).

(205) A. COUSSA, o. c., p. 9.

(206) Así, los *Canones Apostolorum*, rechazados por el Pseudo-Gelasio, anotados por Dionisio y excluidos por la Hispana, aunque en la vida, dada su utilidad, se sirviesen con frecuencia de ellos hasta Graciano. Los Sardicenses, unidos a los Nicenos en la colección llamada Romana, eran admitidos desde el siglo IV. Cfr. H. TOURNER: *Monumenta...*, I, fasc. 2, pars 3.^a, p. 444 ss., y II, fasc. 1, p. 143; MAASSEN: *Geschichte...*, pp. 50-65; HEFELE-LECLERCQ: *Histoire...*, III, 1.149-1.158.

El can. 28 de Calcedonia no era recibido en Roma. Cfr. HEFELE-LECLERCQ, o. c., II, 815-826, 835-856; texto, sentido y origen del canon, en A. COUSSA, o. c., pp. 56-57. Oposición de los legados pontificios, en P. L., 54, col. 1084. Exclusión por León Magno y Gelasio, en P. L., 54, 993-995, y P. L., 59, 102-103.

Este canon se repite en el 36 del Trulano (B. PITRA: *Juris ecclesiastici graecorum historia et documenta* [Romae, 1864-1868], vol. II, p. 43), apoyándose en el principio laico de que coincide el primado espiritual con la ciudad que posee el civil; sin embargo, el Trulano admite los Sardicenses, que propugnan el derecho de apelación en favor de Roma, "ob memoriam beati Petri, non ob civitatis primatum civile" (PITRA, *ibid.*, p. 88), derecho que reconocerán también los comentaristas bizantinos del Medioevo, excepto Zonarás y Balsamón, quienes lo entienden en favor de la "nueva" Roma, es decir, de Constantinopla.

En cuanto a la autoridad de los Padres como fuente material de derecho, los orientales la utilizan desde Juan Escolástico y persevera hasta Focio (cfr. PITRA, o. c., vol. II, p. 537).

Finalmente, las leyes civiles, a las que se recurría en defecto de legislación en Occidente, habían sido aquí tratados independientemente de los cánones y nunca fueron numerosas. MAASSEN (*Geschichte...*, p. 308) demuestra que en las colecciones canónicas hasta el siglo IX se recogen solamente 27 cartas imperiales, si se exceptúa la Avellana, donde entran las *Constitutiones* y *Rescripta* de los emperadores romanos.

Por lo demás, el césaropapismo de los emperadores bizantinos a partir del Henóticon de Zenón había suscitado protestas en Occidente, formuladas por Gelasio (a. 494) (cfr. THIEL: *Epist. Rom. Pont., genuinae*, n. 349 ss.). La afirmación occidental de que eran nulas las disposiciones civiles contrarias a los cánones (MANSI: *Col. Conc.*, VII, 86, y HEFELE-LECLERCQ: *Histoire...*, II, p. 715) y que los emperadores no debían disponer en los asuntos eclesiásticos (HEFELE-LECLERCQ, II, 967-968, y M. G. H. *Auctores Antiquissimi*, XII, 444, D. 96 Gratiani, cc. 1, 3, 5, etc.) eran una reprobación del modo de proceder de la Iglesia de Constantinopla.

Cuando en el siglo IX Zacarías conteste a Juan VIII, afirmará que la costumbre oriental de la elección de un laico para Obispo en nada debe ceder a la disciplina romana contraria (cfr. *Paed. Syntag. Photianum*, a. 879. MANSI: XVII, 458, 487, 490).

A dos grupos podemos reducir las razones de la discordancia: 1.º, concepto de fuente, y 2.º, contradicción textual.

En cuanto a lo primero—fuentes materiales del Derecho—, la disciplina insular no tiene dificultad en admitir las más variadas, sin dar un criterio suficiente de discernimiento (207). Desde la autoridad de la Sagrada Escritura hasta los “dicta” de los hombres píos o doctos, desde los cánones orientales hasta las costumbres diversas e inseguras de los celtas, desde la objetividad de la ley hasta el subjetivismo y arbitrio de los privados. La *Hibernensis*, alterando las inscripciones, contiene textos jurídicos; la jurisprudencia y la doctrina llegan a ser fuentes de derecho. Todo ello, a pesar del deseo de armonía que aparece en el *Praefatio*, hace imposible la concordancia al volver impresas las fronteras del Derecho. Los textos, agrupados en absoluta anarquía, no tienen una aplicación segura frente a otros opuestos (208).

La jerarquía, siquiera imperfecta, de las fuentes se realiza en los penitenciales nuevos de Halitgare y Quadripartitus, quienes señalan a la doctrina, a los cánones y a las penitencias un puesto distinto (209).

La contradicción disciplinar en los textos penitenciales—que, por otra parte, tienen interés sumo para el estudio de la Teología, del Derecho canónico, del secular y de la civilización medieval—es muy abundante. La discordancia existe frente a la disciplina romana, consigo mismo y con los textos originales que utilizan.

En contra de Roma, sostienen disposiciones divergentes, las comuniones a las colecciones y al derecho continental y motivan el improbo trabajo que iniciará Algero y continuará Graciano; entre las principales que hacen ofensa al derecho tradicional se encuentran las series más largas en el parentesco que prohíbe el matrimonio (210), las excepciones que ponen al

(207) Explicítamente, la “Praefatio” de la *Hibernensis*: “Incipit gratissima canonum collectio, quae scripturarum testimoniis et sanctorum dictis roborata legentem laetificat; ubi si quippiam discordare videtur, illud ex eis eligendum est quod majoris auctoritatis esse discernitur” (Ex cod. Vallicellano, A, 18) (MAASSEN: *Geschichte...*, p. 878). Conviene notar, sin embargo, que la *Hibernensis* ha surgido como un deseo de concordia; aparece éste en el “Praefatio”, según el cód. lat. Sangermanense, 121: “Synodorum exemplarium innumerositatem conspiciens necnon caeterorum diversitatem inconsonam, destruentem magis quam aedificantem prospiciens, brevem planamque ac consonam de ingenti sylva scriptorum in unius voluminis textuum expositionem digessi... hoc ergo solum in omnibus contendens, ne, meo iudicio, quae videbantur velut commendatitia describerentur” (MAASSEN, *ibid.*)

(208) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 77.

(209) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 107.

(210) Cfr. H. J. SCHMITZ: *Die Bussbücher und die Bussdisziplin der Kirche*, vol. II (Düsseldorf, 1898), p. 127 ss.

principio de indisolubilidad (211) y la nulidad del bautismo administrado por un sacerdote fornicario (212).

A veces la libertad en tratar los textos pone en contradicción los *Penitenciales* en sus tres series: disciplina legal—judicia canonica—, costumbres celtas—judicia Cummeani—y usos sajones—judicia Theodori (213); contradicción que aparece luego en los españoles (214).

El Silense, lejos de realizar la armonía entre la Hispana y la *Lex Wisigothorum*, introduce nuevas discordancias y no puede ser considerado, como quiere ROMERO, “como la obra más perfecta del segundo período de la disciplina penitencial” (215).

Finalmente, no existe correspondencia textual con las fuentes originales (216).

(211) Ejemplos de estas excepciones tomadas del *Poenitente Theodori*, cambio de estado civil, cautividad, deserción, entrada en el monasterio..., cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, pp. 59-60.

(212) *Poenit. Theodori*, II, 2, § 12.

(213) Ejemplos en Columbano, “Discipulus Umbrensium”, sobre la embriaguez antes de comulgar, el robo de los animales domésticos, la venganza por la muerte del hermano; en las dos redacciones diversas del Columbano sobre el monje fornicario, el derramamiento de sangre y el intemperante, cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 59. Las diversas penitencias que se aplican destruyen el concepto mismo de penitencia; la divergencia, sin embargo, se admite porque con ella hay más lugar a la “discreto” o consideración de cada una de las circunstancias del delito.

(214) Sobre el *Vigilanum* y Silense, comparados con el de Teodoro, cfr. LE BRAS: *Notes pour servir...*, en “R. H. D. F. E.”, t. X (1931), p. 134 ss. El Silense no es consecuente y contradictorio, al traducir los cánones rigoristas de Elvira, el criterio de benignidad común entonces en España y que él mismo recoge.

(215) M. ROMERO: *El penitencial Silense*. Discurso de apertura del curso académico de 1928-1929 en el Seminario Conciliar de Madrid (Madrid, 1928), p. 110.

En el Silense faltan la selección de las fuentes y la teoría general de la penitencia, cualidades de que gozan los de la Renascencia Carolina.

Hasta entonces, la disciplina penitencial en España se había mantenido siempre fiel a la tradición que recoge la Hispana; los “Excerpta” de esta colección contenían una teoría general y la aplicación a los principales delitos contra la fe y las costumbres. En este sentido, la Hispana—que ha influido decisivamente en la claridad jurídica sobre puntos concretos, como el valor jurídico de las Decretales en plano de igualdad con los decretos conciliares y el orden cronológico de los Concilios, “señales muy significativas en una colección canónica” (SEJOURNÉ, o. c., p. 287); en la sistematización, en que supera a Ferrando y Martín de Braga, y que la convierten en “un compendio de Moral y Derecho canónico a la vez” (G. VILLADA: *Las colecciones canónicas en la época visigoda. El Eptome y la Hispana*, en “Razón y Fe”, t. III [1933], p. 478) y “en el primer conato en Occidente de una especie de Derecho canónico” (J. R. GOYO: *S. Isidoro de Sevilla y la antigua colección Hispana*, en “Estudios Eclesiásticos”, t. XV [1936], p. 123)—libra a la Iglesia española de la arbitrariedad y del confusionalismo insular, y luego presta a los reformadores carolinos unas normas claras y precisas (cfr. LE BRAS: *Notes pour servir...*, pp. 130-131).

Sobre todo, la versión isidoriana de los cánones griegos que recoge la Hispana contribuye a mantener la claridad de la disciplina en España. El aceptar totalmente a Dionisio hubiera tenido ventajas prácticas, “levabat legentium laborem lectionum emendatio, levabant et tituli decretis singulis praefixi”; “Sed interpretatio nova—como añade COUSTANT—, tametsi melior erat et castigatio, vel hoc uno tamen quod nova erat discrepatque ab ea quam in usu hactenus ecclesiae omnes Hispanae hauerant, moram et impedimentum intulissent” (COUSTANT, o. c., p. CXXV, n. 152).

(216) MAASSEN, en el Beilage XXVI de su *Geschichte der Quellen*: Auswahl von Stücken der irischen Sammlung, pp. 973-981, ha dado, según los cód. Lat. Part., 3.182; Sangallense, 243, y Lat. Sangerm., 121, de la *Hibernensis*, algunos textos de Arde, Ancira y Sardes, que no concuerdan con el original.

Así, la *Hibernensis* (MAASSEN, *ibid.*, p. 973): “Synodus Anchoritana dicit: Episcopo liceat

Por todo ello, reconocidos sus valores "que ad copiam opulentiamque normarum originarum cum qualitatibus positivis", estorban durante varios siglos la obra de la concordancia jurídica y "majorem adhuc particularismum, diversitatem, alterationem, corruptionem, confussionem, subjectivismum, anarchiam quoque afferent" (217).

Su organización territorial—monasterios independientes—y su misma proclividad a la penitencia privada, cuya formulación era casi desconocida en el Continente, le daban una configuración completamente extraña y singular. Su disciplina, sin control por falta de autoridad común y suficiente, tenía que degenerar por sí misma en la arbitrariedad y contradicción, gravísimos defectos que comunican a la disciplina continental (218). El reino

commendare vestimentum quo utitur, et agypam et taxam. Tit. de Commendat. mortuorum, c. 2", que está redactado en MANRI, vol. II, col. 518: "Ex his quae pertinent ad dominicum, quaecumque non esset episcopus, presbyteri vendiderunt, revocasse dominicum: episcopi autem iudicio relinquunt an oporteat pretium recipere, an non: utpote quod eorum quae sunt vendita, eis ipsis majus pretium reddiderit", y que tampoco coincide con el que da Graclano, *ex Verstone Hispana* (cfr. C. 12, q. 2, c. 42, ed. Friedberg).

Los mismos retoques aparecen en el Silense (ed. F. de Berganza: *Antigüedades de España*, t. II, apéndice 3.º, pp. 666-672 [Madrid, 1721]), cuyo autor trata los cánones españoles "con exceso de independencia y fantasía" (LE BRAS: *Notes...*, p. 124, quien da ejemplos de corrupción en los cán. 21, 31 y 50 de Elvira).

La misma arbitrariedad aparece en el *Vigilanum*; así, el cán. 31 de Elvira: "Adolescentes qui post fidem lavacri salutaris fuerint moechati, cum duxerint uxores, acta legitima poenitentia, placuit ad communionem eos admitti", queda en el Silense (134): "Si puer fornicatur in domo parentum vel ubicumque, priusquam ad rectum conjugium veniat, V annis poeniteat." La hipótesis se extiende más, y así aparece en el *Vigilanum* (79), cambiada la penitencia: "Si puer fornicaverit in domo parentis vel ubicumque, priusquam ad recto conjugio venerit, CC flagella suscipiat et III annis poeniteat."

Diferencias en la parte común entre el Silense y *Vigilanum*, en G. RIVAS: *La penitencia en la primitiva Iglesia española*, pp. 185-196. Entre el Silense y la Hispana, *ibid.*, pp. 203-207.

(217) STRICKLER: *Historia Fontium*, p. 94.

(218) La colección de Angers ha sufrido influencias de la *Hibernensis* y del penitencial de Teodoro (LE BRAS: *Notes...*, t. VII [1929], p. 10), aunque no le hayan causado gran daño; los clérigos bárbaros, deseosos de retocarla, la desmembraban en las colecciones Herovalliana y Bonneval (MAASSEN, o. c., pp. 828-836).

La *Hibernensis*, a partir del siglo VIII, es abreviada e invade las colecciones (cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 85). Los penitenciales, al final del mismo siglo, llegan a Italia (FOURNIER-LE BRAS, *ibid.*, p. 86) y Germania (VAN HOVE: *Prolegomena*, p. 298). El país donde menos se imitan es España. El Silense admite una paternidad extranjera (G. RIVAS, o. c., pp. 138-139). El de Arundel es atribuido al país de los francos (LE BRAS: *Notes...*, en "R. H. D. F. E.", t. X [1931], p. 129). El de Córdoba, en cambio (FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL y LUIS VÁZQUEZ DE PARGA: *Anuario de historia del Derecho español*, vol. XIV [1942-1943], pp. 5-32), por la coincidencia con el Silense y la inserción de cánones de la Hispana, de Elvira y de Toledo, "nos autoriza a considerarle como español" (G. RIVAS, *ibid.*, p. 135). El parentesco con los cánones del Jeronimiano (P. L., 30, 439-446), con el *Vigilanum* y Silense es patente, aunque los textos en el primero sean más extensos. (Lugares comunes, en G. RIVAS, *ibid.*, pp. 197-202). Aparte de estos cuatro: *Vigilanum*, Silense, *Cordubense* y *Pseudohieronymianum*, que pudieran, dadas sus mutuas relaciones, considerarse como españoles, no existe influjo alguno extraño. En cuanto al momento de la introducción de éstos, sería en el que, deshecho el control visigodo, el centralismo jerárquico y la unidad de las fuentes, las guerras carolinas introdujeron clérigos francos, provistos de penitenciales.

En el período de lucha contra ellos, el Corrector (libro XIX del "Decreto" de Burcardo = P. L., 140, 949 ss.), el más extendido en la Edad Media, es conocido en España (ms. de El Escorial, Z, IV, 1 y T, I, 14. G. ANTOÍN: *Catálogo de los códices latinos de la Real Biblioteca de El Escorial*, vol. IV, pp. 112 y 261. Ms. 6.367 de la Biblioteca Nacional de Madrid, del siglo XII) y demuestra en algún modo el rigorismo de Elvira (cfr. G. RIVAS, o. c., pp. 61-62.) y *Un eco de los padres españoles en el siglo XI*, del mismo autor, en "Estudios Eclesiásticos", t. XVIII [1944], pp. 361-373).

galo, en la primera mitad del siglo VIII, sufre todas las anarquías introducidas en el Derecho por las series más diversas: oriental, celta y bárbara, y se hace eco y transmisor de todas las contradicciones. Aparecen éstas en las tarifas penitenciarias celtas en desacuerdo con las normas conciliares francas, en los errores sobre la indisolubilidad matrimonial, cuyas múltiples excepciones llegan a imponerse en los Concilios de Verberie y Compiègne (219).

El esfuerzo de los colectores fructifica en obras mixtas, cánones y penitenciales, que llevan el signo de la contradicción; así, el *Martenianum*, prototipo de penitencial confuso y desarmónico (220); el manuscrito Burgundense (8780 + 8793) y el de Fécamp.

2.° *Las Colecciones desde Carlomagno a Gregorio VII y la armonía jurídica.*

La era Carolina, verdadera renascencia donde florecen el estudio de la Gramática, Retórica y Dialéctica (221), nos da unos rudimentos científicos nacidos en torno a las escuelas monásticas y episcopales. En lo que al Derecho se refiere, los *Capitularia* y los Concilios Reformatorios urgen su conocimiento (222). Aparecen obras que tratan de algún punto concreto de la disciplina (223).

La labor que aceptan los reformadores en el siglo VIII es "la de reunir y conciliar las series de Concilios y Decretales y sustituir, con colecciones formadas de estos elementos seguros, las heredadas de los tiempos merovingios, que eran en su mayor parte fragmentarias, híbridas, incoherentes y llenas de textos sin autoridad" (224). La Renascencia Carolina tiene sumo interés en eliminar todo aquello que pueda contradecir a la disciplina romana en favor de esta concordancia. Se aceptan la Dionysio-Hadriana y la Hispana, que ponen freno al particularismo y a la confusión; la última, sobre todo, da normas claras y precisas en lo penitencial. El *Quadripartitus*, el de Halitgaro, las obras de Rábano Mauro, la Dache-riana, han tomado muchos cánones de las diversas formas de la Hispa-

(219) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 89.

(220) MARTÈNE-DURAND: *Thesaurus novus anecdotarum* (París, 1917), t. IV, p. 31. En él, en la de Fécamp, Bonneval y el Sangermanense, se recogen cánones irlandeses y británicos (MAASSEN: *Geschichte...*, pp. 223-255).

(221) GHELLINCK: *Le mouvement...*, p. 9 ss.

(222) Cfr. VAN HOVE: *Prolegomena...*, pp. 414-415. Su influencia en las instituciones eclesiásticas, en GHELLINCK, *o. c.*, p. 19 ss.

(223) Cfr. VAN HOVE, *o. c.*, pp. 416-417. Hincmaro Remense, teniendo en cuenta las discordancias, nos advierte que en su interpretación debe atenderse a la "necessitas temporum" y a la "qualitas personarum" (*P. L.*, 125, 412).

(224) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 1.

na (225) con el mismo fin de eliminar todo lo que es opuesto a las normas de Roma (226).

La Dacheriana, centro de las colecciones carolinas, corona este esfuerzo en favor de la claridad, de la purificación, coordinación y clasificación textual; en ella todo lo que es ajurídico se excluye y se sienta el principio de que los Sínodos provinciales valen, ya que los generales prescriben su celebración; igualmente se da cierta preeminencia a las Decretales; su máximo valor, más que en la forma, respecto de la cual los contemporáneos se muestran poco sensibles, está en los mismos textos (227).

La Renascencia Carolina carecía, con todo, de principios suficientes para llegar a la síntesis; por ello el peso de las cosas inutilizó su esfuerzo práctico de llegar a una legislación común de acuerdo con la tradición romana. La vida podía más que el deseo reformista; al fallar de nuevo la uniformidad externa, la ley común, se hace imposible la armonía jurídica. Las tarifas celtas, oscuras, discrepantes entre sí, contra las que hablaron los Concilios de Chalons-sur-Saône, París, y Ebbón de Reims y Rodolfo de Burges, se imponen de nuevo como necesidad de solución momentánea a aquellos clérigos ignorantes a quienes resultaban extraños los textos de la Hispana.

Es cierto que los nuevos penitenciales buscan la ortodoxia, la conformidad con Roma, pero al admitir elementos insulares (228), estas fuentes exóticas mantienen los gérmenes de desorden; a su lado se introducen leyes civiles y fragmentos patrísticos; en las colecciones particulares de la primera mitad del siglo IX (229) reaparecen textos teológicos, y aquéllas sirven de cadena a las creaciones locales y arbitrarias. Todo ello termina en las Pseudoisidorianas, que, por permanecer en la línea de la tradición romana, acuden a las más diversas fuentes; textos bíblicos, patrísticos, históricos, canónicos y legislación secular germana y romana (230).

La Hispana de Autún contiene, sin embargo, extensiones tendenciosas en los cánones de Agde sobre el privilegio del foro y el impedimento

(225) Cuando España se deja seducir por obras extranjeras—penitenciales inspirados por los aportados por los francos—sigue ejerciendo su influjo en el terreno de las colecciones disciplinares, influjo regulador y conservador, que durante todo el Medioevo, desde la Epítome hasta las últimas formas de la Hispana, desde San Isidoro hasta Raimundo, contribuirá grandemente a mantener la tradición y la unidad legislativa. LE BRAS: *Notes...*, en "R. H. D. F. E.", t. X (1930), p. 131.

(226) Sobre Halltgaro, cfr. *P. L.*, 105, 653.

(227) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 106.

(228) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, pp. 108-112.

(229) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 114 ss.

(230) Ya hemos hablado de que el fraude pseudoisidoriano es más de forma que de fondo. Sobre el influjo en las instituciones eclesiásticas, cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, pp. 231-233, § 3: "Influence des Recueils Isidorien sur les Institutions Ecclésiastiques."

de parentesco. En los Capitulares de Benedicto Levita, donde no existe inconveniente en confesar la diversa procedencia de los textos, advirtiendo al lector de que no pudieron ser corregidos (231), se afirma que deben ser admitidos como ley eclesiástica y civil, y que los "capitula regum" concuerdan plenamente con las leyes divinas y canónicas (232). Pero la rapidez de su compilación lleva a la recepción incoherente, a la oposición con el original (233) y consigo mismo (234).

Las decretales Pseudoisidorianas admiten como fuente los *Canones Apostolorum*, rechazados oficialmente en Occidente, y "propter eorum auctoritatem", se anteponen a los Concilios.

Todas ellas, si bien no excitan dudas hasta varios siglos después, descubierta el fraude, contribuyen a que los mismos textos auténticos se discutan en su valor jurídico y, sobre todo, a que se quiera ver en ellos la contradicción con el antiguo Derecho y la aparición de unos Institutos nuevos, que inician una ruta distinta en la disciplina de la Iglesia y del Primado.

La colección italiana *Anselmo dedicata*, del final del IX, cuyo autor parece ignorar la renascencia franca, introduce un método nuevo; agrupa en tres series distintas los textos tomados de las Pseudoisidorianas y Dionysio-Hadriana, de las cartas de Gregorio Magno y del Derecho justiniano (235), bajo un orden sistemático poco utilizado en el Continente, y que luego imitarán Burcardo y otros colectores (236). Su prefacio, que recuerda las obras de Cresconio y Ferrando, nos introduce en un mundo nuevo, donde cada uno, por sí mismo, puede apreciar el valor de cada título, apoyado en una o varias razones (237). Ambos valores, el primero, sobre todo, de la selección textual, que excluye los textos exóticos, hacen

(231) "Haec vero capitula... in diversis locis et in diversis scedulis, sicut in diversis synodis ac placitis generalibus edita erant, sparsim invenimus... Monemus lectorem ut si eadem capitula duplicata vel triplicata repererint, non hoc nostrae imperitiae reputent quia, ut diximus, diversis ea in scedulis invenimus et ob id tan cito haec emendare nequimus." P. L., 97, 700.

(232) P. L., *ibidem*.

(233) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, 160, 162.

(234) Así en el c. II, 339, se habla de "corepiscopis nostris" en boca del emperador. Admite, en contra de la disciplina romana que defiende, el texto de Teodoro en favor de la solución vincular (c. I, 21), el combate judicial (c. I, 239, 296), las tres Cuasemas (c. II, 167), la condenación de las terceras y ulteriores nupcias (c. III, 405).

(235) El derecho bárbaro no tiene más que dos fragmentos, y esto "per errorem", dada su aversión hacia él (cfr. KURSCHIED-WILCHES: *Historia Fontium*, p. 150, y FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, p. 238).

(236) En el orden de la *Anselmo dedicata* puede verse el precursor lejano de aquella sistematización más completa y profunda que luego aparece en las colecciones y obras de Teología. Cfr. GHELLINCK, o. c., p. 424.

(237) "Lectorem petimus moleste non ferat si de unaquaque re quid singuli magistri senserint non improviso subjiciamus, quandoquidem rata magis et inconcussa videtur sententia plurimorum iudicium auctoritate subnixam." MAI: *Patrum Nova Bibliotheca*, VII, para 3.^a, pp. 4-5; P. L., 134, 27.

de esta colección una de las mejores (238), y tal vez la única que a partir del siglo X logra dar una aplicación clara de las fuentes materiales del Derecho, es decir, utilizar con seguridad y exclusividad aquellas que en la mente del colector tenían valor jurídico (239). Su sentido tratadista, en un ensayo sobre el Primado, lo recoge con un fin más particular Reginón de Prüm (c. a. 906) en su *Libri duo de synodalibus causis* (240), que viene a ser un manual práctico o codicilo de la visita pastoral (241). La obra del obispo de Prüm no tiene nada que aportar a la claridad jurídica; empieza por admitir fuentes de la más diversa procedencia, portadoras de la contradicción y del desorden (242). Consecuencia de ello es introducir Institutos desconocidos o rechazados por Roma, como la jurisdicción sinodal, las ordalías, etc. (243); dar textos insulares que hacen ofensa al Derecho matrimonial romano (244) y recoger diversas penas para una misma falta (245). Las costumbres primitivas tienen también su puesto en la obra de Reginón.

La falta de respeto al texto, defecto común en su época, le lleva a retoques e interpolaciones en los cánones de Lérida, Laodicea, Treveris, etcétera, que han de pasar modificados en las colecciones posteriores, creando la confusión (246), aunque aquellas alteraciones se realicen con el fin benemérito de acomodar la ley general, armonizándola con los usos particulares y las necesidades concretas. Fiel, en principio, a la tradición romana, Reginón no podrá prescindir de todos los elementos, ya insulares, ya particulares, que la contradicen y oscurecen (247).

El único valor, tal vez, sea el de manifestar su criterio respecto del valor de los textos. Si la colección *Anselmo dedicata* dejaba al lector frente a las razones diversas para que él, por su cuenta, juzgase de su eficacia, Reginón toma la palabra en nombre propio, o para indicar el crite-

(238) "Inter alias non solum ratione temporis sed etiam maioris perfectionis, melioris systematis, uberioris materiae, prima dicenda est quae Anselmo dedicata appellari solet." F. X. WERNZ: *Jus Decretalium*, t. I: "Introductio in Jus Decretalium" (Romae, 1905), p. 330.

(239) La misma limitación de fuentes que utiliza le permite descartarse de temas históricos y dogmáticos.

(240) Ed. WASSERSCHLEBEN: *Regionis Abbatis Prümensis libri duo de Synodalibus Causis et Disceptationibus ecclesiasticis* (Lipsiae, 1840); P. L., 132, 175 ss. (2.ª recen.).

(241) WASSERSCHLEBEN: *Praefatio*, pp. 1-2.

(242) Desde las Decretales y cánones generales y particulares hasta los penitenciales, pasando por los escritores, Padres y Derecho civil, bárbaro y germano. Cfr. STICKLER, o. c., p. 147.

(243) P. FOURNIER: *L'oeuvre canonique de Reginon de Prüm*, en "Bibliothèque de l'École de Chartres", t. LXXXI (1920), pp. 9 y 12.

(244) En II, 6, aunque advierta que el fragmento insular está debilitado por las Decretales.

(245) Cfr. II, 60, 61, 64, 81-84, 134, 137, 216, 217, etc.

(246) Cfr. FOURNIER: *L'oeuvre...*, art. cit., p. 17 ss., 40 ss.; CHÉLLINGCK, o. c., p. 426.

(247) En el siglo X y principio del XI hay costumbres reprobables que se aceptan y sostienen en la vida eclesiástica, ya sean locales, originadoras de divergencias, ya universales, como la investidura, el matrimonio de los sacerdotes, que generalizan el desorden.

rio que sigue, o para enunciar una reserva a la ley, o para demostrar su utilidad y el uso que debe hacerse de ella; pero su influjo no trasciende la práctica o aplicación de sus normas, ni logra romper las fronteras de su diócesis.

Abbón de Fleury, en su colección (248), al final del siglo x (988-996), manifiesta un espíritu selecto y cultivado, poco frecuente en su tiempo. Dotado de un gran sentido jurídico, hace selección de las fuentes (249), y, a pesar del fin reducido de su obra—defender el orden monástico—, se eleva a tratar, el primero de todos los colectores, sobre las fuentes materiales del Derecho (250). Induciendo el método histórico, hace avanzar la evolución del Derecho y se adelanta un siglo al *Prólogo* de Ivo. En el siglo x es el único esfuerzo por decir algo original en favor de la armonía jurídica (251). Pero tampoco lograba realizar la unidad disciplinar proscribiendo de la vida las fuentes extrañas, extendidas ya desde la época merovingia. La misma libertad de tratar los textos acomodándolos a las necesidades locales, ponía en gran peligro la unidad externa y comprometía profundamente la labor de concordancia de la disciplina. El desprestigio del Papado hacía posible el desorden y la labor individual, con frecuencia incoherente y desarmónica.

La baja cultura no permite ordenar los elementos más diversos, y los textos se unen al azar de los hallazgos o según los caprichos individuales. Reginón introdujo una disciplina mixta—romana y franca—, con elementos germanos extraños a ambas, y cuyo estudio es preciso para comprender luego algunos cánones de Burcardo; con él, la invención Pseudoisidoriana se hace norma; las otras colecciones, la de Abbón por ejemplo,

(248) Ed. MABILLON: *Vetera Analecta* (París, 1723), 133-148; *P. L.*, 139-173-508: "Abbonis Floriacensis monasterii Abbatis collectionem 52 Capitulorum cum praefatione ad Hugonem Francorum Regem ejusque filium Robertum".

(249) NO tiene fuentes insulares y rechaza las Pseudoisidorianas con un sentido de reserva, dada la oposición de una parte notable del Episcopado.

(250) En los cc. V-IX (*P. L.*, 139-148 ss.), al tratar de los deberes y derechos de los reyes, nos ha dado un boceto sumario de la teoría sobre los privilegios, preceptos reales, concesiones precarias, ley y costumbre. Esta "si publicis utilitatibus non impeditur, ipsa pro lege succedit" (*P. L.*, 139, 482). A ella se dedica un capítulo, el IX: "De differentia legis et consuetudinis".

En cuanto a los criterios históricos de Hincmaro: "qualitas personarum" y "necessitas temporum" (*P. L.*, 125-412), se extienden en Abbón a "terrarum situs, qualitas temporum, infirmitas hominum, aliae rerum necessitates communis utilitas", circunstancias que hacen cambiar la disciplina y explican las contradicciones aparentes.

(251) Los penitenciales del siglo X (FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, 350-356) no se ven libres del desorden y de la contradicción de los anteriores; modifican las reglas, las penas (cfr. *Etudes sur les penitentiels*, de FOURNIER, en "Rev. d'Histoire et de Littérature Religieuse", t. IX [1904], p. 98); las conmutaciones y sustituciones penitenciales alcanzan el mayor grado de fantasía en los cánones del Pseudo-Edgario (*P. L.*, 138, 409-516; cfr. B. THORPE: *Ancient laws and institutes of England* [London, 1849], p. 414 ss.). Todos ellos, más o menos, influyen en las colecciones de la primera mitad del siglo XI y en la legislación civil.

fueron una voz que no encontraría eco hasta mucho después (252); el siglo X, en general, suponía un retroceso (253).

La falta de homogeneidad en las fuentes subsiste todavía en las colecciones inmediatamente anteriores a la Reforma Gregoriana. La colección italiana en Cinco Libros (ms. Vat. 1339), entre el 1015 y 1020, no tiene inconveniente en acudir a fuentes insulares, con lo que se verá precisada a indicar el conflicto en las tarifas penitenciales; por lo demás, hay en ella un lugar para los textos anecdóticos, insertos con fin moral, y que luego van a imitar las colecciones (254).

Burcardo de Worms, interesante desde el punto de vista teológico (255), ha profundizado el retroceso en lo referente a las discordancias. Es cierto que se hace eco de la *Hibernensis* (256), que da un principio de interpretación conocido (257) y que, buscando la claridad jurí-

(252) El, a su vez, era el primero que recogía la inquietud manifestada en la *Hibernensis* y repetida por la *Canonum prisca collectio* (MAI: *Specilegium Romanum*, t. VI, p. 397), que bajo diversas formas aparece en la carta introductoria de Burcardo (P. L., 140-537 ss.), en Bonifacio de Sutri ("De Vita Cristiana", MAI: *Nova Patrum Bibliotheca*, VIII, pars. 3.^a, p. 1) y en la *Collectio praecipuas canonum* ("Praefatio" en A. THEINER: *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones seu sylloges gaulandianae continuatio* [Roma, 1836], p. 166, n. 8, y p. 167).

(253) GHELLINCK, o. c., p. 37 ss., y FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, pp. 356-362. El retroceso y la inercia aparecen todavía con más relieve, en lo que se refiere al Derecho, en las colecciones menores de Troyes—ms. 1406—, en el 2449 de la Bibliot. Nac. de París, Ambrosiano. A, 46 inferior; cfr. FOURNIER: *Un groupe de Recueils canoniques inédits du X siècle*, en "Annales de l'Université de Grenoble", t. XI, n. 1.^o (1899), pp. 319, 361, etc.

(254) Por no citar sino un ejemplo, Graciano, en la D. 1. "de Consecratione", c. 22, recoge el principio del texto de Gregorio (*Dialog.*, l. III, c. 30), sobre la consagración de las iglesias de los arrianos. Anselmo de Lucca (col., V, 24), Polycarpus (III, 4, 2) y la Caesaraugustana (VII, 25), copian el texto íntegro con todos los curiosos incidentes de la Iglesia de Subura.

(255) GHELLINCK, o. c., pp. 427-429, 444.

(256) "Ob id maxime—collegit canones—quia canonum iura ac iudicia poenitentium in nostra dioecesi sic sunt confusa atque diversa ac inculta—"diversitatem inconsonam, diversitatem magisquam aedificantem", decía la *Hibernensis*, en el "Praefatio" (MAASSEN: *Geschichte...*, p. 878)—, ac si ex toto neglecta et inter se valde discrepantia et pene nullius auctoritate suffulta, ut propter dissonantiam vix a sciolis possit discerni... Cur hoc? Inde existimavisse maxime quia mensuram temporis et modum delicti in agenda poenitentia non sat attentae et aperte et perfecte praefiniunt canones pro unoquoque crimine, ut de singulis dicant qualiter unumquodque emendandum sit, sed magis in arbitrio sacerdotis intelligendis relinquendum statuunt", P. L., 140, 537 A.

(257) El principio es: "Illius teneatur sententia cujus antiquior aut potior est auctoritas" (*Decretum*, l. XIX, cc. 43 y 74). Había sido atribuido a Isidoro en la carta a Massona de Mérida ("Epist. IV", P. L., 83, 901-902). Sobre la autenticidad, cfr. SEJOURNÉ: *Saint Isidore...*, en "Études de Theolog.-historiq." [París, 1929], p. 74 ss.) y recogido en la *Hibernensis* ("ubi si quidpiam discordare videtur illud est eligendum quod majoris auctoritatis esse discernitur" (ms. Valli-cellanum A, 18. MAASSEN, o. c., p. 878), en la *Prisca Canonum collectio* (*Nova Patrum Bibliotheca*, IV, p. 397), en el sumario de cartas de Alcuino ("Epist. 149", M. G. H., "Epist. Karol. Aevi IV", p. 244) en Rabano Mauro (P. L., 112, 1404).

Después de Burcardo, lo recuerda Anselmo de Lucca (F. THANER: *Anselmi episcopi Lucensis collectio canonum una cum collectione minori* [Innsbruck, 1906-1915], l. VIII, c. 34, p. 456), Ivo de Chartres ("Decretum", VI, 397-398; XV, 57; "Panormia", III, 149, en P. L., 161, cols. 529-530, 872, 1166); Polycarpus (IV, 33, 11), Algero de Lieja (Epist. dedicat., al "De Misericordia et Justitia", P. L., 80, 860), Deusdedit (WOLF VON GLANVELL: *Die Kanonensammlung des Kardinal Deusdedit* [Paderborn, 1905], prólogo, p. 3), Abelardo (Prólogo al "Sic et Non" P. L., 178, 1345 A) y Graciano (ed. Friedberg, D. 50, c. 28, § 3; C. 33, q. 2, c. 11, § 1. Cfr. Notas CC. RR.).

édica, separa los textos auténticos de los espúreos (258). Pero ni en la selección de las fuentes (259) ni en el modo de tratar los textos merece alabanza (260); es más: incurre en contradicciones (261). Si su metodización textual en una obra de conjunto hace posible la *Concordia* de Graciano, no es menos cierto que tiene la mayor responsabilidad en los errores del Maestro. Por lo demás, su "vía media" y practicidad por dar un derecho actual, cualidades que lo hacen aceptable en los ambientes poco

Manuscritos que la contienen en LE BRAS: *Sur la partie d'Isidore...*, en "Rev. Scien. Relig.", t. X (1930), p. 250.

El valor del principio en unos y otros es distinto. En algunos no tiene relieve teórico o práctico; así, en Rábano, Burcardo, Anselmo, Ivo, Polycarpus y Graciano.

Algero de Lieja es el primero que lo interpreta, afirmando su origen isidoriano, conectándolo con lo anterior de la carta a Massona, para utilizarlo como argumento en favor de la benignidad con los lapsos. "Antiquior" en él (l. c.) se refiere "ad veritatem"; "potior", "ad utilitatem".

Algero desborda el valor del texto, ya que quiere explicar por él toda la teoría de la "relaxatio" según los extremos señalados: "pro tempore, pro persona, utiliter et iuste".

En Abelardo tiene un valor confirmatorio de otro principio más general, formulado antes.

Agotados todos los medios que da "la razón"—no puede olvidarse que Abelardo es un dialéctico—y como último recurso: "conferendae sunt auctoritates, et quae potioris est testimonii et majoris confirmationis retinenda. Unde illud Isidori", etc. La autoridad, pues, del Obispo hispalense se amplía a cualquier autoridad. En Abelardo, et "potior" se refiere a "qualitas personalis"; el "majoris confirmationis", a la admisión más extensa, "ratione temporis".

El principio vuelve a recibir interpretación, y por cierto ambigua, bajo el pontificado de Inocencio III (1198-1216) en la cuestión debatida entre Martín de Braga y Pedro de Compostela sobre jurisdicción. Las vicisitudes y argumentos de la controversia los conocemos por la carta del mismo Romano Pontífice "ad Petrum Compostelarum episcopum" (P. L., 214, 680-688), que termina en una transacción.

El Concilio de Mérida y el 2.º de Braga son las razones definitivas y contrarias para uno y otro (cfr. P. L., *ibid.*, cols. 682 C, D, y 687 A). El de Braga—dice Martín—es anterior "praecesserit" y es más reconocido "celebrius habetur", lo cual hace que sea preferido al de Mérida y no pueda ser derogado por él, "sicut certum habetur in canone; quia quoties in gestis conciliorum diversa sententia invenitur, illud est praefarendum cuius antiquior et potior" (col. 687, A y B). Pedro no ve así las cosas y prueba que el "potior" es común a uno y otro porque ambos son provinciales y ambos han sido aprobados por el *Corpus Canonum*. "Potior", pues, equivale a "aprobación pontificia y a igualdad de autoridad de donde dimanan". En cuanto al "antiquior", nada vale para el Compostelano, ya que—ad absurdum—en ese caso el Lateranense debería caer ante el Bracarense.

Lo interesante de la controversia para nosotros es ver el principio de Isidoro fluctuando en su valor doctrinal y práctico aun en la época del gran canonista, hasta ser motivo de un buen arreglo.

(258) Al final del l. VIII. Tiene, además, algún principio claro sobre el valor de algunas fuentes de derecho. Así, dirá que los cánones conciliares no tienen valor sin la aprobación del Romano Pontífice, en conformidad con las pseudoisidorianas (*Decretum*, I, 42 y 179). Respecto de la ley admite una derogación ante la evidente utilidad (I, 80).

(259) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, 371. Entre los textos, hay un centenar de penitenciales continentales y británicos y 60 de origen desconocido.

(260) Los textos de derecho secular y episcopal se cambian (cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, I, 378 ss.). A veces, y es más importante, atribuye con un retoque o complemento a una ley antigua lo que es conforme con sus puntos de vista, lo que le lleva a formulaciones tendenciosas (cfr. *Decretum*, VIII, 67, sobre las varias visitas anuales del Obispo al monasterio, alterando el can. 21 del 1.º de Orleans; lo mismo pudiera decirse de los textos que se refieren a la indisolubilidad del matrimonio).

(261) Así, contradicen el principio de indisolubilidad las excepciones, hijas de su tiempo (FOURNIER: *Le Decret de Burchard de Worms*, en "Revue d'Histoire Ecclesiastique", t. XII [1911], p. 683), en caso de incontinencia, adulterio con la hermana de la esposa, en la recepción del infante en el bautismo (*Decretum*, XVII, 10 y 11; XIX, 5, etc...)

Los defectos de inscripción y las contradicciones pasaron a las otras colecciones, creando la confusión. Cfr. BALLERINI: *De antiquis collection.*, P. L., 56, col. 325, y ANT. AUGUSTINUS: *De Vet. col., Opera Omnia* [Lucas, 1765-1774], p. 239.

extremistas y contribuyen a su difusión, no dejan las cosas claras en principios fundamentales de la intromisión civil en los asuntos eclesiásticos; tanto, que la Reforma Gregoriana no querrá utilizar su *Decreto*.

El cuanto a la selección de materias, el *Decreto* de Burcardo no deslinda los campos teológico y jurídico; en él se encuentran partes notables, más o menos sistematizadas, sobre la escatología, predestinación, sacramentos, ceremonias, mezcla sostenida por la lucha de las Investiduras y característica común a todas las colecciones hasta Graciano (262).

3.° *Los Gregorianos y la Unificación interna.*

A mediados del siglo XI se recoge de nuevo con ardor el desea de codificación de la primitiva Iglesia, y los estudios de los principios civilizadores de Derecho canónico y civil, a que atendieron las escuelas carolingias, reciben un fuerte impulso. Empieza la renovación en lo intelectual y literario (263), que preparará la renascencia del siglo XII. Bajo Gregorio VII se inicia la crítica textual, con el fin de urgir la reforma a base del antiguo Derecho; esta labor se centra en el Papado, algo que no lograron ver ni Burcardo ni los colectores anteriores. El Romano Pontífice, que había ganado terreno en puntos capitales (264), quiere poner fin a aquella disciplina tolerante y de elementos opuestos y dar otra, uniforme y válida para toda la cristiandad (265). Su pontificado, bajo el que no se llega a la síntesis canónica, tiene más importancia en el terreno de la historia que en el de la ciencia o transformación jurídica (266). Adopta medidas importantes, elimina leyes extrañas y pone en ocasión de discutir grandes problemas teológico-jurídicos.

(262) Las colecciones menores hasta la Reforma Gregoriana, en lo que se refiere a fuentes siguen la trayectoria de Burcardo. En cuanto a la *Collectio XII Partium*, que aparece en la Germania, entre el 1020-1050, y que es el anillo que une con las gregorianas, tiene afirmaciones más claras y definitivas que Burcardo en lo que concierne al Primado, a la jurisdicción del Romano Pontífice, apelación, aprobación de los decretos conciliares, etc.

(263) GHELLINCK, o. c., p. 66 ss.

(264) Por ejemplo, en la elección de los Obispos. Cfr. BURCARDO: *Decretum*, I, 9, 11, 20, 27-28; P. L., 140, 552-556. Juan XV y Gregorio V (JAFFÉ: 3888, 3906; MANSI: XIX, 226-227, 244), Formoso, Esteban VI, Sergio III, León VIII, Juan XVIII (JAFFÉ: 3841, 3511, 3545. 3906, 3947, etc.

(265) Cfr. FOURNIER: *Un tournant de l'Histoire du Droit*, en "Nouv. Rev. du Droit Franc. et étranger", t. XLI (1917), p. 129 ss.

(266) Gregorio VII no hace teoría. En la cuestión del celibato de los clérigos responde con los mismos argumentos con que le atacan, la costumbre. "Yo soy la verdad, dijo Cristo; jamás dijo: Yo soy la costumbre" (JAFFÉ: 5277). Sin ser nueva la fórmula, Gregorio le da más valor. Urbano II la utilizaría contra los usurpadores de los bienes de los clérigos muertos: "Quod si praetendis hoc ex antiquo usu in terra tua praecisise, scribe debes Creatorem tuum dixisse: Ego sum veritas, non autem usus vel consuetudo". HARDUINUS: *Concilia*, t. VI, 2.ª pars., p. 1199. Más tarde, Ivo (*Decretum*, IV, 213; *Panormia*, II, 166) y Graciano (*Decretum*, D. 8, c. 6).

Pero el rigorismo inutiliza el esfuerzo de penetración en el ambiente, y las colecciones posteriores tendrán que recurrir, una vez más, a textos de valor desigual.

Los partidarios de Gregorio VII se limitan a dar principios sin cohesión mutua, y caen con frecuencia en explicaciones tendenciosas. Atón recoge la advertencia de Pedro Damián (*P. L.*, 145, 169) en la depuración de los textos penitenciales, y establece la aprobación del Romano Pontífice como criterio de selección (267). La *Colectio 74 Titulorum*, "primer núcleo de una codificación canónica y teológica sobre la Iglesia y el Romano Pontífice (268), y que luego suministra materiales a todas las colecciones (269), es imperfecta; a veces desborda el texto, como puede apreciarse en la carta de Gelasio sobre los dos poderes, agravando la sumisión del emperador al Papa (270).

Anselmo de Lucca recuerda el principio de Isidoro (271), establece que ningún Sinodo puede llamarse general sin el precepto del Romano Pontífice, que no pueden considerarse como canónicos disposición o código disciplinar sin su autoridad y que él sólo puede, "pro temporis necessitate", cambiar las leyes (272). Rechaza los elementos germánicos y celtas como poco conformes con la tradición romana y elimina apócrifos; pero no sabe deslindar el Derecho y la Teología (273), y cae en los errores e interpolaciones de las fuentes que usa (274).

Deusdedit, sin intentarlo, enumera en su libro primero las fuentes materiales del Derecho al hablar exclusivamente de Concilios, Decretales, extractos patrísticos, derecho secular y textos históricos; formula la regla isidoriana, que debe aplicarse a toda la disciplina sobre la "potior auctori-

(267) MAY: *Scriptorum veterum nova collectio*, VI, 2.^a pars., p. 60 ss. En el "Praefatio" no admite otro penitencial que el que haya dictado un romano. En cuanto a los Concilios, "transalpina... si non sunt contra rationem, aut statuta Romanae Ecclesiae, in suis locis ubi facta sunt obtinent firmitatem. Alias autem, si non sint hac confirmata, non valent nisi ex utriusque partis consensu".

(268) GHELLINCK, *o. c.*, p. 436.

(269) CHELLINGK, *o. c.*, *ibidem*. Sobre el Romano Pontífice en Deusdedit, Anselmo, Bonifacio y Polycarpus, GHELLINCK, *o. c.*, pp. 439-441.

(270) FOURNIER: *Les collections canoniques romaines de l'époque de Grégoire VII*, en "Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres" t. XLI (1918).

(271) L. VIII, c. 38; ed. Thaner, p. 456.

(272) Cfr. RENATO MORTANARI: *La Collectio canonum di S. Anselmo di Lucca*. Dissertatio ad lauream in Fac. Jur. Can. Univ. Gregoriana (Mantova, 1941), p. 110.

(273) GHELLINCK, *o. c.*, pp. 8, 59, 442. El libro IX, sobre el Bautismo, Confirmación, Eucaristía, se trata bajo el punto polémico de su valor al ser administrados por los herejes o los indignos. En el l. X, sobre el matrimonio, quiere asegurar su pureza e indisolubilidad. Con los textos de Agustín deja en claro dos puntos fundamentales: el valor de los sacramentos conferidos por los simoníacos y el poder represivo de la Iglesia.

Los textos patrísticos ayudan a determinar la costumbre, limitándola por la ley.

(274) FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, pp. 33-35.

tas" (275), recurso último en Abelardo, e insiste en el punto clave de los reformistas: la aprobación pontificia, al menos tácita, como norma de legitimidad (276); pero no se ve libre de las omisiones, interpolaciones, composición de varios fragmentos o mosaicos jurídicos y contradicciones (277).

Bonizo de Sutri incluye textos penitenciales de Teodoro, Cumeano, Beda, etc., en los libros IX y X del *De Vita Cristiana*, y utiliza a Burcardo. En cuanto al criterio de selección, es aún menos preciso que Anselmo y Deusdedit, admitiendo como apócrifo el texto "nulla auctoritate reboratum" (278), lo que lógicamente equivaldría a aceptar textos de incierta autoridad y a rechazar otros de valor legal e indiscutible. No se libra tampoco de alteraciones tendenciosas, si bien muy reducidas (279), y, sobre todo, comete numerosísimos errores en las intitulaciones.

La *Britannica*, en la serie de *Varia*, después de los textos del *Digesto*, inserta otros de los *Instituta*; en ellos reaparece la inquietud de señalar unas fuentes de Derecho (280), dejando en claro la recepción del Derecho romano en las colecciones canónicas.

La *Tarraconensis*, preterromana, entre el 1085 y 1090, inserta textos ajenos a las colecciones y algunos legendarios (281).

Las colecciones Gregorianas, pues, si habían surgido con un deseo de unificación legislativa, redujeron su labor a formular algún principio sobre el valor de los textos.

La aprobación explícita o implícita, la tradición canónica que ponía coto a las costumbres locales y a los usos diversos, no eran en sí suficientes para llegar a la concordia textual. Gregorio VII, no debe olvidarse, no era teórico, sino reformador; la polémica no permitió la labor de concordia y de síntesis, razón por la que los dos adversarios utilizaban las mis-

(275) "Quod si patenter adversari contingerit, inferior auctoritas potiori cedere debet" Ed. Wolf von Glanvell, p. 3.

(276) Los cánones todos anteriores a Calcedonia los admite de un golpe, porque el canon 1.º de este Concilio los aprobó. Lo mismo hace con las normas conformes a la fe, moral cristiana y no contrarias a alguna decisión romana.

(277) G. OESTERLE: *De Cardinali Deusdedit*, en "Jus Pontificium", t. XVIII (1938), p. 221, y FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, pp. 49-51.

(278) E. PERELS: *Liber de Vita Cristiana* (Berlín, 1930), p. 119. (Vol. I de *Texte zur Geschichte des römischen und kanonischen Rechts im Mittelalter*.)

Es explícito en reconocer la discrepancia en los penitenciales: "Non ambigo videri mirabile multum inter se diversa dixisse". (I, 43, p. 438). En la armonización de los textos patrísticos, no enuncia regla alguna para resolver las contrariedades. Vallándose de la distinción entre "sacramentum" y "effectus", pone de acuerdo las discordancias entre Agustín y Cipriano (PERELS, *ed. cit.*, pp. 31-32. Cfr. MAI: *Nova Patrum Bibliotheca*, VII, pars 3.ª, p. 1) y confiesa explícitamente su admiración respecto de la diversidad de opinión entre los autores que el Medioevo creyó inspirados.

(279) E. PERELS, *ed. cit.*, II, 9 y IV, 97.

(280) P. EWALD, en "Neues Archiv.", t. V (1880), p. 570.

(281) Cfr. FOURNIER: *Le Liber Tarraconensis*, en "Mélanges Julien Havel" (1895), p. 271.

mas autoridades (282). Los textos nuevos no consiguieron expulsar los gémenes de confusionismo de Burcardo; la Historia llega a ocupar un puesto de honor con Casiodoro y el *Liber Pontificalis*; las Pseudoisidorianas se explotan sin recelo; el criterio de selección textual no resuelve definitivamente la cuestión entre leyes y costumbres, ya que éstas, con frecuencia, no permitían llegar al acuerdo perfecto con Roma (283). Sobre todo, los gregorianistas no han sabido deslindar los campos entre la "auctoritas" y la "ratio", lo que impidió resolver las contradicciones patrísticas (284).

La cuestión de la "ratio" había sido tratada en la Iglesia ya desde San Agustín. En el siglo IX, Escoto Erigena puso ciertas reservas a la "auctoritas", siendo más explícito que sus contemporáneos; pero el respeto a los Padres no se oscurece, antes, al contrario, aumenta. En el siglo XI, los canonistas se limitarán a explicar la "adversitas" patrística por una "diversitas", sin dar solución alguna al problema (286); frente a las Autoridades se mantiene una pasividad total, que permite a los gregorianos utilizar sin apelación los textos del Pseudoisidoro; en el tiempo de Gregorio VII, casi nadie será capaz de discutir el valor de un texto que lleva la etiqueta de la tradición (287). Por otra parte, las fórmulas legales inalterables de los gre-

(282) Sin discutir el valor original de los argumentos, los polemistas hacen hincapié en la cantidad, en el número mayor de "auctoritates". Al no apreciar el valor histórico y lógico, los textos se desnaturalizan y se hace confusa su aplicación. Cfr. E. VOOSSEN: *Papauté et pouvoir civil à l'époque de Grégoire VII* (Gembloux, 1927), pp. 92-93.

(283) Cfr. LE BRAS: *De la coutume dans le Droit canonique, de Wehrle*, en "Comptes rendus", "R. H. D. F. E.", t. X (1931), p. 154.

(284) En Occidente algunos Padres habían logrado el título de "Doctores de la Iglesia" y de "escritores canónicos y auténticos". Ambrosio, Agustín, Jerónimo, San Gregorio Magno, eran las principales autoridades ante las que el Medievo se mostró reverente. Pero no siempre existía entre ellos una opinión igual: Agustín, en las "Retracciones" (*P. L.*, 32, 585), se hace eco de esta opinión: "Cum diversa at que inter se adversa sentiunt." Hincmaro la explica por una diversidad de estilo (*P. L.*, 125, 87). Los escritores del siglo XI se contentan con afirmar que no se oponen las autoridades (Pedro Damiano, *P. L.*, 145, 140) o que no pueden admitir esa contradicción (Bonifacio de Sutri: "De Vita Cristiana", ed. PERELS, p. 31, I, 43). Ambas expresiones caracterizan la posición de los reformistas gregorianos frente a la "auctoritas". Luego se recurrirá a la distinción entre "adversa" y "diversa". Cfr. GHELLINCK, *o. c.*, pp. 517-523.

El mismo Bonifacio, sin embargo, y en esto es excepción, mantiene su opinión en contra de San Jerónimo (ed. PERELS, I, 44, y II, 63, pp. 33 y 65).

(285) GHELLINCK, p. 27. Cfr. *Histoire de l'Eglise*, de FLICHE-MARTIN, vol. XIII: *Le Mouvement doctrinal du IX au XIV siècle* (A. FOREST-F. VAN STEENBERGHEM-M. GANDILLAC), sobre Berengario (p. 37 ss.) y San Anselmo (p. 48 ss.).

(286) Deusdedit afirma que "discretionem adhibita facile patebit quod neque inter se adversentur" (ed. Wolf von Glanvell, p. 3). Cfr. A. J. MACDONALD: *Authority and reason in the early middle ages* (Oxford, 1983), c. 6. Recensión por J. COTTIAUX, en "Rev. d'Histoir. Eccles.", t. XXX (1934), pp. 654-655, y GHELLINCK, *o. c.*, p. 474 ss.

(287) Las colecciones del final del siglo XI y principios del XII se hacen eco del problema y han sentido urgentemente la necesidad de incluir la cuestión de la "auctoritas" frente a la "ratio" como consecuencia del movimiento intelectual y de los problemas que plantean los teólogos.

La *Collectio 7 Librorum* (cód. Vat. Lat. 1346, fol. 30 v., c. 31) cita los textos de Calixto, Jerónimo y Agustín que se refieren a ello.

El Polycarpus le dedica un título (l. I, 27, ms. de la Bib. Nac. de París, lat. 3881, fol. 23 r-v; l. I, 27, ms. Vat. Lat. 1354, fols. 23-24).

La Caesaraugustana es la primera que formula explícitamente la jerarquía de valores en-

gorianos chocaban con la vida, y de nuevo se repite lo que había sucedido con Burcardo (288).

Con Urbano II (1088-1099) se inicia un nuevo período para la ciencia; la renovación textual, iniciada por Gregorio y dirigida a eliminar los textos de valor dudoso, se convierte ahora en un trabajo de interpretación según los criterios histórico y dialéctico; se busca la solución en un sistema basado en principios doctrinales para establecer el orden y la armonía. En su tiempo “se alzó la autoridad de la doctrina como un elemento nuevo que andaba a la par, si no es que se adelantaba a la legislación positiva” (289). La extraordinaria actividad intelectual, la nueva orientación de las ciencias, el nuevo método de enseñar el Derecho romano, ofrecen a los canonistas métodos nuevos de interpretación y las categorías precisas para conseguir la armonía textual. Urbano recoge la inquietud de Hincmaro (290), restaurando con eficacia la hermenéutica jurídica; distingue entre leyes inmutables y contingentes; éstas fundan su contingencia en la diversidad histórica de personas, lugares y tiempos.

Sus contemporáneos desarrollan su idea y establecen los fundamentos de la crítica. Ivo inicia la obra de la síntesis para el Derecho, y Abelardo, para la Teología. Aquél, contemporáneo y amigo de Urbano, ha aportado grandes valores a la claridad jurídica: el Derecho, para él, es un conjunto de leyes que tienen un origen y, por consiguiente, un valor distinto: Decretales, Concilios, “dicta Patrum”; a ellas se debe añadir la costumbre (291). Las opiniones de los Padres y el Antiguo Testamento ceden al

tre ambas: “De auctoritate et ratione et quae cui praeponenda sit” en forma general—ms. lat. abbas de Bonizon de Sutri, quien, quince años antes, había expresado su opinión frente a Bib. Nac. París, fol. 3 ss.; ms. Barberino-Lat. 897, fol. 4 ss.; Vat. Lat. 5715 (2.ª recen.), fol. 1; formulación que copia en forma libre el ms. de la Bibl. Nac. de Nápoles XII, A, 27, sin enumeración de folios, en el l. 1.º: “De Doctrina”—para dar la solución en el c. 5 de este mismo libro: “Quod ratio auctoritatis praeponenda sit” (mss. cit.). “Non praeponendam auctoritatem rationi.”

Estas intituciones explícitas en favor de la “ratio” son la fórmula legal de aquellas palabras de Bonizón de Sutri, quien, quince años antes, había expresado su opinión frente a la “auctoritas” de Jerónimo: “Videant aliqui quid dicant, quid sentiant de talibus; mea autem sententia haec est” (*De Vita Crist.*, ed. cit., I, 44 y II, 63).

Estas colecciones han tomado los textos, no la “intitulatio”, de Ivo, “que habla con gran moderación de estas dos fuentes de argumentación”. GHELLINCK, o. c., p. 454; cfr. “Epist. Ivonis, 89”, en *P. L.*, 162, 193.

Sobre los teólogos del siglo XII y el problema, cfr. FOURNIER, en “Bibliot. de l’Ecole de Chartres”, t. LVIII (1897), pp. 430, 433, 624, 628.

(288) Con el Obispo de Worms, la interpolación y el apócrifo se habían convertido en fuente de progreso del mismo Derecho. La acomodación a las circunstancias lo exigió; cfr. FOURNIER: *Le Decret de Burchard*, en “Rev. d’Histoir. Ecclesiast.”, t. XII (1911), pp. 455-456. Ahora, si bien funciona un poder legislativo, con todo las circunstancias nuevas inutilizan su esfuerzo. A la autoridad sucederá en el orden de la armonía, con mucha mayor eficacia, la ciencia.

(289) F. WALTER: *Manuel de Derecho eclesiástico universal* (trad. españ. 1884), p. 158, § 199.

(290) “De Praedestinatione”, *P. L.*, 125, 412.

(291) *Decretum*, IV, 194 ss. y Epístola 184.

Nuevo (epist. 122); las leyes civiles caen ante las divinas o pontificias y obligan por la fuerza que les da la Iglesia (epist. 262, 270); la costumbre no vale si es opuesta a las Decretales o Concilios (epist. 184; *Decretum*, IV, 202 ss.).

Su *Prologus* al *Decreto*, sin ser una elaboración científica de las diversas fuentes materiales y de los métodos de interpretación, da un paso decisivo en favor de la concordia. Sus reglas tienen en cuenta las circunstancias históricas en que se mueve el legislador, interpretación que ayuda a resolver las contradicciones (292). En la consideración del sentido histórico de la ley, Ivo supera a Bernoldo Constantiense, como le aventaja igualmente en considerar la autoridad de que dimanen las leyes, lo que jerarquiza su valor y destruye su aparente contradicción, aunque sea menos explícito cuando habla del Romano Pontífice y de los Obispos reunidos en Concilio (293).

Pero el espíritu ecléctico y conciliador del Obispo de Carnot ha sido un paso de retroceso; su persona puede fácilmente desdoblarse: Ivo copiando cánones, e Ivo elaborando o, mejor, formulando principios. Si su valor como científico es indiscutible en aquel resurgir de la ciencia, la disciplina que recoge lleva en sí misma el virus de la contradicción; la unificación interna no aparece para nada en sus obras, lo que no extraña, habida cuenta de la nueva orientación dada por Urbano II, quien introducirá cambios en las leyes atemperando el rigorismo de Gregorio VII "pro temporum necessitate et personarum qualitate". Ivo tiene en cuenta las circunstancias del momento y, fijo en ellas, quiere coordinar las leyes antiguas y nuevas. Esta mezcla, que llega a Graciano, produce de nuevo el desorden y la confusión jurídica, la alteración y el individualismo (294); la Teología (295), el De-

(292) Valor del "Prologus" (*P. L.*, 161, 47 ss.) en "Revue des Questions Historiques", t. LXIII (1898), p. 52 ss.; su divulgación, en FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, p. 106 ss.

Sobre las reglas: "admonitio, indulgentia, praeceptum, prohibitio, dispensatio", advertencias que siguen al estudio de las fuentes, cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, p. 337 ss., y GHELLINCK, *o. c.*, p. 468.

Por este mismo "Prologus" se deduce el deseo de coordinar los cánones antiguos con los nuevos, lo que en definitiva haría inútil todo su valor teórico y práctico en su mismo autor. Graciano, "ab Ivone excitatus", utiliza muchas de sus reglas (cfr. SARTI: *De claris Archgymnasii Bononiensis professoribus*, en "Jus Pontificium", t. XIX [1939], p. 14, n. V).

(293) Coincide en el fondo con Bernoldo. "Auctor canonum" es el Romano Pontífice, lo que dijera ya, en su "Capitulare", Atton (MAR: *Script. Vet. nova collectio*, VII, 2.^a pars, p. 61), aunque con acento distinto. La contingencia y la diversa autoridad canónica son dos reglas bien recibidas a principios del siglo XII. Las aceptan Hilderberg de Lavardin (*P. L.*, 171, 236), Algero de Lieja (*P. L.*, 180, 857), S. Bernardo (*P. L.* 182, 862-865) y Abelardo (*P. L.*, 178, 1339 ss.).

(294) STICKLER, *o. c.*, p. 178.

(295) El *Decreto* hace época en la teología positiva. GHELLINCK, *o. c.*, p. 446. Las cuestiones teológicas debatidas fuertemente a final del siglo XI y principios del XII no son favorables para establecer un cuerpo homogéneo, y al ser recogidas en las colecciones desplazan a veces a la misma disciplina. Sobre este punto interesante cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, c. V: "Théologie et Droit canonique", pp. 314-350, y GHELLINCK, *o. c.*, p. 416 ss.

recho carolino y el particular hacen de nuevo imposible la exclusión de las fuentes ajurídicas y oscurecen el valor de las auténticas (296).

Su falta de método le lleva a repeticiones y errores de atribución; a veces, lo que es más grave, el error versa sobre el mismo texto (297), y hay, finalmente, textos que no se armonizan con facilidad (298).

En resumen, si Ivo tiene el mérito de orientar a la síntesis y abrir el camino a Graciano, al suministrar materias a las colecciones posteriores, modificando sus tendencias hacia la moderación, introduce un derecho que no es, ni puede ser, dado su espíritu mediador, homogéneo.

Bernoldo, su contemporáneo († c. a. 1100), evitará los grandes defectos de Ivo, y en sus obras, más susceptibles que las colecciones a ser sometidas a un criterio uniforme, realizará lo que omitió éste: aplicar las reglas de interpretación a los textos utilizados. Su personalidad en este sentido es única, y Abelardo le seguirá en la Teología (299). La cuestión de sistematización encuentra un rango elevado en Bernoldo; con más insistencia que Burcardo, reconoce la incoherencia o contradicción de la disciplina; la última parte del *Excommunicatis Vitandis* y todo el *De Prudenti Dispensatione* (300) son un intento continuado de poner en armonía las leyes contrarias. Con ello llega a ser el primero que desde lejos inicia teórica y prácticamente la obra consumada por Graciano. KURSCHEID-WILCHES (301) recoge sus cinco reglas, que pueden reducirse a la considera-

(296) Textos ajurídicos del *Decreto*, en FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, p. 75. Textos históricos y derecho particular, *ibidem*, p. 78.

En cuanto a la imprecisión del valor de las fuentes, olvido práctico de su Prólogo al *Decreto*, Ivo, al final de la segunda parte de la Tripartita, parece indicar que los textos patristicos, el derecho episcopal germano y galo y el derecho secular, no forman parte del *Corpus Canonum*. "Hactenus ex corpore canonum. Ea quae sequuntur aut sententiae sunt orthodoxorum patrum, ut leges catholicorum regum, aut synodicae sententiae Gallicanorum et Germanicorum pontificum". FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, p. 63.

Sobre la "costumbre", ninguno de sus textos presenta un interés, aunque parezca indicar en el título al libro IV de su *Decreto* que ella ocuparía un lugar inmediato a la Sagrada Escritura y los Concilios. (Cfr. WERHLÉ, o. c., p. 85.)

(297) Sobre ambos puntos, cfr. FOURNIER: *Les collections canoniques attribuées a Ivo de Chartres*, en "Bibliot. de l'Ecole de Chartres", t. LVIII (1897), pp. 69-70. La *Panormia*, "Enciclopedia sumaria de Derecho canónico" (TARDIF: *Histoire des sources du Droit canonique*, p. 171), tiene método y concisión y, sobre todo, sumarios de reglas claras de derecho que frecuentemente suponen una corrección de los lugares paralelos del *Decreto*.

(298) En *Decreto*, IV, 105, se admiten los 50 cánones de los Apóstoles; en el capítulo 107 del mismo, 60; en el 108, 84, sin dar un criterio de exclusión o selección.

La falta de uniformidad en las versiones que utiliza—v. gr., can. 10 de Ancona, en *Panormia*, III, 87, según la Isidoriana, y en *Panormia*, III, 97, y *Decreto*, VI, 373, según Martín de Braga; can. XVII de Nicea, en *Decreto*, XIII, 8, según la Isidoriana, y en VI, 196, según la Dionisiana, etc.—no permitía llegar siempre a la unificación y claridad textual.

(299) KURSCHEID-WILCHES, o. c., p. 228.

(300) P. L., 148, 1181 ss.; M. G. H., "Libelli de Lite", II, 112 ss.; P. L., 148, 1265 ss. y M. G. H., "Libelli de Lite", II, 156 ss.

(301) *Historia Fontium* (Romae, 1943), pp. 227-228. Cfr. GHELLINCK, o. c., p. 486.

ción del contexto, a la comparación de los diversos estatutos entre sí, a la atención de las circunstancias de lugar, tiempo y persona, causas motivadas y, finalmente, a considerar “quid dispensatorie, quasi ad tepus, et quid generaliter, omni tempore tendendum, PP. censuerint” (302); en una palabra, todo aquello que hoy conocemos en la metodología con el nombre de crítica interna y externa.

Bernoldo inicia, además, la teoría de las fuentes materiales en un momento de síntesis y crítica literaria; y, aunque menos extenso que Ivo, es más definitivo cuando se refiere a la autoridad pontificia y conciliar. En él, la jerarquía de las fuentes es una regla utilizada para resolver la contradicción (303). A la Sagrada Escritura debe someterse el criterio de los Padres, incluidos los Pontífices; la “legis interpretatio” (304) distingue dentro de ella el Antiguo y el Nuevo Testamento (305); le sigue en eficacia la “Auctoritas Apostolica” (306). El Romano Pontífice y su autoridad es el nervio de todo su sistema para enjuiciar la jerarquía de las leyes humanas; mucho más claramente que el Capitular de Atton y que Deusdedit, centralizará Bernoldo toda la legislación en torno a la Sede Apostólica; ésta queda más prestigiada en él que en Ivo. Bernoldo no hablará, como éste, de igualdad entre la ley civil y económica, ni se encontrarán en sus escritos las limitaciones que el de Chartres pone a los legados pontificios (307).

Los Romanos Pontífices, “Viri apostolici” (308), “Sanctissimi, Sancti

(302) Esta última regla sobre la dispensa. encuentra en Bernoldo el más genuino representante (cfr. “De Prudenti dispensatione”, “Libelli”, II, pp. 139-140). Ante la aparente contradicción de los textos de los Padres, Bernoldo no dirá nada especial; se contenta con formular las reservas de su tiempo sobre la real divergencia (cfr. “Libelli”, II, p. 156). La “diversitas” prevalece desde Hincmaro hasta el siglo XII y puede explicarse o por el “diverso estilo”, o por las “diversas palabras”, etc. Cfr. GHELLINCK, *o. c.*, apéndice IV: *Un épisode dans l'histoire de l'argument patristique au Moyen Age*, p. 517 ss. La fórmula definitiva y clara que reconoce no sólo la “diversitas”, sino la “adversitas” está en Anselmo de Laon y por él se ha extendido. Cfr. *P. L.*, 162, 1587, y 178, 341.

(303) FOURNIER: *Un tournant de l'histoire*, *rev. cit.*, p. 167, nota 1.ª, afirma, sin embargo, que Ivo es el primer autor de la teoría de las fuentes. VAN HOVE: *Prolegomena*, p. 121, no tiene dificultad en enumerar el primero a Bernoldo entre los autores “tractatum quemdam de fontibus juris canonici adumbrantes”.

(304) “De Excommunicatis”..., *P. L.*, 148, 1184-1185 D, A, B; 1213 A, B; 1215-1216 D, A; lo mismo se deduce en el “De Prudenti dispensatione”. Cfr. *P. L.*, 148, 1267 C y 1268 A.

(305) El antiguo “adveniente Christe cessaritum in mysteriis et carnalibus observantiis” (“Apologeticus”, *P. L.*, 148, 1120 D).

(306) Cfr. “De Excommunicatis”, *P. L.*, 1194-1195, 1197 A; 1209 D; 1210 A; cfr. “Apologeticus”, *P. L.*, 148, 1115 C, 1118 C, 1127 B y 1152 A, B, C.

(307) Cfr. *Decretum Ivonis*, l. IV, *passim* y las cartas 18 y 59; cfr. FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, vol. II, pp. 109-114, y VAN HOVE: *Prolegomena*, pp. 264 y 332.

(308) “De Excommunicatis”, *P. L.*, 148, 1182 A; 1186 D; 1195 D; 1203 B; 1206 C; “Apologeticus”, *ibid.*, 1109 D, 1114 A, 1138 C, 1139 B.

padres" (309), representan a Cristo con todos sus poderes (310); luego: a) Toda la legislación eclesiástica depende de él, de su aprobación, él es el "auctor canonum" o el "novae institutionis auctor" (311); b) Los Concilios, aun ecuménicos, sin el Romano Pontífice nada valen (312); en cuanto a los provinciales de Oriente u Occidente, obligan, dado el precepto pontificio de su celebración (313). Los particulares, regionales o provinciales, ceden a los universales (314), y valen, previa la celebración canónica, si concuerdan con la fe, con los Concilios generales y con las Decretales (315); y c) Consecuencia de ambas afirmaciones es que las Decretales y legislación pontificia están sobre toda legislación humana. Esta afirmación era demasiado grave para ser formulada al principio de su *De Excommunicatis*. Por eso ha preferido seguir el orden inverso: demuestra, primero, que toda la autoridad en la Iglesia viene del Romano Pontífice, para concluir luego que éste, con la suya, está no sólo sobre los Concilios y los Santos Padres, sino también, en lo disciplinar, sobre la misma autoridad apostólica (316). Comparado en este punto Bernoldo con Hincmaro, resulta paten-

(309) "De Excommunicatis", P. L., *ibid.*, 1183 B y C, 1184 D, 1186 A, 1187 B, 1190 D, 1213 D; "De Prudenti dispensatione", P. L., *ibid.*, 1267 B, 1268 C, 1269 B, 1272 B; "Apologeticus", *ibid.*, 1107 C, 1108 C, 1109 A, 1110 D, etc.

(310) Cfr. "Apologeticus", *ibid.*, 1137 D; "Apostolica Saedes ex divina confessione..."; 1138 D; "Forsitan autem aliquis adeo dellrat..."; 1139 A; "Quis enim generaliter..."

(311) "De Excommunicatis", P. L., 148, 1216 A y 1218 C; son los "institutores" de la disciplina eclesiástica (*ibid.*, 1197 A) y sus promulgadores (1198 A).

(312) "Apologeticus", *ibid.*, 1109 A, B, D; 1110 B; "De Excommunicatis", *ibid.*, 1198 B y C; 1210 B; 1213 A. Aun en la admisión de los Concilios, cánones y tradiciones apostólicas, Bernoldo recuerda con preferencia la "attestatio" de los RR. PP. Cfr. "De Excommunicatis", *ibid.*, 1195 D.

(313) "Apologeticus", *ibid.*, 1110 C; 1111 A y B; 1112 C; "De Excommunicatis". *ibid.*, 1203 C.

(314) "De Excommunicatis", P. L., *ibid.*, 1210 A.

(315) "De Excommunicatis", *ibid.*, 1209 D, y "Apologeticus", *ibid.*, 1110 C.

(316) Hablar en su tiempo de una "auctoritas" exclusiva, fuente única de toda legislación humana y que puede saltar por todos los preceptos antiguos, estableciendo otros en disconformidad con ellos, había sido la tesis gregoriana; ahora la doctrina da razón de tal afirmación. Sin formular el principio filosófico "propter quod unumquodque tale et illud magis", Bernoldo lo defiende claramente: "Decreta RR. PP., si possemus etiam studiosius quam illa quatuor concilia—Niceno, Constantinopolitano, Efesino y Calcedonense—venerari et observari deberemus, cum et ipsa concilia omni firmitate carere si non Apostolicae Saedis Pontifices eadem per Apostolicam auctoritatem et congregare et corroborare decrevissent." "Apologeticus", *ibid.*, 1109 A, B. En cuanto a los Santos Padres, su submisión a la santa fe en la vida y doctrina es la garantía de que merecen respeto. Cfr. "Apologeticus", *ibid.*, 1129-1130 D y A. Los Pontífices anteriores pueden ser corregidos en sus decisiones por los posteriores; "De Excommunicatis", *ibid.*, 1217 A y B. (Los adversarios de Gregorio se apoyaban, como en argumentos invulnerables, en Decretales de los Pontífices precedentes. Cfr. P. CRASSUS: "Defensio Henrici Regis", en M. G. H., "Libellus de Lite", I, p. 444, c. VI.) Lo que en el orden disciplinar establecen los Apóstoles "dispensatorie" puede ser también reformado; "De Excommunicatis", cols. 1194 C y D y 1195 A. Contra ellos y fuera de ellos la autoridad del Romano Pontífice es legítima.

Es de notar el carácter intrasigente del "Apologeticus", escrito antes que las otras obras (c. a. 1076-1085), en lo que se refiere a la potestad del Romano Pontífice; cfr. 1137 D y 1139 B.

Sobre la autoridad episcopal, éstos son sus principios: a) están sometidos al Romano Pontífice ("Apologeticus", 1140 A y D; "De Excommunicatis", 1210 B, 1211 D. b) El Romano Pontífice aun en contra del Obispo, puede condenar a sus súbditos ("Apologeticus", cols. 1138 D

te la diversidad de opinión. En contra del principio de potestad de Bernoldo, Hincmaro da la preferencia, esbozo lejano del futuro galicanismo, a las leyes conciliares sobre las Decretales del Romano Pontífice; éstas se someten a aquéllas, y no valen si les son contrarias. Es la opinión antípoda de la del autor del *De Excommunicatis* (317). Bernoldo, en fin, en la cuestión debatida y compleja del poder legislativo del Romano Pontífice contra las decisiones precedentes o derecho establecido, es el único que razona la práctica de Gregorio VII. Claro está que para ello debió resolver una cuestión previa, enconada también: la independencia del Romano Pontífice del mismo Derecho. La afirmación estaba hecha en forma velada y sin consecuencias doctrinales por Anselmo, y aun con ciertas reservas (318).

Los principios de Bernoldo, en definitiva, si bien más limitados que los de Ivo, son más precisos y seguros e influyen decisivamente en la obra de síntesis jurídica (319).

Algero Leodiense, con su obra *Liber de Misericordia et Justitia* (c. a. 1105), ejerció grande influjo en el método de la ciencia canónica y Graciano. Distingue entre preceptos de misericordia y justicia y explica en los dos libros (320) cómo deben aplicarse según el rigor o la indulgencia, en conformidad con sus "Dicta", verdaderas normas que intentan resolver la contrariedad. Los mismos textos abreviados no han sufrido, ordinariamente, interpretaciones tendenciosas o contrarias a su sentido literal (321).

Las colecciones que, después de Ivo, han aparecido en los primeros treinta años del siglo XII mantienen más o menos el carácter ecléctico, mediador y, por consiguiente, confuso de las obras del Obispo de Carnot (322); por lo demás, lo mismo que Ivo, tampoco aplican en la selección textual los principios que adoptan sobre la jerarquía de las fuentes.

y 1139 A, y éstos tienen que obedecer a la autoridad pontificia antes que a su propio pastor ("Apologeticus", col. 1140 B, C); la garantía de ser fieles a los prelados está en que obedezcan al Romano Pontífice; quien obedece al Obispo, desobedeciendo a aquél, está fuera del orden; sencillamente, no obedece. ("Apologeticus", *ibid.*, C.)

Las leyes seculares sólo son mencionadas en "De Excommunicatis", *ibid.*, col. 1207 B; de ellas, algunas fueron recibidas por la Iglesia. La "Veritas" merece igualmente respeto (*ibid.*, col. 1196 B, C, D).

(317) FOURNIER: *Un tournant...*, art. cit., p. 170, apéndice.

(318) *Cfr. Collect. Canonum*, ed. Thaner, I. 1.º, cc. 19, 21, 24; 2.º, cc. 67 y 72; 4.º, c. 47. Sobre adversarios del poder legislativo, *cfr.* E. VOSEN: *Papauté...*, pp. 138-147, 285-297.

(319) "Maximi momenti et influxus pro scientia canonica et theologica fuit". KURSCHEID-WILCHES: *Historia Pontium*, p. 227.

(320) P. L., 180, 857.

(321) *Cfr.* FOURNIER-LE BRAS: *Histoire...*, II, pp. 342-343.

(322) Así la colección de San Germán, influenciada por Ivo, recibirá de éste el texto apócrifo de León, que contradice el principio de Gregorio VII: "Quod legati ejus—R. P.—adversus episcopos sententiam depositionis possint dare." JAFFÉ: *Mon. Greg.*, p. 174.

El "Polycarpus" demuestra la mitigación del rigorismo en su título: "Quod necessitas imperavit, cesset, necessitate cessante" (I. VII, tit. 16, ms. Vat. Lat. 1354, fol. 172). El desorden en el sistema, la repetición, aparecen en su más amplia extensión en la *Caesaraugustana*.

Algunas, como la colección en X parte y la de Chalons-Sur-le-Maine, se contentan con transcribir el *Praefatio* de Ivo sobre la teoría (323).

Otras insisten en los primeros libros en jerarquizar las diversas fuentes, como el *Polycarpus* (c. a. 1105-1106), la *Colectio 7 Librorum* (1112-1120) y la *Caesaraugustana* (1110-1135), en ambas recensiones.

Las mismas intituciones de las colecciones mencionadas demuestran, de una parte, la mitigación del rigorismo de Gregorio VII ("Quod necessitas imperavit, cesset..."), y de otra, se hacen eco de la controversia de la Investidura al tratar de la costumbre, empujando hacia la teoría de las mismas fuentes, resultado del movimiento científico de principios del siglo XII y de la recepción del Derecho romano, armonioso y capaz por sí solo de orientar hacia la síntesis (324).

Abelardo, en el *Sic et Non* (desde el 1115 en adelante), sigue el método de Bernoldo y aprovecha los adelantos jurídicos para aplicarlos a la Teología. Su influjo en el *Decreto* de Graciano es muy discutido, aunque pudiera afirmarse que, dada la conexión entre ambas ciencias, fácilmente pudieran servir sus normas en el trabajo de concordia jurídica (325). En su obra, más de 1.800 textos anuncian la incertidumbre y la confusión en puntos comunes a canonistas y teólogos, como el matrimonio y, en general, los sacramentos.

En el *Prólogo* (*P. L.*, 178, 1.339 ss.) se hace eco de Burcardo (*Epist. dedic.*, *P. L.*, 140, 537). Recurriendo a la Gramática, Retórica y a la Psicología, sienta principios claros: empleo de palabras en sentido ajeno y el de una en varias significaciones (*ibid.*, 1.339-1.340), falsa intitución o etiqueta que pueden llevar al error (cols. 1.340-1.341), textos que los Padres utilizan en un sentido vulgar corregido por ellos mismos (col. 1.343 y ss.), precepto, indulgencia, exhortación (col. 1.344, C), palabras diversas con diversa significación en autores distintos (1.344, D); finalmente, el

(323) La primera con el título: "Tractatus de consonantia canonum" El mismo fin conciliador aparece en todos los que utilizan este "Praefatio". Cfr. FOURNIER, en *Biblioth. de l'École de Chartres*, t. VIII, p. 624 ss.

(324) A partir de Nicolás I, con el que entra en la vida eclesiástica en igualdad de valores la ley pontificia y el derecho de Justiniano, éste se abre camino en el siglo IX mediante el código Vallicelliano, t. XVIII; luego la *Anselmo dedicata* utilizará el *Rex Romana canonice compta*; la *Collectio 9 Librorum* mezclará los textos romanos con los canónicos, lo que imitará la *Beneventana V librorum*. Burcardo, con título ficticio lo pone bajo la autoridad de la Iglesia; en la Reforma Gregoriana avanzada, cuando se olvida el carácter polémico, se recurre de nuevo al Derecho romano. Ivo y las colecciones posteriores lo utilizan de nuevo (cfr. CARLO GUIDO MOR: *La recezione del Diritto romano nelle collezioni canoniche—desde el siglo IX al XI—*"Acta Congressus Juridici Internationalis" [Romae, 1935], vol. II, pp. 281-302).

(325) Cfr. KURSCHIED-WILCHES, *o. c.*, p. 229; STICKLER, *o. c.*, p. 193, y GHELLINCK, *o. c.*, pp. 164 y 494.

principio de Isidoro sobre la "potier et antiquier" (326). La Teología, tributaria del Derecho en los métodos, le devuelve sus conquistas (327).

Graciano. La parte doctrinal de la *Concordia*: "Dicta", sumarios, rúbricas, etc., han puesto la base de la evolución ulterior de la doctrina jurídico-canónica. Antes de él, la muchedumbre de colecciones no permitía realizar la uniformidad y la certeza del Derecho; no había existido crítica de fuentes, ni un sistema que pudiera abarcar el *jus canonicum univversum* (328).

Con Graciano, la compilación más o menos metódica de las colecciones anteriores y los tratados sobre un punto concreto de la disciplina, se convierten en una obra original, verdadero tratado científico. Por un método deductivo elabora el elemento material para llegar a su *Concordia* mediante las soluciones de: diversa significación, tiempo, lugar o dispensa. Este método escolástico tuvo gran importancia en la solución de las contrariedades (329), y dió un paso decisivo en la certeza y uniformidad jurídicas, haciendo de Graciano el padre de la ciencia canónica (330).

La obra, sin embargo, no podía ser completa. Las dos series diversas—formada la primera por textos conciliares, Decretales y materia patristica, y la segunda por la liturgia, Derecho secular y la Historia—no presentan un cuerpo susceptible de corrección en todos sus detalles. Así, se explica la admisión de los *Canones Apostolorum* y las obras del Pseudoisidoro, los apócrifos y las falsas inscripciones, de que hablamos en la primera parte. La unión de las colecciones canónicas y florilegios hace de su obra algo mixto, que tiene como consecuencia la atemperación de las normas por la

(326) Cfr. nota 73. Conceptos claros sobre la costumbre frente a la "ratio" y la "veritas", en la carta 10 "ad Bernardum". P. L., 178, col. 388 B, C. D.

(327) Cfr. GHELLINCK, o. c., p. 65.

(328) VAN HOVE: *Quae Gratianus contulerit methodo scientiae canonicae* (ex "Apollinaris", XXI, Commemoratio Decreti Gratiani octavo recurrente saeculo, Apud Cust. Librar. Pont. Inst. Utriusque Juris, in Civ. Vaticana, 1948, pp. 12-13).

(329) VAN HOVE, *ibid.*, p. 13, y CALASSO: *Lezioni di storia di Diritto italiano.—Le fonti del Diritto*, s. V-XIV (Milano, 1948), p. 210. Comparando a Graciano con Irnerio, CALASSO (*ibid.*, p. 208) dice que el Maestro de Bologna no tuvo como éste una compilación unitaria, sino que procuró, el primero, construirla con intentos innovadores en medio de la multitud de fuentes. Le faltaba igualmente un método acabado de técnica normativa y de lógica jurídica. La comparación entre ambos resulta difícil en lo que a la ciencia se refiere. Una cosa es clara, concluye: "Graciano, a pesar de las imperfecciones de su obra, ha trabajado con menos elementos que Irnerio."

Sobre el influjo de la Escuela de Bologna en el *Decreto* de Graciano, cfr. VAN HOVE, art. cit. ex "Apollinaris", pp. 23-24.

(330) Legítiman este título—según VAN HOVE, *l. c.*, p. 28—el haber escrito el primero la síntesis del Derecho canónico, el haber separado la teología práctica de la especulativa, el haber orientado la disciplina "ad causas definiendas", el haber dado un comentario a las autoridades por sus "Dicta". Sobre RUDOLFO SOHM, que niega este título a Graciano, cfr. GHELLINCK, o. c., Appendice V: "L'oeuvre de Gratien d'après Rudolphe Sohm", pp. 523-532.

moral (331). En conciliar las Decretales cae a veces en errores (332); pone como vigente derecho abrogado por la costumbre general contraria (333), o cambiado ya en el correr de los tiempos (334).

El plan de su obra, siguiendo el orden del *Digesto*, y todos los valores que pudiera aportar la *Concordia* en orden a la solución "pro schola et foro" de las múltiples contradicciones (335), y que la colocan en un lugar privilegiado respecto de los colectores anteriores, no incluyen la perfección de método, del orden y la ausencia de errores (336).

En cuanto a las fuentes del Derecho, Graciano no ha podido librarse de los textos ajurídicos tomados de la Teología, de la Moral, de la Liturgia y de la Historia. Los insulares, germanos, y el derecho particular, tienen un puesto de honor en su *Concordia*.

Las fuentes materiales sufren etapas distintas, que dan la sensación de unas etapas superpuestas, no sustitutivas, donde el derecho divino se identifica con el natural, el Nuevo Testamento completa el Antiguo y las Decretales y Concilios se acumulan (337).

La teoría sobre el valor de cada una de ellas no puede encontrarse en el *Decreto*, a pesar de que algunas, como la costumbre, haya merecido muchos "dicta" por parte del Maestro (338); otras, como las Decretales, no quedan totalmente prestigiadas (339).

(331) GABRIEL LE BRAS: *Vues sur les problèmes posés autour "du Decret" de Gratien*, ed. cit. "ex Apollinaris", p. 116.

(332) DOUJAT: *Praenotationum canonicarum libri III* (ed. 6.ª, Venetis, 1762), c. XII: "De mendis", p. 360.

(333) Ayuno cuaresmal que debe incoarse por los clérigos después de Sexagésima (D. 4, c. 4 ss.), cartas dimisorias "sub certa forma" (D. 73), ayuno previo al juramento (C. 22, q. 5, c. 16).

(334) La elección de Romano Pontífice y de los Obispos (D. 23, c. 1, y D. 63, c. 35), la edad y los intersticios (DD. 67-68), los grados de afinidad y consaguinidad tomados del Penitencial de Teodoro (C. 33, qq. 2-3, c. 3), la obligación de comulgar en Navidad, Resurrección y Pentecostés (D. 2, "de Consecrat", c. 16), etc. Cfr. ANTONIUS FLORENTINUS: *Summa Major*, t. IV, tit. 11: "De dono intellectus"; c. VIII: De capitulis in quibus communiter Magister Sententiarum et Gratianus non tenentur. Art. 1: In decretis quaedam ponit Gratianus...

(335) Cfr. DOUJAT, o. c., I. IV, c. XI, pp. 356-357, y DR. F. LAURIN: *Introductio in Corpus Juris Canonici* (Friedburgi, 1889), c. V, § VII, pp. 44-45.

(336) Cfr. A. Tosso: *Gratianus*, en "Jus Pontificium". Annus II, fasc. II (1922), pp. 72 y 74.

(337) LE BRAS: *Vues sur les problèmes*, l. c., p. 116.

(338) Es fuente material (D. 1, c. 5 y Dictum post, c. 5, D. 1); se diferencia del derecho natural y constitución (Dictum a. c. 8, D. 8); está debajo del derecho natural (Dictum a. c. 2, D. 8); admite las costumbres "praeter legem" (D. 11, c. 7), generales y particulares (D. 11, c. 3, y D. 12, c. 3); si son diversas y no están protegidas por un uso universal deben desaparecer (Dictum, 2.ª pars, a. c. 12, D. 12, y Sumario al c. 12, D. 12).

Condiciones tomadas de las *Institutiones* y del *Codex*: a) "Inveterata, diuturna, longeva" (D. 11, c. 4, y D. 12, c. 6); b) "rationabilis" (D. 8, cc. 4, 7, 8); c) conforme a la fe, leyes fundamentales de la Iglesia y buenas costumbres (D. 11, c. 6; D. 12, cc. 4, 8, 11). Cfr. TARDIF: *Histoire des sources...* L. IV, c. II: "Le Droit coutumier", p. 61 ss.

WERHÉ, con todo, quiere ver en Graciano a un partidario poco favorable a la costumbre, ya que limita su radio de acción. "De la coutume...", o. c., p. 93.

(339) Reconocida su fuerza obligatoria (Sumario al c. 1, D. 19), la limita por el Evangelio y las Decretales anteriores (Dictum a. c. 8, D. 19); de no serles contrarias, valen lo mismo que los Concilios (1.ª pars Dicti a. c. 1, D. 20, y 1.ª pars Dicti a. c. 1, D. 21).

En cuanto a la autoridad conciliar, los protestantes quieren ver en Graciano un defensor

Sin embargo, a pesar de sus defectos y de que fué corregida su obra por los decretistas y correctores y luego superada en cuanto al método (340), da un paso definitivo para que la antimonia jurídica quede resuelta con la colaboración científica de la edad clásica del Derecho. Si los tratados científicos, imperfectos, del principio del XII y las colecciones, que iniciaron una nueva era a partir de Ivo y Bernoldo, han hecho posible la obra de Graciano, éste, a su vez, es el principio de una serie ininterrumpida de conquistas en la claridad, armonía y sistematización de la ciencia canónica.

Con él se llega a la unificación externa y se ponen las bases de la interna, más interesante y, sobre todo, de más trascendencia en la vida disciplinaria de la Iglesia.

ROQUE LOSADA COSME

Profesor de Historia del Derecho Canónico

de su valor dependiente de su conformidad con la Escritura. Cfr. MASTRICHT, *o. c.*, p. LXXVIII, n. 311 y ss. Los lugares son D. 9, c. 8, y Dictum post c. 11, C. 36, q. 2. Pero ello se opone totalmente a toda la D. 15 y ss. sobre su valor intrínseco.

(340) Por no enumerar más que a uno próximo a él, por Bernardo Papiense, en su *Breviarium Extravagantium*, quien, sistematizando textos exclusivamente canónicos, "reddi iudices et juris cultores promptiores ad consulendum, allegandum, definiendum". (Cfr. STICKLER, *o. c.*, pp. 225 y 227.)