

De la histórica articulación del derecho civil y el derecho público: un caso reivindicatorio

The historical articulation of civil law and public law: A vindicating case

*José Guillermo Castro Ayala**

Fecha de recepción: 10 de mayo de 2016

Fecha de aceptación: 13 de junio de 2016

RESUMEN

Resulta importante propiciar la reflexión sobre la cercanía histórica del derecho estatal y el derecho civil: la mal llamada constitucionalización del derecho privado no es algo novedoso, a lo sumo desde un plano aplicativo interdependiente y epistemológico. De entre muchas otras épocas, que se podrían analizar, se trata de poner mientes sobre el renacimiento de lo jurídico en occidente, no solo porque en sentir de la dogmática prevalente, es un momento jurídico decisivo en muchos aspectos, sino porque se considera que una aproximación descriptiva sencilla a esos hechos puede generar, entre muchos otros efectos, mejores comprensiones de la dogmática jurídica en el estudiantado y posibilitar un mejor conocimiento de su desarrollo histórico ulterior. El texto

expone figuradamente la preocupación que en el siglo XI se genera por la legitimidad política, que muta en causa de la nueva entronización de lo jurídico, así mismo menciona críticamente las revoluciones académicas, culturales, económicas y por supuesto epistémicas que permitieron el redescubrimiento y el reasentamiento del derecho romano para la época. Se explora la importancia de la reflexión colectiva sobre lo jurídico, que puede llegar a permitir superar periodos de grandes conflictos, lo que resulta valioso para el actual contexto colombiano. El texto no pretende correcciones históricas.

Palabras claves: Derecho civil, derecho público, historia del derecho, dogmática jurídica, derecho romano.

* Abogado y magister de la Universidad Nacional de Colombia, Magister Llegum (L.L.M) y Doktor Iuris (Dr. Jrs) de la Universidad de Konstanz, en el Estado de Baden Württemberg, en la República Federal de Alemania, Rigurosum en a) Derechos Fundamentales, b) Historia del Derecho y c) Derecho Civil, como área nuclear. Fue auxiliar de magistrado en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y Abogado Sustanciador de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es conferencista internacional en temas de derecho de obligaciones, constitucionalización del derecho privado, derecho del consumo y derecho civil. Ha sido profesor de las Universidades de los Andes, del Rosario y de la Santo Tomás. Es profesor por concurso de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es director del Grupo de Investigaciones en Derecho Privado y Propiedad Intelectual (GEPI) de la Universidad Católica de Colombia y del Grupo de Investigación para la articulación del Derecho civil y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (GIADESC) de la Universidad Nacional de Colombia. jgcastroa@unal.edu.co, castroayal@gmail.com.

ABSTRACT

It is important to encourage the idea of the necessary historical closeness of state law and civil law: the so called constitutionalization of private law is not new, especially from an interdependent and epistemological level of their application. In many other eras, they could be analyzed, dealt with placing lies about the revival of the law in the West, not only because in feeling that the prevailing dogma, is a decisive legal moment in many aspects, but rather because it is considered that a simple descriptive approach of these events can generate, among other effects, better apprehensions of legal doctrine in the students and enable a better understanding of subsequent historical development.

The text figuratively exposes the concern that in the eleventh century was by political legitimacy, which is mutated due to the new enthronement of the law, likewise critically describing the academic, cultural, economic and of course epistemic revolutions that allowed for there discovery and Resettlement of Roman law in the era. The importance of collective reflection on the law, which can work to over come times of great conflict is explored, which is valuable for the current Colombian context. The text does not intend to make historical corrections.

Keywords: civil law, public law, legal history, legal doctrine, Roman law.

INTRODUCCIÓN

No solo la poca importancia que se otorga a la historia jurídica,² sino incluso su absoluto desconocimiento, imposibilitan, sobre todo en Latinoamérica, clara receptora de la tradición romanista continental, dimensionar en sus justas proporciones, los fenómenos más trascendentes de la conformación de la cultura jurídica occidental. Entre muchos otros fenómenos, se considera que vale la pena analizar, por su importancia, la primera y más importante revolución jurídica de occidente, que ha sido denominada por Berman: la reforma gregoriana y la querrela de las investiduras.³ (Berman, 1996, 12)

En momentos en los que afanosamente se prohija la globalización jurídica sin mayores miramientos, parece importante reflexionar sobre la historia del renacimiento de la juridicidad occidental, no tanto desde la conservación de los textos romanos, que parece ser un lugar común a muchas investigaciones,⁴ sino desde la nueva

2 Por supuesto, podría aquí cuestionarse, ¿a qué método de la historia del derecho se está haciendo referencia? Entre muchas novedosas propuestas se encuentran por ejemplo la del Profesor Bernd Marquardt y que se refiere a la escuela socio-cultural y transnacional de la historia del derecho” (Historia Mundial del Estado I p.16) o a la propuesta por Caroni en su novedosísima obra. Sin embargo el texto se mantendrá en los cánones clásicos expuestos fundamentalmente por Uwe Wesel, Harold Berman y Peter Stein.

3 En general se le llama Gregoriana, por cuanto fue el papa Gregorio VII, quien con más ahínco dio fuerza a las reformas católicas que le suprimían los poderes de nominación papal a los emperadores romano germánicos. Las investiduras, por su parte, hacen relación a la mutua resistencia del papa a coronar al emperador y de éste, a su vez, a entregarle e imponerle a aquel, las investiduras pontificales, por cuanto no había un acuerdo sobre las competencias para la repartición de los poderes políticos y administrativos entre esas dos autoridades.

En efecto, el otorgamiento de feudos tradicionalmente destinados a clérigos debía ser realizado por el emperador o los miembros de la realeza, por él delegados, únicamente a miembros de la iglesia. Sin embargo, el otorgamiento de esos feudos comportaba la entrega de otros derechos, como la inmediata designación y pertenencia a cargos administrativos, dentro del funcionamiento del imperio, lo que presuponia, entre otras muchas cosas, una especie de infiltración de la iglesia en los asuntos del emperador.

La querrela se gesta, principalmente, cuando el emperador se niega a otorgar, no tanto la tierra a los clérigos, como si los derechos atados a ella, y que prefiere, por supuesto, desligar del derecho feudal y otorgarlos, de allí en adelante, a siervos o cortesanos de su confianza, que no necesariamente eran sacerdotes, clérigos o miembros de la iglesia. Así mismo, cuando el papa, casi de manera simultánea, dispone, un tanto en represalia, que los clérigos tienen un deber absoluto de celibato, (hasta ese momento un tanto flexible), lo que impedía, entre otras cosas, la conformación de familias entre sacerdotes y mujeres de la realeza y, además dispone que la elección del papa será hecha por un colegio de cardenales, que bajo ninguna circunstancia podrá dejarse influenciar por los asuntos políticos o del poder terrenal, como se le llamaba al poder imperial en esa época. (lo que hacia una doble y clara alusión, que se podría entender como “un tanto peyorativa”; esto es la sugestiva contraposición que se hacía del poder terrenal, -sobre los feudos de la tierra, si se quiere tener mayor claridad- a cualquiera otra clase de poder, que se debía entender espiritual.

Este último “poder espiritual” implicaba todos los otros derechos que no tuvieran que ver directamente con la tierra y que era el único reconocido por la iglesia, como perteneciente exclusivamente al emperador romano germánico. Valga reiterar: todos los otros derechos, en sentir del papado, deberían ser regulados y administrados por la iglesia. Ahora bien, estas disputas tienen lugar exclusivamente entre el papado y el imperio germano, ya que es este el que se alza en pretensiones de ser universal. Nunca se inmiscuye el papado con la realeza gala, hispánica o inglesa.

4 Sin embargo aparecen con mayor frecuencia cada vez interesantes cuestionamientos a esa percepción generalizada romanista, como ocurre con Gayo el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental, de Pierre Giussepe Monateri.

aplicación de los mismos a la compleja praxis medieval, y entre otros fenómenos, la división del derecho romano en continental subsuntivo e insular precedencial.

La tan aupada unificación del derecho, desde su dimensión aplicativa, se antoja un poco olvidadiza y ligera. El tan anhelado constitucionalismo precedencial y emancipatorio es en realidad un fenómeno muy particular del constitucionalismo norteamericano, demasiado difícil de trasplantar a otras democracias constitucionales, como bien se sugiere por una muy acertada parte de los autores.⁵ (Tunc, 1971, 5. Garcia et. al., 2006, 7 ss.).⁶

La idea central aquí propuesta es la concientización de la interdependencia y necesidad del derecho público respecto del privado y viceversa –que garantizan y han garantizado un importantísimo equilibrio en el sistema continental- y, que es, entre otras, una noción trabajada desde muy diversas perspectivas, pero se considera que una fundamental, que exploratoriamente debe ser abordada ahora, es la perspectiva historiográfica.⁷

Al respecto, si bien es cierto, se han de admitir, no solo la perenne especialización del conocimiento, sino los movimientos sociales y políticos que propugnaron por una conceptualización propia del derecho público en los últimos siglos (Löwens-tein, 1986, 26 ss.) y una necesidad de no intromisión de otras consideraciones

5 Sin embargo aparecen con mayor frecuencia cada vez interesantes cuestionamientos a esa percepción generalizada romanista, como ocurre con Gayo el negro: una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental, de Pierre Giussepe Monateri.

6 A la vez que parece propicio repensar de manera mucho más mesurada la unificación del *common law insular* y el *civil law continental*, es interesante evidenciar que la interdependencia entre el derecho público y privado, en el continente, fue desde siempre, un primer límite, si se quiere una primera contención necesaria para la lógica de la legislación: la legislación ha de revalidarse, entre otras cosas, por la simbiosis lógica de derecho público y derecho privado, lo que se echa en falta en nuestras latitudes y en nuestros tiempos. Esa interdependencia parece clara actualmente en casi todos los países de Europa, por ejemplo entre el derecho tributario y el derecho patrimonial o entre el derecho urbanístico (público) y el derecho inmobiliario (civil), o entre el derecho de tasas por circulación (público) y el número de vehículos admitidos en las calles por familias y personas (civil).

7 Profesores como Leon Duguit, Eduardo García de Enterría, Louis Josserand, en general partían de una función social del estado que servía como puente articulador entre las valoraciones certeras (legislativas previas) del derecho patrimonial, que desembocaban en el acertado (delimitado y bien medido) funcionamiento de la administración y viceversa.

Carl Schmitt, entre otros, desarrolló puntualmente esta noción desde una perspectiva puramente teórica en su conocido texto “El valor del estado y el significado del individuo”; y, allí, entre otros muchos temas lúcidos, se propone el famoso ejemplo de la inmortalidad creada por el estado a favor de los individuos particulares, a través del derecho de herencia, en el que causante y heredero respectivamente, son una única persona jurídica; ficción esta sin la cual, entre otras cosas, el Estado estaría sometido a refundarse luego de cada generación. Con la enunciación del solo ejemplo, ya se entrevé, no solo la agudeza de Schmitt, sino su preclaro entendimiento de que el Estado y el derecho civil son por antonomasia una simbiosis irremplazable, que siempre tiene que pensarse como un todo. (Schmitt, 2011, 72 ss.)

Desde otras perspectivas Marquardt, por ejemplo, plantea varias revoluciones históricas de las que parece sugerir se desprende la evolución misma del Estado de interesante manera. Monateri a su turno perfila críticas que evidencian como, no desde Roma, sino desde el derecho asirio y judeocristiano se diseñaron simultáneamente las nociones de Estado, de obligación y contrato, pero además, casi de una manera simbiótica, cómo dos gemelos de la misma fecundación: monocigóticamente, si se me permite el término.

jurídicas ajenas al *Ius Publicum*, que Schmitt reubica con la pretensión democrática europea, que en su sentir, habría comenzado a ser expresada y propuesta, clara y vehementemente desde los trabajos de Alexis de Tocqueville, (Schmitt, 2008, 49); no lo es menos que la interdependencia metodológica entre el *Ius Publicum* y el *Ius Privatum* es en parte uno de los presupuestos del equilibrio social que permite contener la sociedad, incluso la sociedad posmoderna (García, 2009, 29 ss.); pero se considera que lo que vale resaltar, es que ello también fue concebido así, desde la antigüedad.

En efecto, los derechos Imperiales eran taxativos, no se permitía la ampliación de esos derechos de manera analógica ni impositiva, en contra del particular, so pena de sublevaciones de las comunidades.⁸ A su vez, la primera concepción de los derechos fundamentales, hoy en día, es que son medios de defensa frente a los abusos Estatales. (Löwenstein, 1986, 390). En uno y otro caso, las dos concepciones, antigua y posmoderna propugnan por lo mismo: la limitación a los quehaceres y derechos del Estado, para que el particular pueda, consecuentemente ejercer todos sus demás derechos y que consolidaron históricamente la dupla fundante de toda la juridicidad occidental: *libertad e igualdad*. (Löwenstein, 1986, 392).

Teniendo muy presente esa liminar reflexión, la propuesta (descriptiva) de este texto tiene, en parte la finalidad de evidenciar la imposibilidad de generar cambios jurídicos significativos, sin la conciencia previa de la necesidad de articular -y mantener debidamente equilibrados- el derecho público y el derecho privado: para ello se acentúan y se dinamizan de manera diversa (a los cánones tradicionalmente aceptados) y jurídica, acontecimientos historiográficos en general, pero también algunas nociones legendarias⁹.

8 Aunque el mismo Schmitt, les niega el carácter de constitucionales a esos acuerdos. El mismo los denomina “estados de estamentos”, pero más adelante en el texto principal, se verá como los entiendo: más como un pacto de caballeros, en términos políticos. (Schmitt, 2011, 88)

9 Sin embargo, se ha de admitir que el texto afronta varias dificultades:

a) La primera de ellas, tiene que ver con que, contra él, se puede esgrimir una crítica simple pero consecuente: que a lo mejor trata de incubar retrospectivamente la concordancia de la juridicidad actual latinoamericana con hechos demasiado lejanos de este continente, (en espacio y tiempo); por lo tanto, que desconocería un desarrollo ulterior y particular del derecho latinoamericano.

Lo cierto es que esa consideración no ha sido dejada de lado y al respecto se puede expresar lo siguiente: además de que el texto no alberga ninguna clase de pretensión histórica – correctiva, tampoco pretende instaurar una visión de la coyuntura o de entroncamiento (jurídico) entre lo continental europeo con lo latinoamericano. Por lo mismo, si bien se es consciente de las particularidades que acompañan la juridicidad latinoamericana, ello no implica que se deba desconocer que, en una altísima proporción, nuestra juridicidad, nuestro ordenamiento jurisdiccional, nuestra forma de racionamiento jurídico y sobre todo, nuestras raíces jurídicas y filosóficas siguen siendo de cuño continental europeo. Por lo mismo, la descripción no resulta aventurada, máxime si las pretensiones académicas se reducen a destacar elementos y acontecimiento determinantes de lo jurídico, lo que busca exclusivamente frutos dogmáticos en los estudiantes de derecho, no en el marco histórico.

Al respecto, ejercicios reflexivos similares, (aunque por supuesto muchísimo más rigurosos) son frecuentemente utilizados por el *Max Planck Institut* y por dos profesores y coordinadores de la unificación jurídica europea, miembros también de esa organización: Reinhard Zimmermann y Christian Von Bar. Su lectura contextual, en muchos de sus diversos escritos resulta recomendable, para un mejor abordaje del ejercicio aquí planteado.

Harold Berman, Franz Wieacker y Peter Stein, por su parte, frecuentemente citados en el texto principal, si bien pertenecen a otras visiones y concepciones de la historiografía jurídica, también pueden ser consultados a efecto de dilucidar problemáticas y de referenciar la importancia que tiene para los abogados, conocer estas descripciones histórico – jurídicas.

b) De otro lado, la historia que se hace hoy en día ya no corresponde a los cánones positivistas que han minado las aproximaciones que hacemos los abogados. Al respecto, si bien se tiene que ser sumamente cuidadoso, no lo es menos que la pretensión de corrección descriptiva se disloca y se reduce un poco, pero atendido el hecho de que es claro que no se pueden desconocer corrientes y autores recientes, cabe acotar que la verificación de sus trabajos no busca dilucidar problemas puramente históricos, sino ubicar las cuestiones, las discusiones y por supuesto las posibilidades de acentuación de ciertos acontecimientos en sus contextos descriptivos y retóricos.

Resulta evidente que una revisión histórico jurídica de ciertos acontecimientos, (si se quiere, hecha por abogados) que dé cuenta de la reubicación conceptual objetiva posterior a los años de 1980, que ha sido juiciosamente elaborada por muchos historiadores rigurosos, (especialmente en Alemania y Francia), está aún pendiente, pero este texto, lejos de pretender semejante titánica tarea, por el contrario, lo que busca es subrayar algunos elementos esenciales de los acontecimientos de los siglos XI y XII, a efecto de –fungiendo de abrebotas– estimular a los estudiantes latinoamericanos a repensar de manera crítica, no solo la pertinencia de la deseada globalización jurídica, sino a ubicar los elementos más antiguos y básicos de nuestra cultura jurídica: a conocerlos, a analizarlos y a sopesarlos debidamente.

Al respecto una primera observación, tomada entre otros de *Bois* y *Bloch*, debe ser anotada desde ya y es que el concepto de revolución debe ser nuevamente contextualizado y a ello el texto tratará de dedicar un espacio parcial, pero siempre al margen del ejercicio principal, por cuanto, como se ha dicho, la descripción no tiene pretensiones históricas, sino puramente jurídicas.

En ese marco, una necesaria idea liminar es la siguiente: no se puede delimitar la noción de revolución, si no está, a su vez, fijada la de su contexto. Al efecto, ya con la modificación, si se quiere deconstrucción que ha sufrido la noción de edad media, que pareciera, no puede ser ya tan siquiera tangencialmente utilizada, deben plantearse, repito, al margen de la descripción principal, varias cosas: Al surgir en el renacimiento las nociones un tanto nacionalistas de edad media, *Mittelalter*, *Moyen Age*, en alguna medida ha de admitirse que implicaban un componente racionalista, luego romántico y en parte nacionalista que dio un tratamiento que implicaba algún desprecio a esas expresiones, un componente peyorativo; si se quiere, a lo sumo, un abordaje por lo menos ligero; y por ello, entre otras cosas, es aberrante que su utilización se siga manteniendo en la rigurosidad histórica actual.

En efecto, para los cánones vigentes, semejante difuso concepto pretendería abarcar el tiempo considerado desde la caída del imperio romano en el 476 y hasta bien entrado el siglo XVI; cuando lo cierto es que durante semejante prolongado periodo, no solo se ocurrieron entre otros fenómenos, *i)* grandes migraciones al interior de Europa (y sus consecuenciales cambios sociales de inmensa significación entre una comunidad esclavista y una sociedad ligada a la tierra, y que fue la única división aceptada por la historia positivista clásica y que se enmarca en lo que se ha popularizado como baja y alta edad media), *ii)* los más decisivos descubrimientos geográficos del planeta, *iii)* la mutua aculturación entre Europa y América [solo por reiterar ejemplos, que se obviaron por las corrientes dominantes positivistas históricas de la aculturación americana de Europa, cabe mencionar la complementación alimentaria del siglo XVI, en que América le proporciona a Europa, muchos recursos alimentarios, (piénsese solo en tres alimentos: papa, tomate y legumbres), y sin los que Europa probablemente habría muerto de hambre, o la importación europea de riqueza metálica de América, que catapultó el desarrollo del norte de Europa, pero que, paradójicamente, estanca el progreso español]. Todos esos fenómenos han generado investigaciones sociológicas y antropológicas muy interesantes y son elementos que se han re – evaluado, revisado y releído en las nuevas corrientes historiográficas.

Entre otros, también se han producido, durante esa pretenciosa y equívoca delimitación de “Edad Media”, el salto de la humanidad confesional a la cultura humanista. Este último punto es esencial para nuestra re - descripción y acentuación de ciertos hechos aislados. (Bois, 2000, 15). Al respecto, será necesario ubicar el estado de las instituciones sobre el año 1.000 d. C., esto es de las personas, la familia, los bienes y los contratos de la mano de *Bois*, que ha sido seleccionado, por cuanto es un referente obligado de ulteriores investigaciones bastante rigurosas a la hora de establecer “patrones – puentes” entre la evidencia derivada de la documentación disponible y el acometer la fijación, (si se quiere el establecimiento) de los patrones de las consecuentes descripciones en las novedosas escuelas. Puntualmente habrá entonces anotaciones al pie, que den cuenta de cada uno de esos institutos para el año 1.000 d. C., que es al que se refiere *Bois* (en su obra “La revolución del año 1000”), acotando puros fenómenos sociales y que recrean el estado de las nociones jurídicas y de la

La reflexión que parece valiosa para la Colombia del posconflicto es que, el mismo solo va a poder gestarse desde “*la omnicomprensión jurídica*”; y cuya idea central, es que el derecho es uno solo. La indemnización de las víctimas y la reinserción de los insurgentes a la civilidad, entre otras cosas, por ejemplo, solo va a poder transitar por todo el amplio (para algunos) o estrecho (para otros) -depende de la perspectiva desde la cual se le aborde- camino de lo jurídico¹⁰.

Para ofrecer mayores elementos de juicio, al respecto, entonces se pretende, antes que reorganizar el conocimiento en un sentido histórico, describir desde una perspectiva funcional, la ocurrencia de la fase inicial de la primera revolución jurídica en la Europa medieval y proponer una contextualización histórica reflexiva, puramente jurídico académica, que brinde en especial al estudiantado, planos, intersecciones y entrecruces de análisis históricos, dogmáticos y teóricos, y sobre todo entre el derecho público y el derecho privado. Como Zimmermann lo expresa, a través de estas relecturas no es posible (ni se trata de) hacer retornar el robusto roble dentro de la bellota; se trata, más bien, de un cauteloso perfeccionamiento de la perspectiva, desde la que se miran los acontecimientos que han tenido consecuencias jurídicas. (Zimmermann, 2009, 120).

En efecto, sin desconocer la clara y necesaria división conceptual existente entre derecho público y privado o entre la necesaria divergencia metodológica y aproximativa que debe utilizarse en los salones de clase, el presente texto trata de

sociedad, para el momento en que se produce la otra revolución: la primera revolución jurídica de occidente, que es la que ocupa el centro del texto.

c) Una última, pero no menos importante cuestión, tiene que ver con la un tanto incómoda identificación que pretende el texto, entre derecho público y derecho imperial, por una parte y derecho civil y las iniciales y apenas premonitorias glosas de Boloña sobre el texto del *Corpus Iuris Civilis*, por la otra. Por supuesto, semejantes identificaciones no resultarán del todo consecuentes para parte de los lectores, pero cabe anunciar, que si bien ellas comportan de alguna manera un acercamiento que admite un amplísimo margen de engranaje entre lo uno y lo otro; no lo es menos que el ejercicio no resulta del todo inadecuado por cuanto en él, las formas legislativas estatales (por ejemplo la imposición de impuestos o peajes a los caminos), pueden yuxtaponerse a formas contractuales auto-compositivas (por ejemplo, la aplicación del principio de buena fe a una negociación de venta sobre especias en la Lombardía); todo lo cual sigue teniendo una evidente presencia en el mundo contemporáneo. Por último, vale anotar que desde una perspectiva puramente histórica, esas identificaciones parecieran tornarse mucho más consecuentes. Por lo mismo, la aproximación no se torna antojadiza, por el contrario se considera que es propicia para evidenciar la auto-delimitación del gobernante a la hora de fijar sus propios derechos, por primera vez en la historia, (en cabeza de Federico Barbarroja, a través de la Dieta de Roncaglia).

- 10 Desde esa perspectiva, muchos elementos deberían ser tenidos en cuenta, para luego ser analizados de manera acuciosa y detenida, si lo que se pretende es preparar un escenario de verdadero posconflicto, pero creo que uno de esos elementos, que cobra un papel neurálgico y vital, es precisamente el de evidenciar que, como Berman lo propone en su texto más importante, las revoluciones jurídicas solo pueden constituirse en tales, cuando todos los involucrados en ellas, están dispuestos, no solo a negociar parte de su intransigencia, sino a no dejar vacíos o cabos sueltos que permitan que las cosas sigan operando como lo han venido haciendo, hasta ese momento previo, en que, con un cambio de visión, si se quiere de *ethos* o de concepción, ha de gestarse, prepararse y articularse la respectiva revolución, por supuesto jurídica. (Berman, 1996, 13 - 15). Esa la razón teórica fundamental que guía el presente ejercicio.

explorar y de reflexionar, no tanto desde la pura dogmática jurídica, sino, como ha quedado sugerido, más bien desde una mínima historiografía verificable, (no tanto correctiva, se itera, como si de acentuación de ciertos eventos), sobre la importancia de la correcta articulación e interdependencia de esas dos formas de conocimiento jurídico (si es que, en un acto de cortesía académica se debe admitir que son dos cosas distintas, un tanto irreconciliables). Incluso, quiere el texto evidenciar la importancia de su mutua dependencia y por último, de la necesaria derivación histórica que se puede (considero que se debe), hacer de la dogmática jurídica constitucional respecto de la dogmática jurídica privatista. Parafraseando alguna intervención de *Uwe Wesel* podría decirse que la “*hermosa sílfide es hija del horrible sátiro*”: En efecto, desde el renacimiento jurídico en occidente, podríamos decir que el bienquerido derecho público, el derecho constitucional: los apreciados por todos, derechos fundamentales, no solo en Colombia o Alemania, sino en todo el mundo continental, son una derivación del, hoy por hoy, poco apreciado derecho civil. De alguna manera, los substratos de comprensión de ambos, sus presupuestos metodológicos son uno solo; su ponderación dogmática podría (debería) poco a poco igualarse, superarse, si, entre otras muchísimas cosas, por ejemplo, en Colombia, se quiere superar de verdad el conflicto.

Berman y Stein reconocen varias revoluciones o periodos jurídicos en occidente, pero creo que una esencial y común a los dos autores, desde el punto de vista histórico, es la revolución papal y del derecho canónico, cuyo inicio puede ser identificado con varias circunstancias.

Antes que nada el redescubrimiento de las pandectas; también la iniciación de las querellas de poderes imperiales de los *Staufer* contra el papado, así como los nuevos estudios de la filosofía griega y que conducen en esencia no tanto a la fundación (1088 d.C.), sino, a la consolidación (más o menos en 1115 d.c.) de la Facultad de derecho en la Universidad de Boloña: la primera universidad de occidente, a la vez que, entre otros fenómenos, por ejemplo, se produce, como una hija de su tiempo, la dieta de Roncaglia (Berman, 1996, 59 y ss. Stein, 2001, 53 a 64).

Al efecto, trataré de evidenciar, (incluso más de narrar), por supuesto desde mi lectura de los fenómenos, como el renacimiento de lo jurídico en occidente esta materializado por una nueva expedición de una interesante ambigüedad compuesta específicamente por dos cosas: por el derecho civil y el derecho constitucional, que se legitimaron alternativamente, casi de una manera simbiótica, el uno al otro; o como se conoció en ese momento por “el derecho imperial” entendido como un todo. Así, ello reconduce a una idea: los saltos políticos, solo pueden estructurarse correctamente a través de las revoluciones jurídicas necesarias para el tiempo que se vive.

1. EL SURGIMIENTO DE LA JURIDICIDAD EN OCCIDENTE: UNA PERSPECTIVA

El contexto de la consolidación de la revolución papal resulta sumamente interesante para muchos historiadores. No pocos dentro de ellos, han considerado esencial su lectura por parte de todos los estudiantes de derecho. (Görich, 2011, 602).

Más aún, lo que posibilita no solo una adecuada valoración de la juridicidad, sino un marco referencial histórico y teórico, no es solo el conocimiento de los hechos, sino la capacidad de análisis de los múltiples fenómenos que tuvieron que ocurrir para que el derecho en occidente volviera a ser una forma de legitimidad política y un elemento previo de convivencia.

Cuando la dogmática cierra sus ojos solo sobre Roma, pero olvida gravemente, que luego de la caída del imperio romano en el 476 de nuestra era, hubo un periodo, que si bien, como lo denotan los más juiciosos medievalistas, no fue tan oscurantista como nos lo pretenden hacer ver en general, pero que si implicó un paréntesis del racionalismo y sobre todo de la juridicidad estatal, unificada, legítima y eficiente (Berman, 2001, 15), (pero no de mucho más), están olvidando realizar una mínima verificación de la importancia del resurgimiento de la juridicidad en occidente, durante el siglo XI; y ello implica una gravísima omisión epistemológica y conceptual, que tiene algunas consecuencias sobre la enseñanza del derecho actualmente.¹¹

Como lo dice Eco, la edad media está como ninguna otra “hecha de permanencias y de rupturas. En buena medida es la historia de permanencias, porque sin duda la Edad Media fue una época de autores que se copiaban en cadena sin citarse.” (Eco, 2012, 17). Vale la pena rescatar que tampoco se producen los cambios de manera tan radical y definitiva: no pasamos de un negro absolutamente pético a un blanco inmaculado en el siglo XVI, sino que, como en general, casi siempre se hila la historia de la humanidad, se produjeron muchísimos matices de gris, que se fueron tejiendo de una lenta, casi imperceptible, manera. Dentro de esos matices, ha tenido una importancia significativa el periodo que ocurre durante la

11 Desde esa perspectiva, muchos elementos deberían ser tenidos en cuenta, para luego ser analizados de manera acuciosa y detenida, si lo que se pretende es preparar un escenario de verdadero posconflicto, pero creo que uno de esos elementos, que cobra un papel neurálgico y vital, es precisamente el de evidenciar que, como Berman lo propone en su texto más importante, las revoluciones jurídicas solo pueden constituirse en tales, cuando todos los involucrados en ellas, están dispuestos, no solo a negociar parte de su intransigencia, sino a no dejar vacíos o cabos sueltos que permitan que las cosas sigan operando como lo han venido haciendo, hasta ese momento previo, en que, con un cambio de visión, si se quiere de ethos o de concepción, ha de gestarse, prepararse y articularse la respectiva revolución, por supuesto jurídica. (Berman, 1996, 13 - 15). Esa la razón teórica fundamental que guía el presente ejercicio.

vida de Federico Barbarroja¹² y que se ha denominado en general, como el renacimiento jurídico en occidente.

En efecto, en el Sacro Imperio Romano de los así llamados *Staufer*, específicamente bajo el reinado de Federico Barbarroja (1152 - 1190), los estudios realizados en la Universidad de Boloña se convirtieron en la piedra angular de la nueva jurisprudencia. Los estudiantes y los doctores de Boloña buscaban -en lo que se constituiría en la primera característica novedosa de la naciente academia del siglo XII- respuestas a las grandes preguntas de su tiempo y poco a poco terminaron asesorando a reyes y a emperadores. (Darnstädt, Spiegel – Geschichte, 2010 -IV, 54)

2. LOS CAMINOS CONJUNTOS Y EN CONTRAVÍA DE FEDERICO BARBARROJA Y LOS DOCTORES DE BOLOÑA

Los favores por la información jurídica, parecen provenir, desde tiempos inmemoriales, de los puestos más encumbrados. Así, cuenta la leyenda, que en una cabalgata a través del paisaje de las colinas de la Italia continental, poco antes de la ocurrencia de la Dieta de Roncaglia, quiso Federico Barbarroja proponer a dos de sus acompañantes en una caravana, la cuestión que más le angustiaba, pero desde una perspectiva sumamente novedosa: La jurídica. “¿Soy yo, de acuerdo al derecho, el amo del mundo?” (Darmstädt, 2010 – IV, 124)

La pregunta por supuesto tenía varios milenios de vieja. Tanto juristas como historiadores se asombran sobre ello hasta el día de hoy. ¿Qué clase de tiempos fueron aquellos en los que un Emperador -el mismísimo *Kaiser* suabo- debió dejarse informar, nuevamente, como en Roma, sobre la situación jurídica y no teológica, respecto de su poder? Y lo que parece más interesante: ¿ese poderosísimo emperador, para qué habría necesitado respuesta alguna sobre el particular?

Los dos acompañantes no eran obispos, clérigos, tampoco algún asesor papal, y muchísimo menos el mismo papa -que, de hecho, recién había coronado a Federico Barbarroja- sino dos de los cuatro primeros doctores del derecho, provenientes de la Universidad de Boloña, con los que él daba una cabalgata, durante un viaje de regreso hacia la península itálica. Por primera vez se ocurría una escena que,

12 El emperador, perteneciente a la casa de los Staufer, era llamado por los italianos Barbarroja, en razón del color de su barba. Procedía de un linaje noble de Suabia, cuyo nombre provenía de su casa solariega, (el castillo de los Staufer en Göppingen). Desde mediados del siglo XI, había tenido una brillante carrera al servicio de los Reyes Salios. Desde 1079, cuando Enrique IV invistió al abuelo de Federico, los Staufer eran unos poderosos duques de Suabia. En virtud su matrimonio con la hija del mismo Enrique IV, el primer duque Federico I había asociado su linaje estrechamente al de la casa real salía; y por lo mismo, sus sucesores pudieron considerarse legítimos herederos del trono, tras la extinción de los salios, en su línea masculina. Tras la muerte de su Tío Conrado, que no pudo acceder al trono salio, a través de las reivindicaciones de sangre, fue Federico (tercero en la línea directa) Barbarroja, el primer Staufer que se hizo con el trono, en 1155. (Heinemeyer, 1993, 59)

luego en occidente, se ha repetido innumerables veces: los juristas le prescriben al hombre más poderoso del mundo si se quiere (la Europa conocida), hasta donde va, nada más y nada menos que su poder. Para entonces, la única reflexión al respecto, era que el mundo, sin embargo, parecía haberse desquiciado totalmente.

Quizá esa leyenda fuese verdadera. En todo caso, lo cierto es que ya entonces en los años cincuenta del siglo doce, Barbarroja tendría todos los motivos para dudar de la legitimidad de su poder. Así, una pregunta un tanto perniciosa le había sido formulada por sus cortesanos ¿No era más bien el papa el que debería apoyarse en su poder para derivar el suyo propio? O puesto de otra manera ¿era él en realidad el legítimo heredero de los emperadores romanos, cuyo reinado universal, sin embargo también hace ya tiempo, habría sido reencontrado en su continuación en el Sacro Imperio Romano Germánico con la sucesión de los legítimos emperadores del norte de Europa? ¿Qué clase de tiempos eran aquellos, en los que el derecho empezó a ser decisivo para la legitimidad de los gobernantes?

Barbarroja se encontraba cabalgando desde Suabia hacía el norte de Italia, donde existían ciudades muy testarudas y desobedientes, Milán por ejemplo; pero, a pesar de su rebeldía, esas mismas ciudades eran las que, antes que ninguna otra, reconocían en Federico al amo del mundo, por supuesto por una razón de conveniencia: desconocer la autoridad y legitimidad de Federico como emperador implicaba, o someterse a la autoridad política del papa o que alguna de las ciudades de la Liga Lombarda se hiciera con el poder de toda la vecindad; pero ninguna de ellas era lo suficientemente fuerte como para imponerse sobre las otras; una situación tan complicada como indeseable por sangrienta.¹³ Muchas guerras se desatarían entre las ciudades, que además ya tenían que cuidar permanentemente sus retaguardias tanto del papa, como de Barbarroja. Y, tal vez, lo más decisivo de ese momento histórico fue que Barbarroja no marchaba ni mucho menos para invadirlos o atacarlos, sino para algo, aparentemente más desquiciado aún, para esa época: de una vez por todas, hacerlos entrar en razón, a través de la lógica aristotélica y por sobre todo, a través de los discursos jurídicos persuasivos, sobre el hecho de que era él, el amo del mundo y entre otras muchas razones, había una jurídica, que implicaba que todas las ciudades lombardas, y aún la liga entera, le debieran obediencia.

Y ¿qué se podía responder cuando el emperador, el hombre más poderoso del mundo conocido, formulaba semejante pregunta? Increíblemente, la respuesta de sus dos acompañantes, dice la leyenda, no fue unívoca. *Martinus de Boloña*, atino a decir: *¡pues bien, vuestra majestad sería, de acuerdo al derecho, sin lugar a dudas, el amo del mundo!* Su colega el doctor *Búlgaros*, dijo, sin embargo, algo distinto: *¡Eso depende Majestad!* *¡Pues si uno tiene en cuenta el dominio como*

13 Görich sugiere que desde siempre la Lombardía amó tanto la libertad que prefería dejarse gobernar por un cónsul (lejano y ajeno), que por un Señor vecino y experto (Cfr. Görich, 2012, 302)

*algo político, entonces sería, ¡Oh señor, vuestra majestad! el amo del mundo! ¡sin embargo, si nos atenemos a que se trata más de una cuestión atinente al poder de disposición sobre tenencias y bienes de vuestros súbditos, entonces tiene también que ser respetada, por vuestra parte y en una medida considerable su propiedad!*¹⁴.

14 La segunda respuesta que hace parte de la leyenda, deja entrever las complejas relaciones que existían entre el Imperio y las ciudades, los burgos y el poder eclesiástico en esa etapa, sobre todo en lo que tenía que ver con la comprensión de los derechos sobre la tierra, feudal, comunal, clerical, particular o libre. En gran parte por ello, resulta también interesante la remembranza de la leyenda.

Desde el punto de vista social, nos dice Bois, ya para el siglo X, existía una cohabitación de sujetos libres y no libres, por lo menos en el sur de Europa, pero la eliminación del esclavismo, imperante en Roma y todas sus provincias tardaría mucho más de lo que en principio creemos. Apenas recién a finales del siglo X, se está viendo finalizar la institución de la esclavitud y en parte solo por la eliminación de un único derecho: el que sobre la vida del esclavo, tenía el amo. (Bois, 2000, 20). Una pregunta definitoria para los historiadores medievales es ¿quiénes eran los propietarios? y ¿de qué porciones de tierra en general lo eran? Una realeza que no trabajaba en sus propios campos era, en realidad, una muy limitada minoría. La gran cantidad de población libre era, en general, propietaria de pequeños feudos y su trabajo, hombro a hombro con el de sus vasallos, resultaría necesario, para la obtención de alimento suficiente para todos. (Crf. Bois, 2000, 28).

Pero antes de entrar en ese complejo punto de la propiedad, existe uno de mayor importancia: ¿cuál era la situación social de esos trabajadores? La aún imperante figura de la esclavitud, si no provenía heredada sobre cada sujeto desde Roma, habría sido consecuencia de las últimas invasiones germánicas, que habrían esclavizado, bajo un estatuto jurídico similar al romano, a las poblaciones nativas de esas tierras. La palabra siervo (del Latín *servus*), es en realidad tardía. Los historiadores más prudentes clasifican a la nueva categoría de “personas” como sujetos no libres: como **servicasati**, (siervos establecidos en una casa y un lote de tierras) *Servus*, era el hombre, *Ancilla* la mujer y los *mancipia*, como colectivo neutro en Latín. La dependencia del *servus* a la tierra señalada, delimita su segunda condición, luego de la imposibilidad de que su Señor (ya no su amo), pudiese quitarle, a su antojo, la vida: (imposibilitado ahora por un catálogo religioso, que implicaba la incursión en un pecado, castigado en el derecho canónico antiguo y ya popularizado en el Siglo X).

El tercer aspecto de la condición del siervo era su inexistencia para las instituciones del derecho público: no podía ir a las asambleas de las comarcas, su testimonio no podía ser tenido en cuenta en los incipientes juicios, no podía ingresar en el clero, tampoco en los ejércitos y tampoco podía ir a trabajar las tierras de los hombres libres, (a quienes el precario gobierno les habría asignado tierras exclusivas). Por último, es evidente que no podía aspirar a la propiedad ni de la tierra, ni del producto de la misma. Sus derechos, meramente usufructuarios, se reducían a la conservación de lo que necesitaban para comer, él y su familia. (Bois, 2000, 27 ss.).

La ley de los Alamanes y la ley de los Bávaros, documentan (y regulaban) los derechos de esclavitud ya para el siglo VII, y en general se entienden como una especie de manumisión del *Servus*, respecto de su Señor (que no ya su amo.). Casi para mediados del siglo X, se diferenciarán los esclavos reales de los esclavos eclesiásticos. Poco a poco se crean dos diversas dialécticas entre lo antiguo y lo novedoso.

Los nuevos estudios históricos de los años 80 del siglo XX, se van a caracterizar por desechar en parte los estudios marxistas de las décadas anteriores sobre el mal llamado medioevo, en parte porque el abordaje del cambio en la relación de “los medios de producción” si bien enriquecía muchísimas perspectivas de la investigación, no permitía un contraste objetivable con los datos reales, pues antes que poder evidenciar ese cambio cognoscitivo en la época, lo que se puede demostrar, es que se varía de una visión esclavista individual a una visión de *mancipia* familiar (a través de mínimas, casi imperceptibles variaciones, como las que atrás han quedado referidas, en la relación entre amo y esclavo, ahora señor feudal y *servus*) que resultaba ideal, no solo desde el punto de vista religioso, sino de la organización del trabajo, para la explotación de los minúsculos lotes asignados por el Señor al *Servus*. La edad media, luego del siglo VIII, fue la época de la pequeña producción, tanto rural como arcaicamente urbana: la pareja (y sus hijos) representa la célula básica productora, pero no por una conciencia de cambio intencional de un modelo que gira en torno a las relaciones de dominación, sino por una adecuada alideración de fuerzas para la supervivencia. No había otra forma de afianzar, proteger y perpetuar la pequeña producción; comenzando por la tenencia campesina, todo lo cual redundaba en el reconocimiento del delicado equilibrio que luego de las mínimas variaciones se establece entre producción económica, derecho entre particulares y derecho imperial. Sin embargo cabe acotar que esa (a) implantación del *mancipia*, se produce más de abajo hacia arriba, que a la inversa: (*Señor Feudal: yo “puedo trabajar tu tierra” “yo trabajaré la tierra, ...”yo y mi mujer... “y luego mis hijos”*), y convivirá largo tiempo con (b) la esclavitud y (c) con el trabajo rural de hombres libres, que no querían someterse a la eterna disciplina

Todo lo anterior ocurrió por supuesto en latín, que era la *lingua franca* que por entonces utilizaban no solo los súbditos imperiales pertenecientes a la liga lombarda, para hacerse entender de los germanos, sino todas las élites educadas de las comunidades medievales Europeas.

La primera reflexión que posibilita el relato de *Darnstädt*, es que pareciera que desde entonces, siempre que hay dos juristas existen dos opiniones. Es comprensible que Federico prefiriese escuchar la opinión de *Martinus*. La tradición menciona que a él (y no a *Bulgarus*) Barbarroja, de inmediato le regaló su maravilloso corcel. Esa constancia, parece haber sido unificada por los historiadores que refieren el punto. Sin embargo, también de manera unificada fue vista y juzgada por los críticos con algún grado de sorna, semejante actitud, como una temprana evidencia de la permanente corrupción de los gobiernos, frente a los juristas. (*Darnstädt*, 2010-IV, 124).

Por supuesto, lo que en términos más historiográficos que especulativos se puede desprender de los visos de leyenda del hermoso corcel regalado,¹⁵ es cuánto poder y qué influencia tenían para entonces, una nueva categoría de hombres (la palabra ciudadano se antoja un tanto anacrónica, como coincidirá el lector), que no eran propietarios de la tierra,¹⁶ no tenían a nadie como señor, ni habían sido coronados, ni ordenados, y que tampoco manejaban profesionalmente las armas, ni el comercio, sino que simplemente habían estudiado: sobre todo, los antiguos manuscritos de la legislación romana: ¡El Digesto!

de un feudo. Con lo único que cuenta el *servus* es con su mujer y sus hijos para subsistir; y, esa condición, se va a trasladar tímidamente a los incipientes burgos. Un cambio intencional verificable, por supuesto, si es la mínima autonomía que sobre el lote van a tener tanto el siervo como su familia y de la que, claramente carecía el esclavo individual de la antigüedad. (Bois, 2000, 29 ss.)

- 15 Se puede verificar históricamente que si hubo muchos favores otorgados por Federico a los doctores de Boloña, antes y durante la ocurrencia de la primera y segunda Dietas de Roncaglia.
- 16 “La tenencia medieval, anterior al siglo XI, procede de una especie de fractura en el derecho de propiedad [...] heredado de Roma. A un individuo (el señor) le corresponden los derechos eminentes, y a otro (el campesino) los derechos útiles o usufructo, a cambio de un censo determinado; ambos consideran suya la tierra y transmiten sus derechos a sus herederos” (Bois, 2000, 33).

La nuda propiedad mencionada y aunada a otras fenomenologías como la caridad, la buena fe y sobre todo el amor al prójimo, como mandato de la religión católica, es lo que va a permitir la lentísima eliminación de la esclavitud, como ha quedado dicho; a través de la simple eliminación del derecho de vida y muerte en cabeza del amo que, poco a poco, empieza a llamarse señor (feudal) y la consecuente consolidación de la nueva categoría social denominada vasallo o siervo de la gleba. (*servus*). La ceremonia de iniciación del siervo respecto del amo, (en realidad tardía), no solo representa la variación ceremonial que renace en el derecho medieval, sino que va a modificar en parte la relación de servicio absoluto del esclavo a favor del amo, en una relación de confianza mutua, de mutua ayuda, de trabajo (del esclavo, siervo en ciernes) y protección (del señor respecto del siervo y su familia, por ejemplo al interior del castillo, en caso de invasores desconocidos).

Así como lo menciona *Bloch*, tal y como la situación laboral del obrero y del profesional liberal del siglo XIX antes de la revolución industrial en Inglaterra cambiaron y permitieron la situación del obrero y del hombre liberal en el siglo XX y XXI, es claro que los cambios producidos en las diversas instituciones (esclavos, *mancipia* y hombres libertos), durante los siglos X a XII, fueron muchos, sin que ello deba presuponer la eliminación de cada una de esas categorías.

Aquí vale la pena acotar que, al ser la tierra la única fuente de riqueza, resulta evidente que todos los individuos y los estamentos institucionales girasen en torno a ella. Sin embargo, los más recientes estudios parecen indicar que, (por primera vez en este siglo XII) las relaciones con la tierra eran mucho más complejas; así, por ejemplo, a través de la tributación (diezmo y otras formas), la iglesia obtuvo derechos indirectos sobre la tierra y parece plausible que en periodos cortos de tiempo, incluso de año en año, no solo cambiaran los cultivos, sino también las relaciones jurídicas, en especial entre los señores y los hombres libres y sus familias. Los primeros desplazamientos, esto es la movilización de libertos, (como ejércitos, como ferias, las hansas alemanas, entre otras), se produce en esta época. Piénsese en las primeras cruzadas y las invasiones al norte de Italia, las dietas y las readjudicaciones de las organizaciones políticas que comienzan a proliferar, a través del replanteamiento de la organización política: condados, principados, ducados e incluso pequeños feudos o ciudades rebeldes recién fundadas, también empiezan a proliferar en esta época.

Leyenda o no, lo cierto es que la ciencia jurídica irrumpió en los tiempos de los emperadores Staufer y, no es exageración, entender que ello redefine no solo el escenario de la política del mundo hasta entonces conocido, sino incluso el de la misma comprensión del mundo. Como bien lo sugiere Steiner, es en ese momento que los juristas comenzaron a escribir la historia y de alguna manera comenzó la jurisprudencia a dejar de luchar con el problema de la posible concordancia entre criterios mosaicos y paulinos: se hizo superior, se hizo científica, (Steiner, 2004, 18), lógica y por lo mismo verificable argumentalmente: aquello que no se podía contradecir, podría ser utilizado, entre otras cosas, para persuadir a las masas cultas sobre la legitimidad de los gobernantes. Sin embargo, las aplicaciones dialécticas de los doctores de Boloña no versaban tanto sobre el derecho imperial y las Constituciones, sino más bien sobre la forma de resolver los entuertos derivados de los convenios celebrados entre los particulares que vivían en los recién fundados burgos o entre los comerciantes asentados en ellos, o las trashumantes masas de poblaciones que crecientemente, permutaban, vendían, prestaban o concedían en uso, una cosa o un derecho a cambio de oro, plata o vernáculos metales o valores, eventualmente acuñados como monedas o que eran reconocidos como tal.

Para ese momento, por lo menos así lo entienden los historiadores jurídicos de hoy, habría celebrado el poder político un pacto con el derecho que, a partir de allí, nunca más se deshizo, todo lo cual, por contera, produjo otra situación: no le fue más permitido a la iglesia católica ordenar el mundo a su propio y exclusivo antojo. (Hattenhauer, 1987, 198) Algunos ven el fenómeno por la negativa: El equilibrio postulado por el principio gelasiano se rompió cuando quedó evidenciado, luego de un par de décadas de estudiar las pandectas, que para el derecho justiniano, siempre el Emperador, no solo era el legítimo titular del poder terrenal y Señor del *Imperium*, sino también el detentador del poder religioso:

Sacerdotium, (lo que en últimas va a ser el fundamento teórico detonante de la querrela de las investiduras, como ha quedado atrás esbozado, a través de las preguntas cortesanas a Federico). (Stein, 2001,59). Baste recordar que “occidental” en la comprensión “tradicción jurídica occidental” se refiere a los pueblos cuya tradición legal proviene precisamente de esos específicos acontecimientos que componen la primera revolución jurídica de Europa. (Berman, 1996, 12).

Así, figurativamente, se puede afirmar que el centro del mundo, naciente a la segunda parte de la complejísima edad media, parece haberse desplazado entonces, alrededor de la época de los Staufer, unos cuantos cientos de kilómetros hacia el norte: de Roma pasó a las metrópolis de la Italia continental, que ya por entonces se caracterizaban por mantener “el más vivo tráfico, y donde vivían fortísimos caballeros y las más hermosas mujeres, las más poderosas familias”¹⁷ (la diversidad de la alimentación Europea pre-moderna se consolida en esta época), todos constituyendo una “muy bien educada población”, que incluso comienza a acuñar moneda, en el sentido moderno del término. Luego, cada una de estas esas conductas (estéticas, alimenticias, monetarias y comerciales) van a ser copiadas por toda Europa. (Pirenne, 1993, 89 – 124 y ss.) Así lo va a expresar también en el más bello y mejor alemán histórico jurídico *Hermann Fitting*, uno de los más famosos historiadores jurídicos del siglo XIX.

17 Que en realidad eran una precaria minoría perteneciente a la realeza o “mínimamente” burguesa, -si es que se puede hacer caber el anacronismo terminológico- dedicada a un incipiente comercio, que les garantizaba considerables ingresos. Los productos para entonces podrían contarse con los dedos de una mano: telas, seda, especias y extraños lujos como cinturones, muebles encargados o botones que no eran de madera.

Pero hasta ese momento ¿Cómo explicar por otro lado la permanencia del modelo feudal a lo largo de toda la inicial edad media, que compone casi seis siglos, hasta esta primera revolución? Si una familia estaba atada a un pedazo de tierra, ¿qué pasaba cuando los hijos se hacían mayores, si eran muchos? ¿Cómo no colapsó el sistema a la tercera generación que multiplicaba el número de individuos casi geométricamente? ¿Grupos humanos muy numerosos hacinados en pequeños lotes que se hacían imposibles de explotar y que brindaban cada vez menos alimento para sostener a la población aumentada exponencialmente? (Bois, 2000, 33 ss.

La solución fue casi pueril: solo podían crearse nuevas parejas a medida que se generaran vacantes en las explotaciones, siempre bajo el permiso real: hasta el derecho a engendrar de toda la población era detentado por el señor feudal. Los *tenentes serviles* poco a poco, se itera, fueron reemplazados por los *esclavos casati*. Pero además cada individuo debería encontrar pareja so pena de, poco a poco, quedar obligado a permanecer en el lote original, junto con sus padres, y si no encontraba pareja, a la muerte de los dos ancianos, el soltero debería ceder su derecho frente a la nueva pareja que ocuparía la explotación por orden del señor feudal. Es durante esos seis siglos, cuando principalmente se consolida, más por razones económicas que religiosas, la familia heterosexual y monógama en todo Europa, incluso en las más alejadas provincias, que ya habían perdido total influencia del imperio romano, incluso mucho antes del 476 d.C., y en las que por ende las poblaciones nunca fueron ni partícipes, ni tan siquiera aún se dieron por enteradas del tardío reconocimiento de la religión católica (y de sus incipientes costumbres familiares), como la oficial romana.

En efecto, los hijos permanecerían con su padre y su madre hasta que un lote del feudo, quedase vacante, ya por muerte anciana de los *mancipia*, ya por la invasión de nuevas tierras incultas o por la toma por la fuerza de otros feudos. En ese momento el Señor disponía los nuevos matrimonios, que debían crear una nueva familia atada a otro lote, muy generalmente muy cercano al de los padres de los nuevos cónyuges. Todo lo anterior, ya permite intuir el inmenso poder político-religioso que tenía en realidad el feudatario, incluso sobre, el que a su vez, fuera su señor (un conde por ejemplo) y sobre el mismo Emperador. Posteriormente se generan los derechos de perna y de desfloramiento, entre otros muchos, todo lo cual va a permitir una nueva relectura político-religiosa de las células *mancipia* – feudo de la sociedad medieval.

Pero, en ese contexto vale preguntar: ¿por qué Boloña se volvió tan importante? Pareciera una obviedad demasiado manida, pero es justo aquí mencionarla: el comercio a distancia que se consolidó a lo largo y ancho de esa parte de Europa, posibilitó una nueva economía monetaria con créditos y bancos, con una incipiente división del trabajo. Y, es claro que, con la fundación de las nuevas ciudades, se desarrolló un extrañísimo instituto: el contrato.¹⁸ Entidades crediticias y prestamistas, así como tomadores de crédito, vendedores y transportistas, en el norte de Italia, cultivadores de orugas de seda, tejedores de seda, negociantes de seda, sastres y agentes de modas; (todos hombres libres por supuesto, en lo que revolucionariamente se constituyó en un cambio de paradigma meta-social: personas no sujetas a poder político, administrativo o religioso alguno, en un claro cuestionamiento externo de un ethos y una forma de vida que se consideraba hasta entonces, como la única posible); celebraron acuerdos que bajo la gravedad de juramento prometían cumplir. El incumplimiento comportaba sanciones como la denegación de futuros créditos o la represión consular mercantil y entre otras, la más gravosa: la imposibilidad de volver a ejercer la respectiva actividad. (Pirenne, 1993, 63 y ss.)

El crédito de inversión materializado en el así llamado préstamo a la gruesa había nacido en el mundo occidental pre-moderno (Ascarelli, 1962, 39 ss.). En las ciudades de los dos lados de los Alpes se desarrolló un sistema financiero muy sofisticado, para el retrógrado siglo XII: Las primeras multinacionales de la edad media se habían consolidado; y, entre ellas, algunas de las más importantes, estaban también dirigidas por los más altos prelados de la iglesia, que se lavaron sus manos en la inocencia del derecho común antiguo o en el regional de las costumbres que, -valga decirlo-, ya no resultó tan apropiado, para justificar unas muy refinadas relaciones transfronterizas de muchísimo valor económico e influencias diplomático - "jurídicas", si es que se puede utilizar, para entonces, el término. (Görich, 2011, Kapitel 6, 220 ss.)

A la humanidad, asentada en esa parte de lo que hoy es la terminación de la Italia continental, muy bien educada, pertenecían, no solo una considerable parte de los cortesanos y consejeros de Barbarroja, sino que allí trabajaron y estudiaron, entre otros, también, los maestros que se dedicaron a la explicación del mundo a través del derecho. La universidad de Boloña, una fundación pre-urbana y secular

18 Hasta entonces el siervo y el esclavo, dentro de las categorías sociales, también estaban aislados de la vida privada, esto es, para el siglo X, anterior a la revolución papal y la querrela de las investiduras. La evidencia muestra que eran los señores, (ni siquiera los hombres libres sin tierra propia), quienes podían hacer uso del contrato. En las documentaciones aparecen mencionados como los negociantes que realizaban las declaraciones (ventas, donaciones, permutas), casi todas sobre la tierra y sus anexidades, lo que implicaba que los esclavos o *mancipia* iban a ser mencionados, pero ya como parte de la propiedad negociada, nunca como sujetos de derecho. Por lo mismo, resulta demasiado dificultoso establecer censos históricos, incluso de alguna gruesa descripción: resulta imposible determinar en que relación se encontraban los siervos de la gleba frente a la población dominante. (Bois, 2000, 35 - 36). Las declaraciones de voluntad parecen ser, sin embargo, una extraña rareza, hasta la aparición del tráfico de cosas (bienes muebles, comercio) en la Italia continental.

del año 1088, tuvo lugar bajo el imperio de los Staufer, y se concibió como una escuela elitista jurídica, a la que desde todo Europa cortesanos y comerciantes enviaron a sus hijos, para que con ello pudieran participar del espíritu “*der neuen Zeit*” o “de la nueva época”. Los varones jóvenes, (que para finales del siglo XII, se contaban en 10.000 en Boloña), dejaron también las ciudades alemanas llevando suficiente dinero, facilitado por los mismos burgos, para que aprendieran suficientemente dos cosas: primero, como cruzar los Alpes con cierta periodicidad y rapidez, para poder así, en un segundo momento, explicar concienzudamente el mundo, que se estaba volviendo demasiado complejo; sobre todo, a través de un crisol que atrajo y enloqueció a toda la atrasada Europa medieval: las normas jurídicas que se reestudiaban en antiguos textos en una muy rara y naciente ciudad universitaria; que se adjudicaba, además, dos características muy insólitas para la época, tanto frente al indiscutido poder imperial como a las permanentes ordenes papales, *autonomía y libertad*. Así nació Boloña.

Para algunos la atracción que ejercía Boloña sobre los jóvenes de entonces, podría compararse a la que posteriormente ejerció la recién descubierta América sobre los deslumbrados europeos.

La respuesta a la pregunta dejada atrás, se antoja, pues, relativamente simple: Boloña se volvió muy importante, porque como ya se intuye, sus profesores, sus doctores y sus estudiosos tenían algo en la mano con lo que todas las nuevas preguntas, tanto de comerciantes, como de hombres comunes, de campesinos libres, e incluso las propias de la iglesia y de la realeza, se dejaban responder de una manera congruentemente sencilla y relativamente sistemática, pero sobre todo válida -en el sentido de justa para los implicados en el respectivo entuerto- e incluso adornada por un manto de legitimidad que -no menos importante- era otorgado por la antigüedad del objeto: un complejísimo manuscrito de quinientos años de antigüedad, respecto del que no se había aclarado del todo, (ni siquiera hasta hoy), cómo fue enviado desde Bizancio y sobre Amalfi, hasta Boloña.¹⁹ (Schiafone, 2012, 33 - 45). Lo único claro respecto de su transporte, es que varias órdenes de clérigos católicos o religiosos ortodoxos estuvieron involucrados: Ese fue uno de los últimos ejemplares recibidos de la colección de leyes del Emperador Justiniano del año 533: una verdadera reliquia de la antigüedad.

19 Mencionaba, en una de las primeras ediciones, al respecto, Petit, en una relación histórica que hoy en día, es bastante cuestionada: “*Según la tradición Lotario II lo había hallado en Amalfi en 1135, en el momento de tomar esta villa, y lo habría entregado a Pisa. De aquí se lo transportaría a Florencia en 1406 donde aun hoy se conserva en la biblioteca Laurentiniana. Esta considerado como el más puro (de los Corpus), aunque presenta algunas incorrecciones.*” Sin embargo este relato, no da cuenta de cómo se produjo la llegada del Corpus que terminó siendo materia de glosas en Boloña. (Petit, 1910, 72). Por supuesto, relatos más adecuados como el de Rodolfo Sohm, siguiendo a Mommsen evidencian que el Florentino solo fue un texto que sirvió para la recuperación tardía de la pureza de los textos ya sobre el año 1500, en tanto que la Copia utilizada por Imerius, en Boloña mutó en una mezcla de notas (y sucesivas y no identificables anotaciones sobre esas notas) que terminó llamándose la “*Vulgata*”, fuente única para las Pandectas alemanas, y que desde 1080 permitió el ingreso del derecho romano a la Europa medieval. (Sohm, 2006, 8 - 9).

3. EL REDESCUBIERTO CORPUS IURIS CIVILIS JUSTINIANO: ¿PARA LEGITIMAR UN IMPERIO O PARA CONFIGURAR EL ESTRECHO MUNDO DEL SIGLO XII?

Por supuesto se trataba del *Corpus Iuris Civilis Justiniano* que, en estricto sentido, debe entenderse como una colcha de retazos inconclusos y confusos.²⁰ (Schiaivone, 2012, 33 - 45). Los doctos juristas del emperador romano de oriente habían resumido y dividido, en pequeñas piezas reticulares y asistémicas de pergaminos escritas en griego y en Latín, en el siglo VI d.c., la totalidad del inmenso pajar de decretos, sentencias, decisiones, casuísticas, constituciones y comentarios famosos y aprendidos, desde el antiguo imperio romano.

La infinitud de papeles clasificados en muchos, casi incommensurables grupos, habían sido reestudiados, al parecer sobre el mismo suelo de las salas de la inmensa biblioteca²¹ de Bizancio y habían sido reordenados y cocidos. (Darnstädt, 2010 - IV, 126). De esa simpática, simple, pero a la vez grandilocuente manera, surgió la sistemática de la codificación jurídica más inmensa de la historia de la humanidad: El *Corpus Iuris Civilis*, cuyo estudio moderno, admite que su concepción está mediada por un derecho articulador que conservó esas mismas notas: el derecho bizantino. En Constantinopla esos textos, al parecer, nunca en realidad perdieron su vigencia e importancia²²; en occidente, por el contrario, bajo la influencia de la iglesia católica romana y las confusiones de las migraciones poblacionales en toda la península itálica el imponente y genialísimo trabajo fue casi olvidado por completo desde el siglo VI y hasta el siglo XII, que ahora se describe.

Cabe aclarar, por supuesto, que en los inmensos territorios de ejercicio del poder del emperador germano, valía como pleno, el derecho germánico y la costumbre. Las pequeñas ciudades, las comunas y los principados habían creado por casi

20 Es inspiradora la redacción de Schiaivone al mencionar: “El rescate justiniano había sido llevado a cabo, sin embargo, al precio de una doble y ardua condición. Esta había implicado ante todo una drástica selección. Como hemos visto, los escritos de los juristas antiguos no habían sido recuperados en su totalidad, y tampoco en una proporción conspicua respecto a los originales. Los fragmentos que leemos a través de los *Digesta* son el resultado de una selección arbitraria –con certeza no casual, pero de seguro conducida con criterios muy diversos de aquellos que, obligado por la misma operación, habría seguido un historiador de hoy o (por ejemplo) un profesor del siglo XIX. En nuestro conocimiento del pensamiento jurídico antiguo, estamos limitados a una única visión –la justiniana y tan solo a ella: Sabemos de la existencia de un gran jardín, pero debemos contentarnos con la representación parcial que entrevemos desde una única ventana.” (Schiaivone, 2012, 23)

21 De hecho existen otras posiciones que mencionan que lo que hubo fueron cuatro libros separados que, solo hasta su redescubrimiento en occidente se dieron en llamar *Corpus Iuris Civilis*. Así, entre muchos otros, menciona Windscheid: “La codificación justiniana se divide en cuatro partes: las instituciones, las *Pandectas*, el *Códex* y las *Novellas*. El conjunto de estas partes ha venido en llamarse el *Corpus Iuris Civilis*” (Windscheid, 1976, 9)

22 Semejante negación resulta empíricamente imposible de probar, pero la misma meticulosa confección del *Corpus* en Constantinopla (sea lo que sea, que eso signifique), constituye a lo sumo un indicio de mejor cercanía del imperio de oriente, que el de occidente, a los textos.

setecientos años sus propias leyes, normas y costumbres, para resolver sus diferencias. (Darnstädt, 2010 – IV, 126)

El redescubrimiento del antiquísimo texto en Boloña, para la década de 1080 modificó esa situación de una manera rápida. El primero que reconoció la utilidad de los más de cincuenta libros y que aprovechó el texto, fue un tal *Irnerius*, (en alemán Werner, de dónde posiblemente estemos hablando de un natural germano, que dominaba las complejidades del griego y del latín): “*El Boloñes*”, como se le llamó en las sagas y tradiciones y quien ya para entonces era un asesor del sajón Enrique Quinto (Heinrich V) y claramente tenía un buen olfato para las grandes cuestiones de su época. Pronto *Irnerius* (se percató y) evidenció que el altamente diferenciado derecho romano era apropiado, no solo para, analizar y trabajar las relaciones jurídicas negócias de la reciente pre-modernidad medieval, sino que también, luego de sus consejos imperiales, fue saludado –El Texto- gratamente y bienvenido desde el punto de vista político.

Y, he ahí, la primera y más importante comunión entre el derecho civil y el derecho público en lo que algunos denominan la fundación de occidente. De hecho, una idea común a los primeros doctores era que nunca derecho civil y derecho público tuvieron una clara diferenciación en la antigua Roma; es más, todo pareciera indicar que la mayor importancia que se dio al derecho entre particulares, si se quiere al derecho de contratos por los primeros profesores de Boloña, fue más una necesidad impuesta por el mismo tráfico mercantil, que un presupuesto epistemológico. (complejísimas negociaciones entre comerciantes, como los contratos de préstamos a la gruesa, el contrato de Mohatra, etc.) (Ascarelli, 1962, 39 ss.).

El derecho romano fue un derecho imperial y era exactamente eso lo que los Stauffer, casi setenta años después del descubrimiento del *Corpus*, y específicamente Federico Barbarroja, necesitaban: anclar sus pretensiones de poder y autoridad a motivos de legitimación de los antiguos reinos de los Cesares. (Schiaivone, 2012, 287 y ss.).

La *Translatio Imperii*, como se conoció el asunto para la época, esto es la transmisión del antiguo imperio romano al imperio germano occidental europeo, fue asegurado, -hasta donde podemos seguir los rastros de la tradición- a través del acto de la coronación de *Carlomagno*, por parte del papa. Sin embargo, este fue un fundamento, en alguna medida un tanto endeble para gobernar, entre otras razones por las mutuas querellas existentes entre el papa y el emperador. El redescubrimiento del Digesto fue la más importante posibilidad de legitimación política de Federico como emperador, entre otras muchas largamente buscadas.²³

23 Al respecto se recomienda la lectura de la novela Baudolino de Umberto Eco, en la que de manera muy agradable se recrea la búsqueda de legitimación del imperio, por parte de Federico, a través, entre otras figuras,

De todo lo anterior, podemos inferir que la primera legitimación estatal, de alguna manera “laica” de un gobierno acogido por el pueblo en occidente, *fue la jurídica* y se produjo a instancias de las normas del Digesto. Por esa circunstancia, resulta interesante recordar, como varios historiadores jurídicos afirmaron, a lo largo de los siglos, al analizar esta época, que todos seguimos siendo un poco ciudadanos romanos.

Irnerius o Werner, como se le quiera llamar, desarrolló un interesante método para tratar de actualizar el antiguo texto romano a la complejidad de los nuevos tiempos, a través de acotaciones al margen del mismo. Las anotaciones marginales también llamadas glosas, fundamentaron una propia escuela científica, la así llamada escuela de los glosadores. Cuatro jóvenes glosadores, alumnos de Irnerius, fueron los primeros doctores y profesores, que les enseñaron a los estudiantes de Boloña el nuevo derecho y siempre, cada vez más, nuevos glosadores y nuevas glosas surgieron en una nueva, compleja y dinámica constelación del derecho que se desarrollo intramuros del reino; y, en una ciudad “*independiente y autónoma*” frente a la iglesia, que ya para entonces, era denominada coloquialmente “*la Grassa*” (por la forma de cocinar que allí existía y que proveía suficiente harina y calorías a los viajeros y especialmente a los aventureros estudiantes, durante el frío invierno). Boloña atrajo a jóvenes interesados por el derecho desde todos los rincones de Europa: ellos fueron los primeros científicos de occidente. (Darnstädt, 2010 – IV, 126)

Ya para 1100 d.c. Boloña había logrado ser el punto central de la discusión. Ello no fue por supuesto una pura casualidad, sino efecto de un muy bien administrado trabajo de *marketing*, que incluso fue de pleno conocimiento del mismo Emperador Federico Barbarroja, quien no solo lo consintió, sino que incluso, se sometió a formularle a los dos juristas boloñeses la fundamental pregunta sobre la legitimidad de su propio poder, con que se ha introducido este escrito.

Las indagaciones de Federico y sus cortesanos debieron ser muchas: ¿en realidad el antiquísimo texto resolvía todas las cuestiones jurídicas de manera justa, equitativa y razonable, como pretendían los doctores de Boloña? ¿Cómo era posible que semejante baluarte hubiese sido conservado? ¿Había una patraña de una de las ciudades italianas en todo aquel invento de un *corpus iudicis*,

de la santidad de sus antecesores, de la evidenciación por sangre de su linaje que terminaba en la del último emperador romano o en la invención de una autoridad más poderosa que el papa: el Preste Juan, quien dirigiría una carta ficta a Federico para otorgarle la más alta legitimidad en el mundo occidental, incluso por encima de la autoridad papal. El texto, bastante persuasivo, para invitar al estudiantado a interesarse por esta parte de la historia de la consolidación jurídica de occidente, refiere, en una interesantísima novela histórica, bastante bien escrita, como Barbarroja expolió el derecho en su beneficio, por supuesto; pero también, como concientizó a la naciente Europa premoderna, (la más desarrollada del siglo XII, en el Piamonte), de consolidar sus estructuras sociales a través del derecho. (Eco, 2011, 69 ss. – 79 ss.) La perspectiva semiológica utilizada por Eco entretejería la comprensión simbólica del derecho político: esto es la búsqueda de legitimidad política, con toda una mitología medieval advertida al final del libro de una hermosa manera.

hermético, que no dejaba vacío alguno, ni contenía ninguna clase de contradicción y había sido sistematizado por los romanos? En casi ninguna otra parte pudo haber encontrado Federico mejores respuestas que con los cuatro doctores.

Ya pronto habrían entendido los mandatarios y fundadores de las nacientes ciudades medievales, que no se juramentaría, como ocurría con los oficios burgueses, a los maestros sobre si habían enseñado bien a sus aprendices; sino que, por el contrario, se debía tomar juramento a los mismos aprendices en persona: a esa nueva calidad de seres, llamados también libertos, que además eran sus repatriados doctores, sobre un único y trascendental asunto: que los documentos que acreditaban sus experticias habían sido otorgados en la ciudad del Piamonte que producía una deliciosa comida basada en la harina cocida: La ciudad de Boloña: no podían (ni debían) haber sido, aprendidas estas u otorgados aquellos, en ningún otro lugar; situación que daba cuenta del carácter elitista de una naciente institución: la universidad.

El emperador agradeció “el favor” otorgado de reconocerlo como el legítimo emperador de casi toda Europa (sus dominios comprendían algo menos de la Alemania actual, Suiza y el norte de Italia, principalmente), con unos privilegios bastante significativos. Los así conocidos como “*authentica Habita*”, una especie de decreto administrativo, si se quiere imperial, que autorizaba a estudiar el derecho del digesto en Boloña, (lo que en un segundo momento vino a representar una legitimación del derecho privado a través del derecho público imperial, en el marco de esa intermitente y alternada sinergia que se fundió en una mutua sucesión de concausas, en menos de un lustro. 1154 – 1158). El decreto imperial ponía a los estudiantes de derecho de Boloña bajo la protección especial de cualquier clase de autoridad imperial y por ende podían desplazarse por los caminos de todos los dominios imperiales, incluso con dinero, oro, monedas y bienes: con la naciente moneda recién acuñada, la más valiosa en ese momento para el comercio del naciente occidente y para cuya defensa, también les estaba permitido portar armas y en especial espadas autorizadas por el mismo Emperador Federico Barbarroja.

Europa fue nuevamente, ya para entonces, una sola, (ya lo había sido, bajo el imperio de Calígula, entre otros, de donde se desprende que las odiosas pretensiones en primogenituras del siglo XX y XXI son totalmente vanas) unida por una única idea: el nacimiento de una nueva clase de hombres: *los estudiantes*, jóvenes hijos de comerciantes ricos o de cortesanos, que por primera vez en la historia de la humanidad, desde la caída del imperio romano, habían aprendido a leer y a escribir el latín sin ser clérigos y habían cursado el *trívium* y el *cuadrivium* y tenían una novedosa pretensión de aprehensión científica del mundo: la *ratio scripta* y el culto medieval por los libros había nacido. (Hattenhauer, 1987, 197). Bajo la influencia mozárabe, comprendieron la importancia de la abstracción

matemática y sobre todo económica, (¿qué valoración monetaria debía dársele a una cosa que se quería vender o permutar?), pero querían explicar la sociedad desde una perspectiva muy novedosa: la resolución de los entuertos entre dos partes, desde la antigua normatividad romana, que parecía tener, increíblemente, una respuesta para cada problemática. Una ruta en esos complejos viajes de cientos de personas, que nos recrean las vagas nociones de las ferias, de los circos, de las hansas alemanas, de los comerciantes de especias y sedas -todas estas instituciones medievales- se hizo común y deseable en todas las ciudades de Europa: el así llamado viaje de “*Ultramontana*”, por el que esos jóvenes adinerados y medianamente cultos, podrían “ir más allá de las montañas”, esto es, atravesar los Alpes, con la finalidad de llegar a una ciudad *autónoma* llamada Boloña. Todo lo cual, para la época, representaba un *maremágnum* de innovaciones tediosas y complicadas, solo con una finalidad: estudiar el Digesto, que había sido asumido por los Doctores y presentado a la atrasada Europa, no como una ayuda o como una herramienta, sino como la *Ratio Legis immutabilis*: la parte inmutable del derecho de todos los pueblos, el derecho que debía operar desde siempre y para siempre, en cualquier sociedad civilizada, en cualquier parte del mundo. El tratamiento otorgado al texto, fue el de un saber sagrado que debía ser conocido, entendido y desarrollado por todo el que se pretendiera jurista de cualquier sociedad. (Berman, 2001, 132 - 133)

Fue así como, asesorado por los cuatro iniciales profesores de Boloña, Federico dirigió en el verano de 1158, cuando se preparaba para conquistar al testarudo Milán, un discurso bastante simpático, si no se olvida su contexto: En vez de declarar abiertamente la guerra, envió el emperador, en un larguísimo discurso, una explicación “jurídica”, (si cabía para entonces el término), de por qué, de acuerdo al derecho, la violencia ahora, lastimosamente, no sería evitable o eludible, cuando proviniese de su legítima autoridad imperial. Parece ser, por lo menos así lo informan los contemporáneos de los juristas, que los cuatro doctores, discípulos de *Irnerius* habrían merodeado los palaciegos refugios de Federico a lo largo del camino de Suebia hasta Milán, para la época en la que el Emperador había declarado que, con su rebelde desobediencia, los milaneses habrían violentado “culpablemente” a su majestad. De hecho, algo muy importante, es que por primera vez en la historia de occidente, tuvo lugar un proceso penal (y si se quiere de transición de lo teológico a lo jurídico), en el que formalmente se acusó, y se juzgó a los milaneses, como culpables de una “*lesio Majestatis*”. Cuesta imaginar cual sería la sorpresa e incomprensión de la liga lombarda, ante el escrito de Federico, su emperador.

Desde siempre, para los romanos, quienes habían cometido delitos de lesa majestad eran considerados sujetos desequilibrados y esa subsunción justificaba claramente la justa vindicta de la *auctoritas*, en este caso del emperador. Ese era un delito del antiguo derecho imperial que se habría desenterrado en Boloña y,

se ha de admitir, que la idea de no conquistar Milán sino de penalizarlo, es una genialidad de los juristas asesores de Federico, inteligentemente refinada: Los delincuentes son penalizados en el propio país, las guerras se dirigían contra países extranjeros. Los asesores jurídicos de Federico probaron lo que él efectivamente necesitaba demostrar, esto es, que Milán era una ciudad perteneciente al imperio y por ende subyugada a su autoridad y no un Estado soberano extranjero. Así nació en la historia de occidente, (sobre el que aún hoy en día los profesores de derecho constitucional e internacional público, discuten acaloradamente), un fenómeno muy interesante: la toma militar del poder para finalidades políticas anexionistas.

4. LA DIETA DE RONCAGLIA, TEORÍAS, SISTEMAS, NORMAS Y LEGISLACIONES: CONSENSUADOS, PERO IMPUESTOS

Por supuesto, se ha de admitir que pronto la búsqueda de legitimación imperial a través del derecho fue abandonada. En efecto, la asesoría política de los juristas boloñeses culminó pocos meses después en noviembre de 1158 en la segunda *Dieta de Roncaglia*.

Las Leyes de Roncaglia son vistas por los historiadores como la nueva fundamentación del imperio sobre las bases del modelo romano imperial. Si bien Federico no fue el primero en convocar una dieta en Roncaglia, ciertamente, en términos históricos, se consolidó la identificación de estas dietas, con las dos que fueron gestadas por él y sus asesores; la primera en 1154 y la segunda en 1158. Esta última, convocada por Barbarroja, tuvo lugar del 11 al 26 de Noviembre. (Darnstädt, 2010 – IV, 130 ss.)

Por la abundancia de agua potable, al este de la Piacenza y por no estar lejos del duro descenso de los Alpes, Roncaglia fue durante los siglos XI y XII el sitio ideal, para la programación de la Dieta Imperial, que tuvo antes otras varias sedes al sur y al norte de los Alpes. De alguna manera, la hermosa llanura se constituyó en una especie de frontera natural, lo suficientemente equidistante -para la comprensión geográfica de la época, sobre todo al medir las distancias, en días de viaje a pie- entre los territorios comprendidos dentro de la Liga Lombarda propiamente dicha y los (otros) dominios de Federico al norte. Allí, los ejércitos imperiales y de la Liga contaban además, con todas las condiciones propicias, en términos militares, (era muy difícil atacar sorpresivamente en el descampado a la contraparte, que además estaba aislada, y si se quiere protegida, por los anchos ríos), de alimentación y de comodidad para acampar (Görich, 2011, 302 ss.).

Además de la acostumbrada intervención eclesial y mercantil, las comunas Emilianas y Lombardas tuvieron clara participación desde la primera dieta convocada

por Federico. Muchos de los grandes señores feudales Suebos (o podríamos decir incluso germanos), acompañaron al Emperador, y permanecieron durante los varios días de la dieta en la orilla (noroccidental) del Po; mientras que en la orilla suroriental estaban los delegados italianos de la nobleza.

Si se debe creer a los narradores de la época, como *Rahewin von Freising* y *Otto Morena*, al lado de los poderes divinos (arzobispos, obispos y cardenales) y de los poderes mundanos (condes, duques y Vizcondes) de las dos orillas del Imperio, se presentaron también cónsules, que ejercían, entre otras tareas, una especie de jurisdicción mercantil en las pequeñas ciudades del norte de Italia (alrededor de 28); y lo que más llama la atención, acudieron también, para la época, unos extraños e indescifrables personajes: profesores y estudiosos del derecho (los así denominados) cuatro maestros del derecho de Boloña (*die vier Bologneser Rechtsgelehrten*).

De alguna manera, resultaba claro, que las volátiles victorias militares de Federico, deberían consolidarse en un imperio respetable y duradero, que lamentablemente ya no contaba con todos los favores papales. Según la oratoria de los asesores jurídicos boloñeses de Federico, la legitimación imperial debió trasvasarse de la divinidad hacia la juridicidad. Ello ocurrió en el congreso (como aún se le conoce en alemán) o Dieta de Roncaglia.

En efecto, por expresa orden de Federico, se le otorgó la palabra a *Búlgaro, Martino, Jacopo* y *Hugo*, célebres doctores en leyes por Boloña, que expusieron juiciosamente las teorías que, derivadas del renaciente Derecho romano, legitimaban a Federico como gobernante supremo y por ende solo podía ser él, el legítimo gobernante, no solo del imperio del norte de los Alpes, sino de todas las ciudades integrantes de la Liga Lombarda y, en principio, hasta donde comenzaban los territorios papales, (pero este último punto, tampoco nunca quedó muy claro).

Basándose en esas juiciosas explicaciones, y luego de jurar la paz, (en lo que se constituyó en la primera reutilización de una antigua figura constitucional romana), reclamó Federico una larga lista de competencias y derechos imperiales, que hasta ese momento, y desde la Dieta de Worms eran privilegios de los nobles italianos al sur de los Alpes.²⁴ Los cuatro juristas junto con los 28 jueces mencionados, provenientes de más o menos 14 ciudades, establecieron los derechos del Emperador en la famosa *Ley de Weistum*, seguida de un decreto imperial, el así llamado *Constitutio de regalibus*, que comportaba un duro golpe al feudalismo y sobre todo a los grandes señores feudales, que vieron entonces, algo impávidos, desaparecer sus derechos imperiales delegados, ya que se equiparaban los hombres comunes (esto es los burgueses que vivían en ciudades) a las clases feudatarias

24 Nunca hasta ese momento, dice Görlich fueron tan sistemáticas y claramente reguladas las pretensiones de los emperadores romanos germánicos sobre la Lombardía. (Görlich, 2011, 303)

(señores o amos, tropas de caballeros, compuestas por hombres libres, pero circunscritos militarmente a un feudo), y todos quedarían sometidos a la jurisdicción y competencia de un juez imperial en cada ciudad, que además tenía competencias administrativas y tributarias, pues fungía como recaudador, además de administrar justicia, en lo público, en lo imperial y en los asuntos privados o particulares. Ese específico punto también resulta muy interesante a los efectos del escrito: la creación de las jurisdicciones civil e imperial fue un nuevo mutuo impulso de las dos áreas del derecho, pero lo cierto es que no había muchos litigios *regios*, (o contra el emperador). Sin embargo todo ello era una sutil estratagema, pues al ser el emperador Barbarroja el nominador del juez de derecho civil, (jurisdicción que si presentaba, desde entonces bastante litigiosidad, pero cuyo nombramiento, así realizado, emulsionaba las decisiones con un bálsamo de imparcialidad), deberían por lo demás todos los súbditos aceptar la jurisdicción imperial y por ende la autoridad de Federico.²⁵

Por supuesto, ha de anotarse que la Dieta de 1158 implicó un cortísimo pero rotundo triunfo del Imperio, que a partir de ese momento se fundamentó, ya no exclusivamente en el poder papal, que de momento era bastante inestable, sino en un pilar adicional: el Derecho Romano, que, de paso, evidentemente, restaba una significativa importancia al particularismo jurídico germánico, por virtud del cual cada ciudad o burgo, cada feudo -incluso en los peores tiempos- cada feria, cada hansa o hasta cada familia adinerada, podía darse sus propias normas, desconociendo la autoridad imperial. Recuérdese que tanto Lotario como Konrado, los antecesores de Federico, gozaron tanto de los poderes materiales como de los divinos que les fueron otorgados por el Papa, en parte, a través de las investiduras. Federico no contaba ahora tampoco con esa prerrogativa, pero de alguna manera fue esa la causa de planear una sesión legislativa de semejante envergadura, en la segunda dieta de Roncaglia.

Como ya lo habrá podido intuir el lector, las leyes de Roncaglia pretendían eliminar la autoadministración de las comunas en las ciudades y burgos del norte de Italia y devolverle al Emperador todos sus poderes, como había ocurrido en

25 Estas leyes imperiales son una de las pocas documentaciones verificables, en términos históricos, que dan cuenta de la complejidad del derecho feudal y de la dificultad que implicó su redescubrimiento, para los historiadores del derecho, tanto en el continente como en Inglaterra. (Cfr. Pocock, 2011, 102 - 103) Sin embargo, el aumento de documentos jurídicos conservados de la época de Federico Barbarroja es significativo, en la medida en que ellos evidencian que la juridicidad, prácticamente inobservada hasta ese momento, goza de una repentina aparición a lo largo del imperio de los Staufer. El proceso de deposición de Enrique el León por parte de Federico Barbarroja, es considerado uno de los grandes procesos de la humanidad, no tanto por su significación propia, sino por cuanto refleja un nuevo paradigma en el arcaico derecho feudal. Así se menciona: “[...] [E]l proceso contra Enrique el León se inserta en la imagen que conocemos de Federico Barbarroja; también en situaciones políticas difíciles, cuidó siempre de moverse estrictamente dentro de los cauces del derecho”. “Enrique el León fracasó en su objetivo político de transformar sus ducados en principados territoriales, [...] pero limitó las áreas de poder de las futuras *domini terrae*, como se denominarían desde el siglo XIII, a pequeñas unidades territoriales, que parecían menos peligrosas para la subsistencia del imperio en conjunto y para la monarquía como su poder central.” (Heinemeyer, 1993, 57 y ss.)

el Imperio Romano. La situación política en los reinos del norte de Italia se había modificado considerablemente desde el comienzo del siglo XII. Tras la dieta de Worms en 1122 y la consecuente pérdida de las investiduras en cabeza del emperador, esto por derogación expresa del derecho imperial a través del papa. Así, se hizo demasiado inestable el balance entre el poder terrenal y el poder divino.

Cada vez más los poderes regulatorios y jurisdiccionales comunales aumentaban, sino por los acuerdos entre los pequeños burgos; o burgos y feudos, o a través de las luchas entre ellos y por supuesto también a través de la instauración de nuevas jurisdicciones autónomas, casi en cada pequeño Burgo que expedían o determinaban su propio derecho, por ejemplo la costumbre o la opinión de un consejo de ancianos. (Stein, 2001, 53).

En ese marco cabe referir que ante la infinidad de caóticas regulaciones, las minuciosas regulaciones de Roncaglia fueron expedidas con fundamentos técnicos, pero también de contenido, que se extrajeron del admirado *Corpus Iuris Civilis* y comprendió cuatro leyes, así:

4.1. Lex Regalia

Parece claro que para la Lex Regalia, se debió, primero, con ayuda de los cuatro boloñeses, explicar, cuales privilegios eran otorgables exclusivamente al emperador. Luego de la definición de regalía, pudieron trabajarse en el marco de la dieta, las normas y disposiciones correspondientes. Se propuso una lista que tenía los siguientes contenidos: Disposición sobre todos los ducados, condados y la totalidad de las redes de tráfico y caminos, así como sus administraciones, todos otorgados por el Emperador, por ejemplo, fronteras, peajes, puertos de comercio, derechos de acuñación de moneda y de tráfico de mercancías, entre otros. Adicionalmente tendría el Emperador el derecho indelegable de nombrar tanto jueces como cónsules. Esta ley, en general, fue siempre tenida en cuenta, como la más importante en términos “constitucionales” continentales durante toda la edad media.

4.2. Lex Omnis iurisdictio

A través de la Ley de *Omnis Jurisdictio*, segunda ley, fue puesto Federico, como se ha mencionado, en el sagrado pedestal de única fuente y origen legítimos de todas las disposiciones jurídicas válidas. La nominación para la alta jurisdicción, también sería de su exclusiva competencia y la excomuniación, así como cualquier otra decisión sobre cualquier anatema, serían, a partir de ese momento, cuestión consultiva de derecho imperial en determinados casos. En consecuencia podía

Federico expedir nuevas leyes de todos esos ordenes en el reino compuesto, también ahora, por la Italia del norte y en igualdad de condiciones con la parte germana. Por último todos los jueces deberían recoger sus pergaminos con el Rey (como en el derecho formulario de la antigua Roma); y, por ende, se constituían, por lo demás, en funcionarios imperiales. (Görich, 2011, 302)

4.3. *Lex palaci et pretoria*

La tercera ley o *Lex palaci et pretoria* le daba el derecho a Barbarroja de construir en cualquier lugar de su reino, desde el castillo más monumental, hasta acampar, sin pagar derechos a nadie. La ley tenía la finalidad de eliminar la intención de las ciudades de mantener extramuros las residencias, de cualquier tipo que fueran, del emperador; pero sobre todo impedir la construcción de un palacio que luego se volviera impenetrable o inaccesible, al interior de cualquier ciudad de la Liga lombarda.

4.4. *Lex Tributum*

Por último la *Lex Tributum* le otorgó el derecho al emperador de crear o eliminar, aumentar o disminuir en la Italia que hacía parte del imperio, los impuestos que a bien tuviera. Las determinaciones de Roncaglia debieron ser aseguradas a través de un juramento de paz en todo el reino y una prohibición de conjura, esto es una prohibición (penalizable), como ha quedado dicho, de ataques contra el imperio y sobre todo contra el emperador y sus ejércitos.

5. LA COMPRENSIÓN DEL JUS Y LA EXPEDICIÓN DE LA LEX A TRAVÉS DE LA UNIVERSITAS EN LA DIALÉCTICA ARISTOTÉLICA

Todo lo descrito nos conmina a cuestionar nuestras ideas sobre el moderno estado renacentista, lo que antes que implicar un anacronismo, más bien es una observación que da cuenta de la tergiversación histórico jurídica que no esporádicamente sufre nuestra academia. Pero más allá de ello, la principal observación que ha de hacerse, es que Barbarroja fundamentó sus nuevas órdenes en términos de “legislación”, con base en concepciones jurídicas, que en una parte considerable, fueron puramente privatistas y del derecho romano²⁶ y consolidó, ya en el

26 Como bien lo menciona Berman: “A pesar de todo no se atribuyó la mayor importancia a la *Instituta*, especie de breve introducción en el derecho romano, ni al *código*, ni a las *Novelas*, que aclaraban ciertos estatutos y decretos imperiales, sino al *Digesto*, también llamado *las pandectas*. El *Digesto* era un vasto conglomerado de las opiniones de juristas romanos acerca de miles de proposiciones jurídicas, relacionadas no solo con pro-

siglo XII, situaciones constitucionales, que erradamente son atribuidas, incluso a innovaciones aplicadas solo hasta la Revolución Francesa, empezando por una especie de estado laico, altamente desarrollado, en el sentido de desconocer las jurisdicciones canónicas en su territorio, bajo una clara división competencial; todo lo cual, genera un serio cuestionamiento de carácter histórico metodológico, sobre la interdependencia del derecho civil y el derecho público; todo lo cual, era el propósito de este escrito.²⁷

Lo que también es cierto, es que las ciudades lombardo-emilianas, las más importantes de la Liga Lombarda, pronto se alzaron en armas desconociendo, casi en todo, los derechos del Emperador acordados en Roncaglia; sin embargo, todas ellas se concitaron ante una idea común: *el derecho más importante, por encima incluso del imperial, era el derecho boloñés, esto es el renacido y vigoroso derecho romano*, contenido en el *digesto*: lo cual replegaba la reflexión a otra idea, aún más interesante: lo más importante, por encima del imperio y su titular, era el individuo y sus conflictos con otros individuos: esa la razón de la prevalencia del derecho civil.

iedades, testamentos, contratos, daños y otras ramas de lo que hoy se llama el derecho civil, sino también con el derecho penal, el constitucional y otros que gobernaban a los ciudadanos romanos. Era derecho municipal, (*Ius Civilis*), “el derecho de la ciudad”, que lo cubría todo excepto el derecho de gentes o de las naciones (*Ius Gentium*), aplicable también a los no romanos y que solo incidentalmente era mencionado. El *digesto* no era un código en el sentido moderno: no trataba de exponer un conjunto de conceptos, principios y reglas de derecho que fuese completo, autocontenido, internamente congruente y sistemáticamente dispuesto. Fue solo en occidente, tras la fundación de las universidades, cuando el *Digesto*, junto con el *Código*, las *Novelas* y las *Instituta*, llegó a ser llamado *Corpus Iuris Civilis*: “el cuerpo del derecho civil”. (Berman, 2001, 138). La cita permite entrever como en Roma el derecho constitucional era un parte integrante de la comprensión regulatoria del ciudadano.

27 A estas alturas es necesario hacer varias observaciones. La primera de ellas tiene que ver con que Roncaglia fue la primera oportunidad legislativa (del derecho público), fundamentada en una aproximación a la técnica legislativa romana, de la mano del *Corpus*. Dentro de ello cabe resaltar, en un segundo plano, que permanentemente los derechos imperiales se delimitaron desde el reconocimiento de los derechos de los particulares. Así, el derecho de nombrar jueces presupone que existía un derecho a la resolución del problema jurídico entre los particulares y el derecho a imponer tributos, presupone un derecho a la subsistencia del individuo, *so pena* del desconocimiento de la prohibición de conjura, por parte de los súbditos:

Muchos lo han visto como una especie de “pacto de caballeros”, una especie de contractualismo que por decirlo de alguna manera, históricamente legitimaba la desobediencia civil, en caso de incumplimiento. Se aducirá, con razón, que ya ello ocurría en Roma y Grecia, pero el punto es que sino hubiese sido por la ocurrencia de Roncaglia, todo ello no hubiese vuelto a suceder nuevamente en occidente, si se quiere, no hubiese sido conocido por la humanidad del alto medioevo. Esa sencilla observación, reconduce a un pensamiento simple: la legislación es desde entonces en el continente una sola; y a fuerza de prevenir sublevaciones, el gobernante deberá respetar los derechos de los particulares, antes incluso de establecer los suyos propios, como regente. Mucho de esa conciencia, se echa en falta en nuestras latitudes: la idea de los pactos entre caballeros: legislativo - ejecutivo - sociedad civil, a nivel histórico, es lo que en parte en otras latitudes evita, por ejemplo, los mal llamados “micos legislativos” tan usuales, en Colombia. Un derecho que ha sido pesimamente entendido en Colombia es precisamente el derecho legislativo. El respeto de esa unidad legislativa previa, de esa omnicompreensión, que gravita sobre las libertades y la igualdad del individuo ante el estado, va a permitir la realización certera de los derechos de los individuos; y, por supuesto, va a mitigar la violencia estatal sobre los particulares y la de estos en contra del Estado. Wieacker va a atribuir por ejemplo tímidamente al *Mos Italicus*, toda una tradición racional que desembocó en la formulación de normas constitucionales en el siglo XVIII, pero por supuesto esa atribución estaría implicando el reconocimiento de una forma racional subsuntiva en la legislación. (Cfr. Wieacker, 1957, 7, 12 - 15).

¿Soy yo el señor del mundo? ¡Sí por supuesto Cesar, tú eres el emperador! Semerjante reconocimiento de los profesores boloñeses creó, entre otros momentos, la simbiosis derecho privado – derecho público y su imposibilidad de existir el uno sin el otro, desde todas las perspectivas que se han expuesto, fundamentalmente la histórica.

Las escuelas jurídicas canónicas que no habían logrado fundamentar en una gran parte el poder imperial fueron reemplazadas en relativamente muy poco tiempo, (desde las postrimerías del siglo XI hasta mediados del XII), por una única escuela jurídica principalmente histórica, que de alguna manera revolucionó conceptos como la legitimidad, la concepción y la naturaleza del poder político. (Berman, 1996, 12 - 100)

Ahora bien, no es menos certero que la toma de distancia entre emperador y juristas ahorró muchos “Daños y vergüenzas.” Así, “los juristas asesores no se dejaron en gran parte avergonzar por las rencillas y peleas del pendenciero Emperador, pues no resultaba ni apropiado y mucho menos preciso entender que, como lo dijera la Profesora *Marie Theres Fögen*, de la Universidad de Zürich, se negoció la vigencia del derecho romano por un caballo otorgado por el más poderoso hombre del momento”. Esa conducta debería haber valido como atentatoria de las costumbres y del derecho intramuros de Boloña; por lo tanto, quien hiciera cualquier otorgamiento del antiguo derecho romano, “debería” permanecer tan lejos como fuera posible, del oportunista Federico Barbaroja.

En efecto, Boloña, como ciudad, si se quiere como entidad política y administrativa, tomó distancia del emperador e ingresó en el año 1167 en la liga lombarda contra el emperador. Las más poderosas familias de la metrópoli disfrutaron del valor de cercar la ciudad. A pesar de que eran conscientes de que muy cerca del emperador, estaba el espíritu normativo y filosófico de los cuatro más famosos doctores de Boloña, no les molestaba ni un ápice verificar que estaban protegidos del mismo emperador, ya no por el *Corpus* y sus estudiosos, sino por su poder económico y sobre todo por sus murallas. Su sentimiento absoluto de tranquilidad respecto de las intromisiones del emperador, no se derivaba ya más del derecho, sino de las fortificaciones hechas a la ciudad. (Darnstädt, 2010 – IV, 126 - 127).

Luego de que la sucesión de Roma fue tomada por Federico, un tanto de *facto* y otro tanto asesorado por los doctores de Boloña, los mismos juristas boloñeses subrayaron siempre, luego de la inclusión de Boloña en la liga, incluso en sus cartas, escritos y comunicados jurídicos cuyo destinatario era el Emperador, las “altísimas” columnas de su ciudad que, hasta donde se puede verificar, para el año 1300 finalizaban con la torre de la familia *Asinelli* que, con sus 94.5 metros de altura, fue para entonces, la obra arquitectónica más alta del mundo cristiano conocido.

Así, se hicieron repentinamente inconquistables para Federico y sus sucesores, dos cosas: tanto la apetecida colaboración de los doctores, como la, entre otras cosas, poco estratégica, toma por la fuerza de Boloña, una de las ciudades más importantes del norte de Italia, pero además, la única que le dio la grandeza de legitimar el ejercicio de su poder, a través de un instrumento insustituible, desde entonces y hasta hoy: el *derecho romano* que desde entonces comenzó a denominarse también *germánico y occidental*.

El historiador del derecho y experto en la era de los *Stauffer*, *Gerhard Dilcher* considera que el hecho legislativo más significativo y más interesante de la edad media, en efecto, es el comienzo de la juridicidad occidental y habría estado constituido fundamentalmente por el derecho de la Dieta de Roncaglia, donde surgió la primera fundamentación de legitimación fija, igualitaria, escrita y positivizada para ejercer el poder soberano de un Estado y con ello: surgió, nada más, ni nada menos, que el fundamento organizativo e institucional, que más tarde daría lugar al Estado moderno. Por primera vez en el occidente medieval, de una manera que pretendía ser científica, aunque muy imperfecta e insipiente, se observa la tridivisión de ejecutivo, legislativo y judicial. Por supuesto, para muchos estudiosos del tema las dietas no se podrían asimilar en lo más mínimo a un cuerpo legislativo, ya que en las corrientes dominantes siempre han sido entendidas como un simple órgano consultivo del emperador. Las tareas que asumió Roncaglia, sin embargo, fueron significativamente diferentes, como ya se describió.

Las Leyes de Roncaglia fueron entendidas como el breviario estándar para resolver el tráfico jurídico (público) en Alemania, España, Holanda y Francia hasta bien entrado el siglo XVII. El sometimiento de un conflicto a un juez, tercero, delegado por el emperador, para el proferimiento de una resolución heterónoma del conflicto, pero que además era vinculante, por cuanto la fuerza del estado estaba allí para hacerla cumplir, fue una realidad estatal en Europa, por primera vez y desde la caída de Roma, en el siglo XII, a instancias de Federico Barbarroja y sus asesores jurídicos provenientes de Boloña.

Fue válido el derecho boloñés, sin duda, en esos países y comenzó a ser conocido como el derecho común (común a toda Europa, desde su aprendizaje en Boloña, entronizado como el mismo que usó el imperio romano; y, contrapuesto al derecho particular de cada reino o comarca, ciudad o burgo; de allí se deriva el nombre anglosajón de *Common Law*, y que hace la misma alusión: el derecho heredero del romano, contrapuesto al derecho real y particular de cada comarca de Inglaterra).

Luego de 1158 en Europa central, (entendida como el norte del actual territorio italiano y el suroccidental del Alemán, así como parte de Suiza y Austria), cuándo ya no era posible resolver los problemas jurídicos con ayuda de las costumbres regionales y los usos, cuando el consejo de la ciudad no sabía cómo debía obrarse

de acuerdo a las antiguas costumbres del lugar, era necesario buscar a un juez profesional; esto es, aquel que había estudiado en Boloña y allí había escuchado las lecciones de los grandes hombres sobre ese derecho común romano, aquellos que, contaban en sus clases, haber cabalgado entonces con el emperador y en la cabalgata haber delimitado su verdadero poder. Como lo decía en alguna ocasión, tal vez el más grande unificador del derecho privado del siglo XX, *Ole Lando*, en una de sus intervenciones: “Jurídicamente, desde siempre, Europa ha sido a través del derecho romano, una Unión Europea” Las codificaciones nacionales no han dejado de ser contempladas, en parte, como un retroceso que fragmentó duramente la unidad jurídica medieval. (Zimmermann, 2010, 21),

Por supuesto existen las posiciones que no ven en el renacimiento del derecho romano durante esta época, una causa certera de la concepción de la moderna Europa, aunque son muy esporádicas y muy poco compartidas. (Steiner, 2006, 33 ss.) Las miradas peyorativas que juzgan el estudio de esta época como una inclinación hacia ideologías nacionalistas del siglo XX, son por supuesto legítimas, pero no siempre científicamente acertadas ni metódicamente justas.

Debe recalcar, en efecto, que el redescubrimiento del derecho romano en el medioevo, si bien puede ser una causa concomitante de la consolidación de la moderna Europa, se constituye en la más esencial para el surgimiento de asuntos de no poca monta en occidente: la universidad, entendida en su sentido actual, la lectura y la escritura como un conocimiento que ya no fue exclusivo del clero ni de parte de la realeza, las discusiones universitarias como fuente de conocimiento y por ende, nada más y nada menos, que la ciencia, entendida en el sentido occidental; a lo sumo, su pretensión metodológica, que entre otras cosas posibilitó la expedición de unas normas de rango “constitucional” que guardaban los mismos principios de subsunción, que las normas de carácter civil. Los mismos principios lógicos aristotélicos y que se protegen con un manto de veracidad y justificación, que en todo occidente fue copiado.

Así se encendieron en el pensamiento jurídico científico del occidente, unos mini-estados, si se quiere, de intelectuales profanos que se dedicaban a estudiar. Esos mini-estados se desarrollaron también en las ciudades alemanas y francesas, por parte de aquellos que habían regresado de Boloña y que conocían el nuevo sol de la justicia y permitían esa aparición en sus respectivas patrias: Esos centros de estudio se desarrollaban y cada vez eran menos humildes satélites. El *Mos Italicus* o el modo italiano de entender, de glosar y de abstraer el *Corpus*, engendró poco a poco el *Mos Galicus*, o modo gálico o francés; y poco a poco se fundan por los otrora estudiantes de Boloña (y ahora profesores), las Universidades de París, Heidelberg y Praga. (Stein, 2001, 75 ss.)

Comenzó a conocerse una nueva clase social integrada por abogados, síndicos, notarios, consejeros, diputados y asesores, y muy pronto los puestos públicos, muy bien dotados por parte de la naciente sociedad mercantil medieval europea, se fortalecieron y se volvieron indispensables, casi de una manera unívoca a lo largo y ancho de Europa. Boloña, (ya no solo la universidad, la escolástica y la dialéctica provenientes de allí), sino los profesionales jurídicos que allí se producían, se convirtieron ya en el siglo XIII, en uno de los baluartes de la vanguardia de la naciente burguesía europea. Vale sin embargo recalcar esa situación: la importancia de las fundaciones (ciudades y universidades), como entidades públicas va a estar determinada también por la existencia de esos públicos personajes: los abogados en todo Europa.²⁸

6. AUTONOMÍA Y LIBERTAD UNIVERSITARIAS, ¿REBELDÍAS INJUSTIFICADAS O GARANTES DE LA VERACIDAD DEL CONOCIMIENTO?

Que la cientificidad de esta vanguardia solo podría ser practicada separadamente de la política y de la iglesia, fue para los doctores de Boloña, a pesar de todas las sospechas en su contra, una idea muy clara: Si bien es cierto, alguno de ellos se abandonó obsequioso al emperador a cambio de un bellissimo y poderoso corcel, no lo es menos que tampoco se permitieron más. El reconocimiento imperial y la autonomía otorgada por Barbarroja a Boloña, en realidad fue muy posterior a las ingentes migraciones que ya para el año 1154 se producían desde toda Europa; y si lo que hubiere ocurrido fuere lo contrario, esto es que Federico no hubiese dado su asentimiento a los estudios autónomos de las pandectas en la, un tanto rebelde ciudad de Boloña, lo cierto es que ya toda Lombardía vivía aplicando el derecho romano de manera subsidiaria en sus negocios del día a día y en sus decisiones mercantiles y consulares. La anterior aseveración permite -como se ha propuesto en este artículo- restar bastante significación a la autorización o apoyo de Federico, respecto de los estudios en Boloña; de alguna manera, con o sin ella, Boloña hubiese seguido el mismo destino que ya todos conocemos, desde su fundación en 1088. Lo que paralelamente si se puede subrayar aquí es la interdependencia -esta sí aupada por Barbarroja- entre el derecho público y el derecho privado en esta, así llamada por Berman, primera revolución jurídica

28 Podrían mencionarse muchas más cosas, como la autonomía personal de los jóvenes viajeros y su independencia familiar, como un salto epistemológico en la concepción del ser humano, hasta entonces desconocida. Hasta ese momento se nacía y se moría en el mismo sitio: la pertenencia a la tierra era algo casi del orden divino y por supuesto inmodificable. Así mismo, la verdadera materialización de las glosas reflexivas: el sistema discursivo de anotaciones, la concientización de la perpetuación del conocimiento y su desarrollo ulterior, a través de la enseñanza y el aprendizaje, la razón entendida como profesión es lo que va a consolidar la investigación y la ciencia posteriormente.

gregoriana, pues parece ahora claro que sin las pandectas, Barbarroja hubiese tenido muchas más dificultades con la liga lombarda.

Sin embargo, no es menos cierto que los estudiantes y sus profesores se organizaron más fácilmente, bajo la protección de los privilegios imperiales, que, entre ellos, como camaradas y para contradecir las indicaciones imperiales, dejó de llamarse los *Authentica Habita* y empezó a denominarse como “*Universitas*”, para significar un pequeño universo de ciencia, donde todos los estudiantes eran admitidos, independientemente de donde pudieran provenir, y que, valga reiterarlo, si bien era elitista, pues solo acudían hijos de comerciantes o de cortesanos adinerados, era independiente de los políticos y del clero. La vocación universitaria inicial era pues claramente de resistencia y oposición, tanto política como confesional.

Es claro que cada vez más trataron ciudades e iglesia de inmiscuirse en la libertad de la investigación en vano, incluso ocurrió una confrontación con el Cardenal de Boloña sobre la cuestión de quién podía desaprobado a los estudiantes en los exámenes, pero claras fueron las reacciones de los profesores en su momento: “*fuera manos odiosas de la ciencia*”, cuentan que rezaban los documentos elaborados para la época por los profesores. El principio de la libertad y de autonomía universitaria, aprendida de acuerdo a la muestra de la Universidad de Boloña, se consolidó también al otro lado de los Alpes, como ha quedado dicho. Pronto, concretamente en Praga, París y Heidelberg²⁹, como se ha indicado, se iniciaron nuevos métodos de lectura de los antiquísimos textos, ahora copiados y en parte glosados y comentados, bastante complejizados.

Poco a poco, se hicieron necesarias otras facultades, para estudiar otros temas especializados y cien años después no solo se estudiaban las pandectas en las facultades de derecho, sino todo el complejo derecho canónico: una agotadora maraña de normas, que en general constituían el derecho administrativo funcional de la Iglesia, sus jurisdicciones, sus jerarquías, sus competencias y la forma de actuar que debían obedecer los sacerdotes. Boloña paulatinamente se convirtió en el modelo de organización de la ciencia y pronto aparecieron las facultades de medicina y artes. Tal vez resulte un duro embate a la modernidad economicista, la constatación de que la consolidación de la universidad, como constructo occidental, es un invento de la ciudad de las torres, bajo el imperio de Barbarroja, a instancias de la comprensión y la actualización de las pandectas.

Solo recién en 1563 logró otro Papa nuevamente ganar la soberanía sobre el pensamiento de los Doctores boloñeses, cuando donó maliciosamente a los estudiantes el primer paraninfo para grandes seminarios. Un ostentoso palacio

29 Berman menciona que el sistema de Boloña, “fue trasplantado a [...] Padua, Perusa y Pisa, Salamanca y Montpellier y Orleans, Praga, Viena, Cracovia y Heidelberg.” (Berman, 2001, 137).

renacentista en el que hasta hoy los estudiantes de la universidad de Boloña pueden estudiar los manuscritos medievales en grandísimos escritorios hechos de fina y gruesa madera: el primer auditorio universitario de occidente, el así llamado, aún hoy: *Archiginnasio*. Sobre la ciencia creció entonces un legado del Papa; la mayoría de las torres de la ciudad fueron destruidas. La ciudad perteneció desde entonces al estado papal, pero por supuesto el espíritu de Boloña nunca más pudo ya, volver a ser capturado.

La carrera occidental no solo de la organización práctica, sino también del método de la ciencias jurídicas, para muchos filósofos del derecho, incluso contemporáneos, había sido juiciosamente terminada y refinada durante casi cuatrocientos años: la aplicación de la dialéctica escolástica, de la lógica aristotélica a los textos jurídicos del *Corpus*, -que ahora si se admitían como frecuentemente contradictorios y desordenados- se había generalizado en toda Europa. Pero por sobre todo, la lectura reflexiva, dubitativa, analítica y de discusión permanente, la interlocución entre autor y lector, a través de las glosas fue lo que permitió, como lo menciona Steiner, en uno de sus más lúcidos textos, la consolidación de la cultura occidental, basada en la relectura de los textos escritos.³⁰ (Steiner, 1996, 19). Umberto Eco diría que la memoria vegetal había llegado para quedarse en occidente. Por su parte, como el mismo George Steiner (y muchos otros autores) lo sugiere, a lo largo de su bellissimo texto Prefacio a la biblia hebrea: estamos atravesados en una inmanencia por la comprensión cultural de dos textos, la Biblia y el *Corpus Iuris Civilis*. (Stein, 2004, 18 ss.)

El hombre occidental no deja de matar por acatar una prohibición contenida en una norma jurídica que reprime esa conducta, no deja de robar por la existencia de otros elementos típicos jurídicos similares, no sale desnudo a la calle, por una sanción policiva, sino por unas normas éticas y morales que trascienden incluso nuestra propia vida, nuestra propia forma de razonamiento: a la par que el niño empieza a hablar, se viste, respeta las cosas de otros y no atenta contra ningún semejante, de manera prácticamente inconsciente: su ponderación de lo bueno y de lo malo es muy posterior a la adopción y delimitación de su comportamiento entre las normas casi osmóticas de su comunidad. El razonamiento ulterior sobre esas conductas del individuo, se produce como reconocimiento de su inmanencia en la vida misma de occidente. Supiot acota estas concepciones como nuestras creencias fundadoras. (Supiot, 2005, 33). La forma subsuntiva y lógica de las normas que nos trascienden como seres racionales, se estipuló y se consolidó fuerte en la forma en que hoy la conocemos, durante los interesantísimos siglos XI y XII. En Boloña se fue claramente consciente, desde siempre, bueno, desde 1088

30 Menciona Steiner: “La anotación puede aparecer también en el margen de un libro, pero pertenece a una naturaleza distinta. Las notas marginales pretenden ser un discurso o disputa impulsiva, quizá quisquillosa con el texto. Las anotaciones a menudo numeradas, tienden más bien a ser de carácter formal o colaborador.”

para ser precisos, de la estatura que tales derivaciones, analogías y razonamientos debían tener.

En efecto, antes de la consolidación de Boloña, la interpretación del derecho había sido cuestión exclusivamente de la iglesia. El reconocimiento y la identificación teológica coincidente, en especial con la ley Mosaica, con las reflexiones paulianas y en una menor medida con la obra de Agustín de Hipona, prevalecieron durante siglos sobre la argumentación lógica.

A través de los encuentros aislados con el Islam en España y el sur de Italia se “infectó” el occidente, ya para el siglo X, con una especie de vacilo: La lógica aristotélica que de manera muy distinta, a lo que ocurrió con el cristianismo, tuvo un receptáculo en el pensamiento musulmán de inmensas proporciones.

Expresado todo lo anterior, se puede afirmar sin temor a mayores equívocos, que para entonces se reunieron, en una estrecha comarca atrasada, realmente varios impresionantes fenómenos que enmarcaron el redescubrimiento del antiguo pensador griego; algo similar ocurrió con el digesto, con la necesidad de legitimación imperial, con la necesidad de que cada vez más y más sujetos estudiosos entendieran y modernizaran el *Jus* y la *Lex*. El *Corpus* fue el texto más importante de la edad media, muchos dirían del mundo occidental, luego de la Biblia: sus desarrollos posteriores y todo lo que ellos generaron, en una gran medida, configuran la segunda parte de la edad media. Las antiguas ideas se propagaron. El razonamiento se hizo endémico.

Aristóteles llevó al piadoso occidente al delirio y por primera vez se pensó, muy en voz alta, que la historia bíblica del nacimiento de un niño de una mujer que continuó siendo virgen, no podía acompañarse con otras leyes, que se reconocieron por primera vez, como inmodificables: las de la naturaleza y de esa manera, totalmente dialéctica, se llegó a lo que se tuvo por un “invento” maravilloso: “Las reglas válidas de la naturaleza no podían tener excepción”. Todo el universo, en una idea bastante aristotélica incluso, estaba atravesado por normas, por reglas, por prescripciones, muchas veces intransigibles, inviolables, inmutables. En estas cortísimas frases y razonamientos, se puede condensar el espíritu de ese tiempo: comercio y cambio, dinero y crédito no necesitaban ninguna clase de oración, ni de ascensión espiritual, sino claras manifestaciones entre seres humanos, que podrían ser lógicamente analizadas. La legitimidad del emperador no necesitaba de una bendición, ni de una coronación papal, sino de acuerdos estatales que fueran respetables, posibles y por ende: lógicos.

El llamado de la racionalidad no encontró respuestas solamente en la precisión del derecho romano, sino también en la lógica de la dialéctica aristotélica: argumento, contra argumento, conclusión y reflexión. Ello significó para las ciencias

jurídicas, algo que incluso resulta válido hasta hoy: *la derivación deductiva de decisiones concretas partiendo de premisas jurídicas abstractas, como la más alta herramienta jurídica*. Semejante nivel de abstracción, algo que hoy en día parece obvio, estremecía toda la cultura confesional anterior. En ningún otro sitio predominaron estas ideas tan brillantemente como en Boloña.

A las 6:00 de la mañana debían iniciarse las clases que al principio tenían lugar en la casa del profesor: *Lectio, questio, disputatio*: lección, pregunta, discusión, (respuesta, conclusión). Esa estructuración dialéctica de las cuestiones jurídicas, hasta hoy nos permite ofrecer una única respuesta como conclusión en todos los casos, incluso en los más complejos:

“Cuando en un viaje por mar de los padres, nace un niño, se plantea la pregunta de si el recién nacido ha de pagar el tiquete en el barco: Luego de la disputatio, entre dos estudiantes, finalmente se hacía la exposición del profesor, que, de acuerdo, al Digesto, tradicionalmente mencionaba que el niño no estaría obligado a nada, porque su transporte no fue previsto en el peso del barco (la madre embarazada presuponía ese peso) y por sobre todas las cosas, porque ese pago a cargo del recién nacido (de sus padres), no tendría ninguna utilidad ni para los pasajeros, ni para el transportador.”

El origen de la casuística como forma epistemológica de la juridicidad y como forma de aprehensión de la lógica jurídica también se produjo, se arraigó y se consolidó en el siglo XI en Boloña. Hoy en día se habla en la jurisprudencia alemana del “no tiquete y no servicio a bordo” para el bebé nacido en un vuelo de la madre. El caso no ha de ser decidido de manera diferente cuando en un vuelo de *Luftansa* nace un niño. El profesor de Derecho Público *Michael Stolleis*, jefe del Instituto *Max Planck*, para la historia jurídica europea, encontraba maravillosamente fresca y razonable la resolución a estos dos casos antiquísimo y posmoderno.

La calle principal del centro de Boloña se llama *Irnerius* de acuerdo al nombre del primer Doctor de esa primera universidad de occidente. Todavía hoy en día, envían padres adinerados a sus hijos al palacio renacentista de la rica y bendecida Universidad de Boloña, todavía las paredes principales de la ciudad son adornadas con los avisos históricos gruesos de abogados y notarios de todas las épocas y el bienestar y la suerte en esta ciudad finalmente se deben en parte al modelo clarísimo impuesto en el medioevo y que se muestra en nuestra vida hasta con la pasta, que desde entonces se cocía en sus intramuros: *los tortelinis*, especialidad de la pasta boloñesa que son ofrecidos a los turistas de todo el mundo a todos los precios. Ellos son también una especialidad que viene de la época de los primeros estudiantes que soportaban el frío invierno de los semestres respectivos con una comida rica en manteca y harina.

7. LA ARTICULACIÓN DOGMÁTICA: LA PRAXIS Y LA CASUÍSTICA COMO PUENTES EPISTEMOLÓGICOS ENTRE IUS PUBLICUM Y IUS PRIVATUM EN EL DESARROLLO JURÍDICO EUROPEO

Toda la anterior descripción, más transcrita de muchos de los autores mencionados que propuesta, salvo por algunas acentuaciones intencionadas, evidencia varias cosas esenciales para la univocidad del derecho continental y las cautelas que han de tenerse a la hora de intentar fundirlo con el derecho precedencial anglosajón. Una primera observación tiene que ver con que, durante toda la historia jurídica europea, comenzando con la dieta de Roncaglia y la Fundación de Boloña, como universidad, incluso hasta hoy en día, no es tan marcada la división derecho público y derecho privado, por lo menos en términos aplicativos: la aproximación casuística, siempre parte para los estudiantes con una hipótesis clara de trabajo en términos subsuntivos y creo que eso comporta muchos elementos lógicos que se han olvidado en Latinoamérica, donde el aprendizaje se ha vuelto más dogmático y menos aplicativo: (si se quiere, menos casuístico), de donde resulta más confusa la univocidad jurídica y por ende la redención igualitaria aplicativa que justifica las democracias. De ello dan cuenta por ejemplo las sentencias SU, en nuestro país, emanadas de nuestra Corte Constitucional que en cualquier jurisdicción constitucional europea, se tendrían por un grave exabrupto, como un absurdo un tanto pueril y vergonzoso para cualquier clase de jurisdicción, que se pretenda científica y de alguna manera conceptualista.

Eso presupone un orden mental, una coherencia interpretativa de todo el ordenamiento jurídico, el derecho imperial fue trasplantado *in integrum*, bajo un nuevo método omnicompreensivo, la juridicidad debería entenderse como una dinámica única y siempre aplicativa, no como muchas dinámicas separadas, dogmáticas y estáticas e incluso, a veces, irreconciliables.

Creo que el momento que vive Colombia es propicio. Sería necesario que todos los profesores de las facultades volviéramos a trabajar juntos para crear dinámicas, (más que dogmáticas), casuísticas, (más que teorías) que den cuenta de una nueva forma de aplicación del derecho, válida para un verdadero posconflicto. En ese marco es importante, comprender que la juridicidad debe ser rigurosa, que se debe analizar permanentemente la historia, pero también que debe acoplarse a los momentos políticos que permitirán gestar una nueva sociedad, un nuevo mundo, una nueva cultura: que a su turno debe tener perspectivas jurídicas omnicompreensivas, definatorias e instrumentalizables, no tan teóricas ni discursivas, no tan dogmáticas, en las que la interconexión y mutuo enriquecimiento de lo normativo público y privado sea más accesible al ciudadano: como coloquialmente se ha dicho, la especialización del conocimiento, especialmente en lo jurídico, esta provocando que los “árboles no dejen ver el bosque” y luego del abordaje histórico de la primera revolución jurídica de occidente es

pertinente, como corolario, anotar que no se podrá dar un salto al posconflicto, si no formamos juristas robustos, macizos en la comprensión de los principios y la consecuencialidad justa de todo el ordenamiento, capaces de abstraer su compleja concepción.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Una primera conclusión tiene que subrayar la importancia histórica de Federico Barbarroja y sobre todo de un momento específico que ha valido para que se tenga como el más grande *Amator Legum* de todo el medioevo: la Dieta de Roncaglia. (Görich, 2011, 602). Creo que la teoría del derecho, incluso la dogmática jurídica podría y debería periódicamente fortalecerse de estos recuentos históricos (reconstructivos o deconstructivos), si se quiere contrapuntísticos en términos de acentuación de unos sobre otros, siempre bajo el marco de la rigurosidad científica, pero además útiles en términos de información – formación y que brindan de tiempo en tiempo, muchas nuevas perspectivas de análisis y nuevos elementos de juicio.

Una segunda conclusión, que toca de cerca los trabajos de nuestro grupo de investigación, es que es necesario evidenciar y reflexionar sobre un hecho muy importante: desde casi siempre en occidente el establecimiento de normas tanto constitucionales, como civiles, definitorias y significativas, ha estado estrechamente ligado, incluso en esta, así llamada por Berman, primera revolución jurídica occidental. Allí, la legitimidad estatal, recorrió el camino del redescubrimiento de las pandectas del derecho de los contratos, de los pactos, de la buena fe entre sujetos o entre un gobernante y sus súbditos, lo que ya daba cuenta en el Siglo XII de la importancia de abstraer los principios, para poder establecer, de nuevo los derechos imperiales de Federico.³¹

Por último, ha de destacarse la importancia histórica, de este periodo en muchos aspectos. Así, como muy equivocadamente se ha planteado en términos dogmáticos, casi lapidarios, no es en la revolución francesa, sino en esta época, donde por primera vez se trata de establecer una separación entre el Estado y la iglesia, independientemente de su éxito o fracaso. Creo que el reconocimiento de estas vicisitudes puede enriquecer perentoriamente la formación, la percepción y la

31 En gran parte fueron los juristas germanos quienes atribuyeron a la visión de conjunto del derecho romano clásico, que no hacía grandes diferenciaciones entre derecho público y derecho privado, el buen discurrir de la cientificidad de los estudios del derecho. *Savigny* además de dedicar buena parte de su capítulo II del Tomo Primero de su derecho romano al tema, aboga por un abordaje conjunto de las dos diversas disciplinas; (*Savigny*, 1878, 34 – 40), y cita el conocido brocardo: “*Publicum Jus est quod ad statum rei Romano; privatum, quod ad singulorum utilitatem. Sunt en im quoe dan publice utilia, quoe dan privatim.*”, donde si bien se otorgan ventajas al derecho público sobre el privado, se parte de que las dos cosas, para bien del ciudadano en últimas, hacen parte de un todo.

consolidación de lo jurídico en nuestros estudiantes, que apenas se asoman a lo jurídico. Así mismo, se espera haber puesto en claro que son muy perniciosos los prejuicios ideológicos y políticos que en contra del estudio de esta época tanto en Europa, pero sobre todo en Latinoamérica, existen: haya sido o no del agrado de determinadas ideologías o no, históricamente hablando, es claro que cuando se analiza este periodo de la historia, se está frente a la concepción misma de occidente como entelequia social; por lo mismo caro y necesario es su estudio, en especial, para quien pretenda alguna rigurosidad jurídica.

De otro lado, la Dieta de Roncaglia tiene una importancia jurídica determinante; así, instituciones como el juramento, como acto de fe constitucional, pero además la recuperación de todas las nociones del derecho romano, y sobre todo, la argumentación jurídica que busca legitimidad para eliminar los conflictos sangrientos, fue establecida en términos prácticos, por primera vez durante la Dieta de Roncaglia. Puede decirse que, entendida como un pacto constitucional, (que ponía en equilibrio las fuerzas de varias entidades con pretensiones de dominación plena), fue el primero en occidente y si bien terminó siendo interpretado como una imposición imperial, no lo es menos que redujo la violencia por un tiempo, en una era de guerras absolutamente violentas.

Por último, pareciera que siempre, luego de releer desde una nueva perspectiva los mismos acontecimientos, se hace palmaria la importancia de revisar la historia, eventualmente para generar correcciones o para llamar la atención sobre la correcta lectura de los hechos, pero sobre todo, para no cometer los mismos errores, y al respecto es esencial generar interés sobre aquella historia que permitió principalmente hacer prevalecer lo jurídico por encima de las vías de hecho y la perpetuación de la violencia y de los abusos de las intransigentes partes en conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

- Ascarelli. T. (1961). *Iniciación al estudio del derecho mercantil*. Barcelona. Bosch, Casa editorial.
- Berman. H. (1996). *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Bois. G. (2000). *La revolución del año mil*. París. Barcelona, Crítica.
- Caroni. P. (2010). *La soledad del historiador del derecho, Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Madrid. Ed. Univ. Carlos III.
- Darstädt. T. (2010). Aufbruch in neue Zeiten. Das Recht der Imperatoren. En *Der Spiegel, Geschichte. Nr. 4: Die Welt der Staufer, von Barbarroja bis Friedrich II: Kaisermacht im Mittelalter*.
- Eco. U. (2011). *Baudolino*. Milán. Lumen, S.A.
- Eco. U. (2012). *Arte y belleza en la estética medieval*. Bogotá, Geminis, de Bolsillo.
- García. M., Jaramillo. I., Restrepo. E. (2005). *Crítica Jurídica*. Compilación, edición y estudio preliminar. (Trad. Holguín M.). Bogotá. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes. Universidad Nacional. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Departamento de Derecho.
- García. N. (2009). *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*. México. Random House Mondadori.
- Görich. K. (2011). *Friedrich Barbarossa. Eine Biographie*. München. C.H. Beck.
- Hattenhauer. H. (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil*. Barcelona, Ariel Derecho.
- Heinemeyer. K. (1993). *Emperador y príncipe del imperio. La deposición de Enrique el León por Federico Barbarroja (1180) en Los grandes procesos*. (Karl Heinemeyer). Barcelona. Crítica, Col. Drakontos
- Hindley. G. (2003). *Las cruzadas. Peregrinaje armado y guerra santa*. Barcelona. Ediciones B.A.S.
- Loewenstein. K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona. Ariel.

- Marquardt. B. (2012). Historia mundial del Estado, Tomo 1, *Sociedades preestatales y Reinos dinásticos*. Bogotá. Temis.
- Monateri. P.G. (2006). *Gayo, el negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental, en La invención del derecho privado*. Bogotá. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.
- Petit. E. (1910). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires. Abogados Asociados Editores.
- Pirenne. H. (1993). *Historia económica y social de la Edad Media*. Santafé de Bogotá, Fondo de Cultura Económica / Clásicos de Economía.
- Pocock. J.G.A. (2011). *La ancient constitution y el derecho feudal*. Madrid. Tecnos, Clásicos del pensamiento.
- Savigny. M. F. C. (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid. Góngora y Compañía Editores.
- Schmitt. C. (2008). *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. Madrid. Tecnos.
- Schmitt. C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza Editorial.
- Schmitt. C. (2011). *El valor del Estado y el significado del individuo*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Schiavone. A. (2009). *Ius, la invención del derecho en occidente*. Buenos Aires. Adriana Hidalgo Editora.
- Schmoeckel. M. (2005). *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung, 2000 Jahre Recht in Europa, Ein Überblick*. Köln. Böhlau Verlag.
- Sohm. R. (2006). *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. México. Ediciones Coyoacán S.A. de C.V.
- Stein. P. G., (2001). *El Derecho Romano en la historia de Europa*. Madrid. Siglo XXI Eds.
- Steiner. G. (2001). *Pasión intacta. Ensayos 1978-1995*. Madrid. Siruela.
- Steiner. G. (1996). *Un prefacio a la biblia hebrea*. Madrid. Siruela.

- Steiner. G. (2006). *La idea de Europa*. México. Fondo de Cultura Económica - Ediciones Siruela.
- Supiot. A. (2007). *Homo juridicus, ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Buenos Aires. Siglo veintiuno editores. Tunc. A. (1971). *El derecho en estados Unidos*. Barcelona. Oikos Tau.
- Valencia. H. (2010). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá. Panamericana Editorial/Agenda de Hoy.
- Wesel. U. (2010). *Geschichte des Rechts in Europa, Von den Giechen bis zum Vertrag von Lissabon*. München. C.H. Beck.
- Wieacker. F. (1957). *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Madrid. Aguilar.
- Wieacker. F. (1967). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen. Vandenhoeck & Ruprecht. 2. Auflage.
- Windscheid. B. (1976). *Tratado de Derecho Civil Alemán. Tomo I. Volumen I*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Zimmermann. R. (2009). *Europa y el derecho romano*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Zimmermann. R. (2010). *Derecho romano, derecho contemporáneo derecho europeo, la tradición del derecho civil en la actualidad*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.