

*Recensiones*

Alejandro GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Consejo y consentimiento en los órganos colegiados canónicos. Su incidencia en el Derecho público secular medieval*, Valencia, Universidade de Vigo-Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 462 pp.

En los críticos y voraces tiempos que corren, esos tiempos protocibernéticos que nos han tocado vivir y sobrevivir, donde cada uno hace lo que puede y todos intentan salvar sus muebles, parece que la Historia ha perdido definitivamente su condición de *magister vitae* (si es que alguna vez tuvo tal calificativo). La Historia, se dice, se comenta, se rumorea, no sirve ya ni como ejemplo, ni como modelo, ni como experiencia gratificante o dramática, sino, antes bien, como un simple saber erudito dispuesto a explicar con mayor o menor fortuna el pasado, sin perjuicio de que los políticos de turno echen mano de la misma para justificar sus usuales desmanes, brutalidades y sandeces. Esto puede explicar el desprestigio del saber histórico, en cierta medida, que se vive en la sociedad actual, ahíta de otros pragmatismos, alejada de los postulados y sabidurías clásicos y de un modelo más humanista de educación y/o formación. Cada vez estoy más convencido de que los historiadores han hecho dejación de funciones y, en consecuencia, la Historia se halla donde se halla por culpa de sus cultivadores; no sirve para nada

o, cuando menos, para nada de lo que desde las portavocías del pensamiento único, se le quiere adjudicar: esencialmente, esa temida función de legitimación de todo cuanto hoy conforma el presente. El adjetivo «histórico» se erige así en una suerte de salvoconducto reparador que sirve para la protección de todo aquello que califica indiscriminadamente e impedir así de plano cualquier modificación sustancial de su pretérito caminar. Ser histórico, comunidad histórica, derechos históricos son los primeros ejemplos que se vienen a la cabeza. La Historia se emplea como coartada, con desprecio de la misma, en aquellos campos en que no sirve a los fines pragmáticos que están detrás de las ocultas motivaciones políticas. La Historia ha de ser explicación del pasado a partir del escrupuloso respeto de los testimonios que ese pasado nos ha dejado; desde esas atalayas testificales, cabe después de la explicación, la interpretación, pero siempre con el escrupuloso respeto a las fuentes. La Historia ha perdido tal finalidad y escuchamos continuamente hablar del uso partidario o parcial de la misma, sin que nadie sepa muy bien en qué consiste y qué

se puede hacer para remediar tal entuerto. Probablemente porque ni lo uno ni lo otro llegan a ser del todo verdad, la sociedad postmoderna ha abandonado la ciencia histórica en manos de teóricos de los discursos y de la narratividad, en manos de personas que dan tanto valor al texto como al contexto, a una palabra aislada como a la totalidad de la obra resultante. Con tal escabechina autorreferencial, la Historia ha caído en manos de crípticos lenguajes y no menos crípticos investigadores, que hablan de todo y sobre todo con un idioma de su invención, que dice lo mismo de siempre, pero con otras palabras, y se tildan a sí mismos de *novatores*. Hastiado el común de los mortales de estos experimentos que son mera palabrería, la Historia ha dejado paso a la novela histórica, es decir, frente al saber científicamente fundado sobre lo pretérito hemos descubierto y hemos preferido la recreación idealizada del pasado para proyectarlo en el presente. Este remedio pseudo-científico, totalmente reprochable y criticable, es mucho más cómodo, exige menos formación y preparación, y, sobre todo, incorpora unos réditos económicos que no da ninguna otra disciplina académica. En esas estamos cuando en ciertos momentos se ilumina el *numen* de algún investigador y se nos brinda la oportunidad de descubrir que existe todavía una cierta esperan-

za, mínima si se quiere, de que en el futuro más inmediato todo puede cambiar, de que la Historia sí tiene una poderosa función que cumplir, de que sirve, de que actúa, de que está entre nosotros, presta a desempeñar un cometido educador y no meramente decorativo, ni político, ni manipulador. Pero las más de las veces, la estremecedora realidad nos invita a lo primero, a abandonar el rigor, el método, la seriedad, y sumergirnos en las aguas pacíficas de la narrativa legendaria, que contribuye además a no pensar, a no criticar, sino simplemente a recrearse en el mero placer estético, en la sola delectación superficial, ayunos de toda ética del deber y de la responsabilidad.

En el campo de la Historia del Derecho, este drástico y temido diagnóstico es similar. Embarcados en aburridas publicaciones de las Historias de los Consejos o de la Inquisición, que hace tiempo se agotaron como manantial histórico y que solamente ofrecen reiteración, datos vacuos sin integrar, descripciones, análisis, escasa interpretación y mucha menos síntesis, poco o nada atractivo ofrecen los catálogos bibliográficos al amante de la historicidad jurídica, de esa singular característica del Derecho cual es su imbricación en la Historia y su discurrir al compás de lo que mandan los flujos y reflujos del caudal temporal en el que se encuentra si-

tuado. La Historia del Derecho debe mostrar ese Derecho del pasado, explicarlo, interpretarlo, comprenderlo, no sólo para saber la trascendencia real que tuvo aquél en su tiempo, sino el posible correlato que tiene en el presente, su trayectoria posterior, sus avatares, naufragios y correcciones. La Historia debe mostrar cómo fue el Derecho del pasado y por qué fue así configurado; solamente así se puede explicar el Derecho del presente, tal y como éste es y tal y como éste ha llegado a ser así y no de otro modo. Explica la esencia y la no esencia de ese Derecho que hoy tenemos, que sigue siendo él mismo Historia, el camino recorrido y el por qué de los caminos que no se han recorrido. No debemos olvidar a Hegel: en suma, todo conocimiento es, siempre y en todo momento, conocimiento histórico. Uniendo estas dos finalidades, el joven profesor Alejandro González-Varas Ibáñez nos presenta este magnífico libro cuyo título reconduce a materias minoritarias. Los adjetivos lo incluyen en esas zonas residuales, alejadas del éxito editorial, de las modas, de los usos impuestos por cierta literatura científica. Es un estudio de Derecho histórico, además de Derecho histórico canónico, y además de Derecho histórico canónico medieval, temas arriesgados por la falta de valor y de preparación de los juristas e historiadores actuales para

abordar tales investigaciones. Porque, como decíamos anteriormente, el buen historiador del Derecho, y el autor lo es definitivamente, no debe preocuparse siempre por el presente, sino por su propio objeto histórico, tenga o no correlación con la actualidad, con el éxito o con el negocio editorial (no sucede así en el caso que nos ocupa, pues tal actualidad se sigue conservando por medio de ese orden jurídico tan tributario de la Historia como es el canónico). Obra de madurez, destaca a primera vista por su carácter pleno, exhaustivo y riguroso. Basta para aseverar esto una lectura de la minuciosa bibliografía seleccionada para la ocasión (pp. 441-462) o del elenco de fuentes históricas que se manejan con soltura a lo largo y ancho del texto (citadas de modo resumido, en pp. 437-440). En un tono elogioso para con el autor y reivindicativo para con la disciplina que ambos enseñan, el profesor Navarro Valls firma el prólogo (pp. 17-20), a modo de introducción, donde pone de relieve al papel determinante del Derecho canónico y de su milenaria Historia a los efectos de entender el Derecho moderno. En los momentos previos a Bolonia que estamos viviendo, es de destacar las grandes dosis de sentido común que pueblan esas páginas preliminares, máxime si tenemos en cuenta que la disciplina *Derecho canónico* ha iniciado una peligrosa de-

riva hacia el más neutro y aséptico *Derecho eclesiástico del Estado*, suerte de asignatura en tierra de nadie y amenazada por todos los frentes posibles (desde el administrativo y el constitucional al fiscal). Abandonar el objeto tradicional es, además de poco práctico y suicida, una traición a aquella tradición de la que uno parte y a la que uno debe servir con veneración, no exenta de crítica, puesto que sin crítica no hay conocimiento que pueda avanzar. Porque, al margen de consideraciones religiosas y en contra del estúpido laicismo que nos invade desde todos los frentes en la actualidad, nadie puede cuestionar hoy en día las sustanciales y determinantes aportaciones de la ciencia jurídica canónica a la construcción de los modernos ordenamientos jurídicos y tampoco se puede olvidar que, mal que les pese a los laicistas militantes, es éste el Derecho de una entidad que agrupa a buena parte de la población mundial (al menos, nominalmente) y que, en consecuencia, tales millones de personas deben regirse por las normas canónicas, las cuales deben ser interpretadas además a la luz de sus antecedentes históricos según doctrina unánimemente reiterada. Hablamos, por tanto, de una vertiente práctica, actual, coetánea, pero también hablamos de la Historia, de la tradición, del legado o de la huella, que la Iglesia ha dejado en Occidente para contri-

buir a su pacificación y a su civilización, como edificación intelectual de todo un conjunto de valores comunes. Al Derecho canónico debemos, por ejemplo, una reflexión más profunda que la romana sobre la Justicia; el juego de la *aequitas* como elemento que suple, corrige o interpreta el estricto Derecho formulado; la construcción del instituto matrimonial, como contrato y como sacramento; la doctrina del oficio y del beneficio, de donde arranca la construcción del órgano administrativo; la doctrina de la persona jurídica; la dulcificación del Derecho penal, atendiendo a la intencionalidad del sujeto; los *pactos desnudos* y el principio de espiritualidad en la contratación, ajenos a formalidades, en donde constaba claramente la voluntad de las partes; el testamento canónico, menos solemne que el civil romano; la defensa de la buena fe en todo el proceso de adquisición patrimonial; y, sobre todo, la aportación más decisiva, la que se da en el campo del Derecho procesal (citación por edictos, proceso en rebeldía, hechos notorios, oposición de terceros, procesos sumarios, la justicia gratuita o la abogacía de pobres, entre otras instituciones), concibiendo el proceso como una sucesión de actos dirigidos a obtener la verdad objetiva con garantías para el justiciable, donde todo es escrito, formal, solemne, construido bajo la

dirección del juez. Asimismo, el Derecho canónico, por su destino mismo, la salvación del alma del cristiano y la necesidad de evitar cualquier conducta pecaminosa, no puede ser nunca igualitario, dado que no hay dos almas iguales con las mismas exigencias y necesidades y emplea mecanismos como la dispensa, la tolerancia o la disimulación, para adaptar la norma canónica a las características exactas del caso planteado y del sujeto implicado. Esa doble deuda explicaría por sí sola la necesidad del estudio del Derecho canónico, sin temor a su denominación clásica, sin que ésta despertase recelos injustificados. El profesor Navarro Valls destaca la importancia de estudios, como el que ahora presentamos, por una doble consideración. En primer lugar, la formación del jurista se vería disminuida en caso de su ausencia, porque el Derecho canónico aporta una experiencia jurídica propia y singular, tomada en buena medida del Derecho romano, pero cristianizada allá donde era precisa la cristianización, una ideología jurídica, unas categorías peculiares, un modo de pensar y de hacer el Derecho, cercano al individuo, a sus ansias, a sus necesidades físicas y espirituales, y alejado del anonimato del omnímodo legislador moderno y contemporáneo: el alumno aprende con el Derecho canónico otras soluciones coetáneas a las to-

madadas por las legislaciones seculares, ni mejores, ni peores, sino simplemente diferentes. Eso le pone en alerta y le debe hacer desembocar en el relativismo con que debe ser contemplado todo fenómeno jurídico. En segundo lugar, hay otro factor determinante: el Derecho canónico no queda relegado al campo eclesiástico. Hay una comprobable influencia incesante, continuada, regular, desde la Edad Media en adelante, que el Derecho canónico ha prestado para el desarrollo de los Derechos seculares, y para la configuración histórica y actual de los Derechos europeos en su integridad, sobre todo a partir de la formación de ese compendio de las verdaderas razón y equidad jurídicas, como dirían los juristas medievales, que se llamó Derecho Común.

Ambos factores han sido comprendidos y tenidos en cuenta por el autor para desarrollar este maduro ensayo, iniciado por una somera *Introducción* (pp. 21-34), donde traza las líneas maestras de su relato, dividido luego en tres partes: la primera, que desgranará las cuestiones relacionadas con la aparición de la *universitas*, la persona jurídica, y las formas de manifestación de su voluntad, diferente a la de sus miembros individualmente considerados (capítulos I y II); la segunda, centrada en la temática del consejo y del consentimiento dentro de los

órganos colegiados canónicos (capítulos III, IV, V, VI y VII); y la tercera, que se ocupa de la extensión del principio *Quod omnes tangit*, nacido en Roma, pero replanteado de modo brillante por la canonística medieval, al Derecho secular (capítulos VIII, IX y X). Iniciemos el periplo de acuerdo con la hoja de ruta propuesta por el autor, que evoca en cierta medida los planteamientos de una novela: un inicio, donde se buscan los orígenes de las diferentes formas asociativas; un nudo central, en el cual se proyectan los elementos que mejor pueden explicar el cómo de la voluntad colectiva, convertida por obra y gracia del Derecho en una suerte de artificial voluntad individual de una nueva persona, separada de los individuos que la conforman; y el desenlace, marcado por la traslación de los esquemas canónicos dominantes al campo del Derecho secular (con las reservas que, desde mi punto de vista, supone deslindar de un modo tan claro los dos ámbitos en un momento, como el medieval, más próximo a la confusión de los dos órdenes que a una correcta delimitación de sus esferas competenciales, que ni siquiera era considerada necesaria por el propio jurista medieval).

El origen debe llevarnos al surgimiento de las personas jurídicas o morales. La primera parte (*Aproximación a los orígenes de la universi-*

*tas y la manifestación de su voluntad*, pp. 35 y ss.) es un recorrido histórico con la temática principal que proporciona la aparición de colectividades, cuerpos que se superponen a los individuos o personas físicas individuales, a las cuales se les quiere dotar asimismo de una cierta personalidad en lo jurídico, de esa idoneidad abstracta que implica ser sujetos de derechos y de obligaciones. En ello radica el concepto de personalidad. Rastrea el origen en Roma, cuna de nuestro modo jurídico de pensar y también raíz del canónico, con las ejemplos sucesivos que allí se van forjando (municipios, colonias, corporaciones, colegios, etc.), hasta alcanzar una cierta madurez dogmática y conceptual en la compilación justiniana y gracias a la influencia del cristianismo (debido a esa costumbre cristiana de pensar en términos abstractos y espirituales, como acertadamente se indica en p. 43). El resultado más claro de esta combinación serán las fundaciones, conjunto de bienes destinados a la satisfacción de un fin fijado por el fundador y que se consideraban plenamente dotados de capacidad para ser titulares de derechos y de deberes. Porque es precisamente en el seno de la Iglesia (ella misma una *universitas*, una comunidad de comunidades) en donde se proporciona el modelo del que se nutre la legislación imperial desde la época de

Constantino en adelante. La Iglesia idea este recurso con categorías romanas dotadas de nuevos impulsos precisamente para reconocerse a sí misma y a todos aquellos colectivos que se agrupaban en su seno. Roma contiene, pues, un modelo embrionario de persona jurídica que necesitó ser madurado en las bodegas del cristianismo. Como rasgo importante de estos primeros tiempos romanos y paleocristianos, debe mencionarse la inexistencia de una voluntad diferente a la de los miembros que componen tales cuerpos; para expresar el parecer de la corporación, nos hallaremos ante una suma de la voluntad de todos ellos que no llega a ser configurada como voluntad abstracta del ente en cuestión, es decir, éste existe como tal, con capacidad plena, pero no puede comunicarse de forma independiente respecto de cada uno de sus miembros porque no es capaz de, ni quiere llegar a formar una voluntad propia. Restos del individualismo romano pueden ser rememorados en este efecto clave que impide el triunfo de una verdadera dogmática sobre este particular. Al modelo romano-canónico se le opone, aunque sin mucha convicción por parte del autor, el modelo germánico de la *Genossenschaft*, directo resultado de una civilización, la de los pueblos bárbaros, de carácter y perfiles netamente militares, donde prevalecían las situaciones de hecho,

lo cual incide en la vida, visión y acción de estas asociaciones: la voluntad del grupo era la suma de las voluntades de todos sus miembros; el interés propio de aquél no era más que la adición de los intereses individuales. Sólo la inmediata presencia física permitía el obrar de esas colectividades. Lo concreto impedía, de esta forma, cualquier devaneo abstracto. Algún error conceptual, como la referencia a un poder soberano en p. 51 (cuando es muy difícil pensar en un poder de esta naturaleza en tiempos antiguos y medievales, fuera de Dios mismo), o al extrapolar a diferentes momentos históricos y a contextos diferentes la práctica de la unanimidad, no empecen el magnífico planteamiento hasta aquí forjado. Europa es resultado de la amalgama de lo romano y lo germánico (entendido más bien como forma de asimilación de las soluciones culturales romanas), con arreglo al clásico planteamiento de Dopsch. Falta el tercer elemento de este triángulo cultural. La Iglesia hace su aparición y con ella una reformulación de lo hasta entonces conocido. La idea de una colectividad articulada jurídicamente en el campo privado es, con estos precedentes anunciados, fruto del pensamiento cristiano, del esfuerzo que los teólogos y filósofos realizan para ir más allá de donde lo habían esbozado los juristas romanos. Como se ha indicado hace un momento, en

Roma se conoce, pero se conoce por obra y gracia del pensamiento cristiano y por medio de la influencia de éste en la legislación imperial, en su versión más madura. Se desarrolla, pues, el modelo en sede canónica, con la Iglesia al frente, pues ella misma es ejemplo vivo de ese proceso de construcción jurídica de una persona donde antes no había nada, o, mejor dicho, solamente fieles personas dispersas. Cobran protagonismo los elementos más relevantes de la institución corporativa (una *universitas fidelium*), un cuerpo formado por individuos ligados entre sí por vínculos de caridad, diferente al cuerpo de cada uno de sus miembros integrantes. La fórmula del Cuerpo Místico de Cristo crea esa idea de abstracción donde confluyen fieles de base, jercarcas en sus variadas categorías, vivos y difuntos, y el mismo Cristo, presente y no solamente fundador. El cuerpo es realmente más allá de los seres humanos existentes y más allá de sus voluntades. Son piezas todas ellas que se despojan de su individualidad para integrarse en una estructura superior. Adopta su forma aquí el originario principio de unanimidad en el seno de la Iglesia, sin tomar en consideración la opinión de las minorías, pocas veces oídas y apreciadas, principio seguido para la adopción de las más importantes acciones, como el nombramiento del papa o de los obispos,

y con una concesión más que decisiva a la apariencia formal de esa unanimidad bajo la forma de la aclamación. La formación, por tanto, de tales figuras solamente se da en el seno de la Iglesia (con sus múltiples institutos) y con apoyo en sus reflexiones. No es de extrañar así que la idea de persona jurídica haya surgido primeramente como un concepto teológico, como ese cuerpo místico aludido, desde el cual se produce el desembarco hacia el mundo jurídico. Porque teológica fue la reflexión de los pensadores cristianos que condujo a tales instituciones, a las que se insufló realidad, materia, carne. El capítulo II, pp. 67 y ss., siempre en esta primera parte inicial, viene a exponer la situación medieval, con la eclosión del fenómeno asociativo (gremios, gildas, hermandades, fraternidades, hansas, etc.) a partir de los siglos XI y XII, ya en el campo secular. La proliferación de instancias tales fuerza a la canonística, desde Graciano y los decretistas hasta los juristas posteriores, a replantear o, más bien, a fundar una nueva doctrina que supere la convencional de la Iglesia. Debe hacerse mención aquí a la abundancia de literatura canónica doctrinal manejada, con prestancia y con soltura, lo que demuestra un gran conocimiento por parte del autor del material que se trae entre manos y del lugar dónde se pueden hallar las fuentes y ubi-

carlas correctamente en la exposición que desarrolla. Lo mismo respecto a las fuentes del Derecho canónico. Aparece en este peregrinar, en esta búsqueda incesante, la *persona ficta* y con ella toda una reflexión sobre el alcance de tal atribución de la personalidad (el acto fundacional, el sometimiento a una autoridad, la necesidad de alcanzar los fines preestablecidos, la representación, la formación de la voluntad, su exteriorización, etc.), de la que dan buena cuenta las innumerables páginas escritas por esos canonistas, ávidos de explicar el mundo que les rodeaba y de justificar las instancias existentes. Ciertamente es que Graciano y compañía estuvieron más próximos a la idea romana de corporación, por el pragmatismo que heredan de los glosadores, que a la abstracción canónica de los juristas posteriores. Pero es esta última visión la que finalmente acaba por triunfar a mediados del siglo XIII con un protagonista de excepción: el papa Inocencio IV, Sinibaldo dei Fieschi, gran canonista él mismo, quien perfila, de modo magistral y casi perfecto, la idea de esa persona jurídica (*universitas fingitur persona*), superadora de la simple corporación y de la fundación (como modelos previos de referencia). Al margen de su capacidad patrimonial y de su calificación como institución, lo relevante del nuevo dise-

ño es que ahora ya la persona jurídica presenta una voluntad propia, la cual se expresará por medio de un acto exterior único: será una determinación exclusiva de ese nuevo ser, por encima de y diversa en relación con la de los individuos que la componen, aunque ellos estén siempre en la base de tal construcción volitiva. Ya no es suma de voluntades, sino voluntad propia, nacida de un ente que también actúa con un querer propio. La persona no se corresponde, pues, con la totalidad de sus miembros y supera la simple unión entre varios socios con intereses comunes. Es algo más: precisa el reconocimiento de la autoridad canónica además de la unión, espontánea o no, del individuo. El Medioevo incorpora además otro elemento relevante en orden a configurar los aspectos volitivos de la institución: la toma de decisiones se va apartando del antiguo modelo de la unanimidad, real o aparente, existente o ficticia, y, por motivos pragmáticos operativos, se va decantando por un nuevo modelo, el del *principio sanioritario*, con antecedentes en tiempos del papa León I, esto es, la quiebra del principio de la unanimidad no dio paso sin más a un mero sistema aritmético (de más votos a favor que en contra), sino que desencadenó un principio que toma en consideración la calidad y no la cantidad de votos y votantes. Se prescinde del

mero criterio aritmético o numérico para tomar en consideración el valor intrínseco que se supone al sujeto que emite un determinado voto. Este principio rompe la idea de igualdad, lo cual es congruente con la esencia última del ordenamiento canónico, que prefiere el tratamiento casuístico y no igualitario de cada supuesto jurídico. La mejor y más sana parte, criterio éste que tendría que someterse asimismo a interpretación para determinar su real alcance, significará convertir a ciertos miembros de la corporación en depositarios de una mayor dignidad, autoridad, afecto y celo, humano o divino, en la defensa de los intereses propios de aquella, aunque cuantitativamente sea la parte minoritaria (idea expresada, entre otros, por Esteban de Tournai, Rufino, Bernardo Papiense o Juan Teutónico). El mérito o el celo con el que se actúe, dice Raimundo de Peñafort, podría ser el criterio final para desempatar aquellos casos en que existiese igualdad de autoridad o de dignidad (así lo indicaron varios papas y obispos). La doctrina canónica oficial caminó en esta dirección, pero se fue paulatinamente insertando, a modo de corrección, el principio mayoritario, en una combinación que parecía más segura, justa y equitativa a todos los niveles. Los Concilios III y IV de Letrán así lo ejemplifican. Incluso se llegaron a fusionar ambos criterios

y se consideró que la parte mayoritaria era la *sanior pars*. Es indudable la influencia de todos estos razonamientos y soluciones en el pensamiento posterior de un Marsilio de Papua, por poner un ejemplo evidente y de todos conocido (Marsilio hablará de la *valentior pars*). Finalmente, acaba por triunfar el principio mayoritario, concebido como mayoría numérica (II Concilio de Lyon), aunque no sin falta de críticas (como la del cardenal Alessandrino, quien exponía en el siglo XV que la finalidad de las elecciones en el seno de la Iglesia era no satisfacer la voluntad de los más, sino conseguir la persona idónea para ocupar un concreto cargo u oficio). La voluntad se formaba, pues, a partir de un simple operación de recuento, sin esperar ulteriores valoraciones, juicios o criterios. Este principio triunfa ya en pleno siglo XVI en el Concilio de Trento, con la regla del voto secreto en las elecciones, que impide conocer la calidad del votante y hace olvidar los efluvios medievales. Canonistas como el Hostiense, Butrio o el Panormitano no cejaron en su empeño de identificar ambos principios electivos (lo que quiere la mayoría es siempre lo más sano, salvo que se pruebe lo contrario). El propio Sinibaldo entendía que la mayoría no era sólo concepto numérico; a través de la invocación a la verdad que se descubría por

medio de la coincidencia de criterio del mayor número de votantes, la mayoría quedaba respaldada por un criterio espiritual, que reconducía a cierta inspiración divina en la elección y a la imperiosa necesidad de los electores de descubrir, conocer y formular esa voluntad divina. No todo se pudo conducir pacíficamente. Las consecuencias de adoptar el principio mayoritario fueron el cuestionamiento de la representatividad del papa y la proliferación de doctrinas conciliaristas. No siempre hubo unanimidad de pareceres, ni siquiera dentro del estamento de los juristas o letrados. Mientras los civilistas seguían anclados en las concepciones romanas (de modo tal que la decisión de la mayoría se estimaba como si la decidieran todos), para los canonistas, con mayor abstracción, lo que decide la mayoría es lo que decide la nueva persona jurídica formada y actuante.

La segunda parte, que abarca los capítulos III, IV, V, VI y VII, lleva por título genérico *Consejo y consentimiento en los órganos colegiados canónicos* (pp. 121 y ss.). Se puede considerar como una forma de expresar, con ejemplos prácticos, el modo específico en que tales órganos actúan y cómo se producía la formación de su voluntad, ya bajo la simple forma del consejo, ya bajo la más compleja expresión de consentimiento. Sobre bases bíblicas, la canonística diferenció ambos

conceptos: el consejo (*consilium*), como labor de simple asesoramiento y comunicación de información a los sujetos implicados; y el consentimiento (*consensus*), como participación activa en las deliberaciones y como elemento decisivo a la hora de adoptar decisiones. Se traza el panorama desde la perspectiva histórica de la Iglesia hasta alcanzar los siglos XII y XIII, los de mayor esplendor del Derecho canónico y también de mayor desarrollo de algunos órganos colegiados, como se verá de inmediato. El campo donde tales actuaciones se iban a producir era el de los órganos complejos, como los capítulos eclesiásticos, sobre todo catedralicios. Pero no solamente allí; piénsese en las relaciones entre un abad y su comunidad monacal, o el capítulo de una orden religiosa, en una dinámica idéntica al ejemplo diocesano y catedralicio señalado. La dualidad de poderes allá radicados (el obispo y los canónigos), con intereses opuestos y masas patrimoniales también diversas, justificó la necesidad de armonizar las voluntades que debía ser manifestadas porque tales órganos vivían, negociaban, existían. Así, aparecen ejemplos abundantes en textos legales y doctrinales, que se refieren a supuestos donde es preciso el consejo, puro y llano, del órgano colegiado, y otros casos en que lo que se reclama es consentimiento, la co-decisión (normalmen-

te, en los casos más graves, urgentes y trascendentales, porque se entendía que afectaba a un cuerpo político superior, ya diócesis, ya monasterio, del que ellos eran miembros de pleno derecho). Fuera quedarían aquellas actuaciones de escasa relevancia y valor en la cual el obispo podía actuar solo o cuando se trataba de destinar recursos a la construcción de una nueva iglesia. El caso arquetípico es el de la enajenación del patrimonio eclesiástico, en principio y por definición no susceptible de ningún negocio jurídico, alienación o transferencia, pero que, sin embargo, podía verse implicado en operaciones de tal naturaleza por causa de necesidad. El Derecho canónico crea un sistema de garantías, controles y equilibrios para que no se produzca la primacía omnimoda del oficio unipersonal: busca la mayor participación posible de la comunidad eclesiástica a través de las dos vías anteriormente referidas. En los primeros tiempos, llegó a considerarse propietario de los bienes de una determinada iglesia a su santo patrón, al edificio materialmente considerado o al mismo Dios, pero tal titularidad debía combinarse con cierta eficiencia en la gestión. Eran precisas medidas que permitiesen cierta capacidad de disposición y acciones rápidas. Sucedió inicialmente cuando los bienes de una iglesia sólo podían ser enajenados por su obis-

po, pero con el consentimiento de su metropolitano o de su primado; en caso de urgencia, bastaba consultarlo con dos o tres obispos vecinos que lo suscribiesen. En otros textos, se aludía a la necesidad de la autorización del clero diocesano, criterio que terminó por extenderse al ser reputado el patrimonio como algo benéfico para la colectividad o cuerpo eclesiástico concreto del que se tratase (lo que implicaba el pronunciamiento de esa propia colectividad en toda su integridad). Ahí es donde entran en juego las reglas referidas a los votos, cantidad de los mismos y calidad de los votantes. Pero el Derecho canónico no se detiene en este ámbito: idea nuevas figuras también para cumplir con el pragmatismo que requerían los tiempos. No cabe la enajenación, pero sí alternativas, contratos de larga duración, mejoraticios, de disfrute, en la línea teorizada por el maestro Paolo Grossi, que se aproximaban a las transmisiones de la propiedad por cuanto que el cultivador adquiría amplio elenco de derechos y facultades, pero sin que aquéllas se hiciesen efectivas y se diese la real transferencia. Cesiones varias de la propiedad o partición del dominio (recibido del mundo feudal), entre otras instituciones, nos muestran el genio creativo del jurista medieval en el intento de adecuar su saber a la realidad compleja del momento. Tam-

bién el remedio último de admitir la enajenación en caso de que concurran causas mayores; piedad, necesidad, utilidad de la iglesia o inutilidad del bien concreto. Otro campo fructífero en el que operan estas reglas de la formación colectiva de consejos o consentimientos decisorios sería en el de la administración de los bienes eclesiásticos, admitida la separación de masas patrimoniales o mesas entre obispos y capítulos o cabildos. De ahí surge la necesidad de los representantes y de los poderes a ellos conferidos para su regular actividad. En el reverso de tales actuaciones, están las limitaciones impuestas a clérigos y religiosos para celebrar ciertos negocios jurídicos, así como la imposible intervención de poder secular en materia patrimonial canónica (prohibición de los reyes de donar bienes eclesiásticos, como paradigma).

Pero hay más campos donde las voluntades armonizadas concurren o deben concurrir para que la voluntad de la Iglesia y de sus órganos varios se forma de modo correcto: el consejo se precisa para convocar concilios y, sobre todo, para nombramientos, deposiciones y destituciones, para condenar los desvíos de la ortodoxia y mantener en su esplendor primigenio el dogma, petición de ayudas destinadas a Tierra Santa, etc. Muchas de las cuestiones planteadas en el capítulo IV y tratadas con detenimiento por el autor,

sobre la base de la tradición canónica, siguen siendo de aplicación hoy en día en el moderno Derecho de la Iglesia, dado que el fundamento de tal régimen sigue siendo el mismo: la necesidad de mantener la estabilidad patrimonial y el destino a que estaban afectados los bienes, así como la necesidad de asegurar la independencia de la Iglesia frente al control de la autoridad secular. De nuevo se vuelve a tratar la cuestión de las mayorías y la unanimidad, con unas primeras consideraciones acerca del principio *Quod omnes tangit* (cap. V). Se diseña la evolución histórica de esta regla, que tiene inicialmente perfiles procesales y busca la protección de las minorías frente a la voluntad de las mayorías, para convertirse, por vía interpretativa, en un principio constitucional o político, con el que se pretendía contar con la opinión de todos los afectados por una determinada materia. Se cuenta esa evolución desde su aparición incidental en Roma, en sede de Derecho privado (concretamente, en el caso de la pluralidad de tutores y la necesidad del consentimiento de todos ellos para realizar actos que afectasen al patrimonio del tutelado). Una constitución de Justiniano, del año 531, supone esa primera mención. La Iglesia lo acoge (lo aceptan en el siglo V los pontífices Celestino I y León I, ya con sentido distinto: no se puede imponer

un obispo a un conjunto de fieles, si estos no lo querían) y lo lleva a otros campos, a otras luchas. La canónica lo toma para sí y lo extrapola fuera de los reductos privados (se consagra finalmente como una regla general de Derecho en el *Liber Sextus*, de Bonifacio VIII). El problema, una vez aceptado el juego de este principio, como expone el autor, es desarrollar de manera sucesiva los elementos simples que forman su enunciado: la pregunta clave es determinar cuándo una cosa afecta a todos, quiénes son todos y cómo se produce la manifestación de la voluntad de ese colectivo ¿Cuándo se puede afirmar ese *omnes tangit*? Habrá una construcción doctrinal que separará, dentro de los intereses de aquellas personas que forman parte de un colegio, aquellos que son *uti singuli* y los otros que son *uti universi*, esto es, los intereses que corresponden a cada uno en cuando que individuo singular (aunque forme parte de una corporación) y los que les corresponden como integrante de una universalidad, de una colectividad (en donde queda, en cierta medida, anulada su individualidad). El principio *Quod omnes tangit* se aplicará en el contexto colegial cuando los temas debatidos afecten a todos los componentes *uti singuli* y no *uti universi*, como explica nuestro autor, en p. 204. Son las cuestiones que atañen personal-

mente a todos los miembros del colegio, a los individuos en cuanto tales o a los negocios que afectan a la utilidad de las personas singularmente consideradas, pero no a la persona jurídica en sí, cuya voluntad no es plural; es única, uniforme, monolítica. De nuevo se traen a colación los principios que deben guiar las votaciones. La mayoría se impone en los casos en que los afectados lo son en su calidad de miembros del órgano colegiado, puesto que a quien atañe esta cuestión es al órgano mismo. Si se trata de algo relativo a los miembros del colegio *uti singuli*, dado que no se trata de formar la voluntad de un órgano colegiado, sino de decidir sobre algo que les afecta individualmente, la decisión habrá de forjarse por medio del consentimiento de todos y cada uno de ellos. El bien común, norte final de toda decisión y que tantas veces se cita, no podrá amparar el provecho propio, la desigualdad o el acrecentamiento de las diferencias. La fórmula acaba por ser una garantía de las posiciones individuales de todos aquellos componentes de una persona jurídica. Y ese principio acaba por trasladarse de lleno a la práctica (cap. VI), cuando se aborda la cuestión peliaguda de determinar quiénes son los afectados, los *omnes*, en las asambleas eclesiásticas o en los propios órganos colegiados. ¿Se excluyen o se incluyen a los laicos? ¿Solamen-

te la clerecía puede formar parte de los mismos? ¿Qué tipo de clérigos? ¿Quiénes tienen la obligación de comparecer en las diversas clases de concilios? ¿Quién convoca los mismos y con qué autoridad? Las respuestas van siendo desgarnadas con atención al propio ordenamiento canónico medieval, con cita abundante de concilios y algunas referencias a su actividad interna (p. 249). Si eran cuestiones de interés general para todos los cristianos, como las relacionadas con la fe, las herejías, el combate en Tierra Santa o el instituto matrimonial, los pontífices entendían, sobre todo desde tiempos de Inocencio III y del IV Concilio de Letrán, que debían estar presentes todos los fieles, incluidos los laicos, participando como miembros de la comunidad, *uti universi*. La intervención de los poderes seculares es vista por el autor como una muestra del principio de unidad del mundo medieval y del poder supremo del romano pontífice (pp. 250 y ss.), puesto que la llegada de tales poderes a las deliberaciones obedece, antes que nada, al principio de utilidad de la Iglesia, acompañado del de idoneidad o conveniencia. Es discutible este aserto porque en la pugna universal que se da en los siglos centrales del Medioevo ni papado, ni imperio, acaban por triunfar de una manera radical. La cohabitación parece ser la solución de compromi-

so a la que acceden en situaciones de tranquilidad los sujetos afectados. La aceptación de la fórmula *Quod omnes tangit*, sin embargo, presentó un riesgo, que devino problema y preocupación: el conciliarismo (pp. 258 y ss.), teorizado por autores como Guillermo Durante o Marsilio de Padua. Pero, sin perjuicio de su indiscutible éxito político, siguió manejándose tal fórmula en el campo estrictamente jurídico, ya procesal, ya sancionador (a la hora del establecimiento de sanciones colectivas, como el entredicho), ya impugnador. El reverso de este principio será el que conduzca a determinar quiénes no forma parte del *omnes*, quiénes están excluidos y no son competentes para decidir o formar parte de las elecciones canónicas. Se trata de delimitar externamente el círculo o cuerpo electoral canónico, una vez que se ha fijado su interior. Por ejemplo, frente a las aclamaciones de tiempos antiguos, en el Medioevo, se acaba por imponer la costumbre (desde el siglo IX perfectamente constatada) de que sea el capítulo catedralicio, sin laicos, ni clero menor, quien elija al obispo de una diócesis. Mayores restricciones se acaban por imponer desde el siglo XII. Coincide además este movimiento con el mayor apogeo del poder papal, que choca abiertamente con tales costumbres locales o provinciales. A partir de ahí, el diseño institucional minucio-

so que elabora la Iglesia conduce a seguir un escrupuloso formalismo a la hora de convocar a los electores (cuya presencia es necesaria), por medio de cartas, emisarios u otros métodos más rudimentarios, y a la hora de regular las exenciones al deber de comparecencia, los retrasos o las imposibilidades. Concluida esta parte, el autor procederá a explicar cómo este principio canónico, ampliamente tratado, comentado, desarrollado y teorizado, pasa al campo del Derecho secular, por medio de la influencia absoluta que el pensamiento cristiano en toda su extensión presenta en la época medieval, a lo que el Derecho no fue una excepción.

La tercera parte (*El principio Quod omnes tangit en el Derecho secular*, pp. 309 y ss.) narra cómo se produjo ese traspaso en tres capítulos (VIII, IX y X), esa influencia que viene motivada, como ya hemos advertido, por la idea de unidad que preside el orden jurídico medieval. Derecho canónico y secular no eran compartimentos estancos, sino vasos comunicantes. La diferencia entre ellos no existía de un modo tan claro como después fijará la Modernidad. Antes bien, conforman masas jurídicas que afectan a todos por igual y son otros criterios los que tratan de delimitar su órbita de actuación. El campo abonado donde esa fórmula tenía posibilidad de plasmar su influencia era el refe-

rido a la representación de los reinos frente al poder de los reyes. El origen de las Cortes o Parlamentos pudiera estar relacionado con la recepción de este principio, aunque se nos antoja demasiado forzado atribuir a esa fórmula las consecuencias revolucionarias que tales instituciones tendrán en el Medioevo. El sistema político medieval de las primeras centurias se había sustentado en la figura de un rey, caudillo militar, titular de todos los poderes posibles. Frente al rey, una aristocracia o nobleza, de tipo laico y eclesiástico, habría tratado de configurar unos estatutos privilegiados. Son esos primeros siglos tiempos de escasa o nula vida urbana, de una economía cuasi-natural, de subsistencia, de poco comercio, de dependencia prácticamente absoluta respecto de la tierra, eje de la vida y de los recursos. Unos reyes débiles, por motivos varios, incapaces de dominar todos sus reinos, se veían forzados a contemporar y pactar con aquellos nobles, a los que necesitaban para cumplir sus fines de gobierno. Esa relación dual fue positiva para ambas partes. Al rey le permitía extender su autoridad en todo el territorio regnícola; a los nobles, nutrirse de privilegios y actuar con cierta autonomía. Pero desde el siglo XII, con el renacimiento comercial y urbano, hace su aparición la burguesía, nuevo estamento social que quiere ser asimis-

mo pieza política del reino, burguesía en la que ven los reyes una importante fuente de riqueza y a la que comienzan a exigir tributos y prestaciones varias. A cambio, los burgueses solicitan pasar a formar parte de ese círculo íntimo del monarca donde se toman las más relevantes decisiones del reino. En ese preciso instante, se invoca la fórmula. La burguesía quiere que su voz se escuche porque lo que afecta a todos, por todos debe ser aprobado. Un sentimiento social y político va a hallar reflejo y amparo en el Derecho canónico. No hay, pues, un traspaso directo, sino un uso político por parte de los interesados directamente. Numerosos textos legales, ordenamientos y demás muestran la perfecta imbricación de este principio en la práctica política de los siglos centrales del Medioevo. Ha acabado por calar en la cosmovisión constitucional medieval, en la forma de ordenación del poder, no como una limitación, sino como una muestra de prudencia que el rey debía seguir si quería conducir el reino de una forma pacífica y tranquila. El autor muestra la recepción de ese principio en los tratados sobre educación de príncipes (cap. VIII, pp. 319 y ss.), entre los cuales deben destacarse las propias *Partidas* del Alfonso X de Castilla y León, u otros ejemplos hispánicos como los de Gil de Zamora, los *Castigos* del rey Sancho, García de

Castrojeriz, Eixemenis, Álvaro Pelayo, Belluga o Sánchez de Arévalo. Ese ambiente intelectual explica el desembarco después de las citas en textos normativos. Las Cortes serán el lugar donde el consejo y el consentimiento adquieran su plena carta de naturaleza política (cap. IX, pp. 337 y ss.), puesto que deben operar como límites al poder del monarca, orientando su acción, de conformidad con lo expresado en los tratados de los siglos XIII y XIV arriba mencionados. En este sentido, acierta el autor al no considerar a las Cortes como órganos legislativos, ni co-legislativos, órganos que carecen de poder normativo alguno (solamente lo tiene el rey); antes bien, se van a convertir dichas asambleas en los depositarios o tutores del Derecho antiguo que el rey trata de ignorar, obviar o modificar. Antes que creadores de Derecho nuevo, son defensores del Derecho antiguo. Se traza una breve Historia de las Curias, precedentes de las Cortes en los siglos centrales del Medioevo, al hilo de una reflexión sobre las relaciones entre rey y reino, con pronunciamientos drásticos y acertados, como el que se vierte en la p. 435 acerca de las relaciones rey-Cortes. La abundante bibliografía ayuda a ilustrar esta composición. El papel del Derecho canónico, sin embargo, no se detuvo en ese campo, digámoslo así, fundacional del instituto parlamen-

tario. La vida de las Cortes, sus actuaciones, siguieron de cerca abundantes normas canónicas, como la referida a los poderes de los procuradores y la idea de representación (diferente de la delegación), el funcionamiento interno de las Cortes (de nuevo, las reglas de la unanimidad, de voto ponderador, de las mayorías), etc. Aunque centrado en los casos peninsulares, no deja el autor de hacer una breve referencia, en pp. 390 y ss., al desarrollo de análogos procesos, en Inglaterra (madurez alcanzada en tiempos de Enrique III y Eduardo I), en Francia (con Felipe el Hermoso, en 1302, se convocan los primeros Estados Generales), en Sicilia o en territorios germánicos, procesos movidos por idénticas consideraciones, con análogos fundamentos ideológicos y parecidos puntos de llegada. El último capítulo (cap. X, pp. 407 y ss.) plantea, siempre dentro de la órbita de las Cortes y del principio invocado, otra serie de deducciones de los canonistas para forzar la intervención del reino, de ese todo común que agrupaba a los estamentos, como freno al poder del rey. Los casos diseñados van a tener como escenario las Cortes, una vez más, es decir, los casos tenían que ser adoptados no por la sola decisión del rey, sino con el asentimiento del reino: la recaudación de moneda, la devaluación de la misma, la defensa de la propiedad de los súb-

ditos (los casos anteriores eran considerados una especie de injerencia en el dominio de cada particular), la justificación de acciones del monarca en sentido contrario (por urgencia, necesidad o utilidad común), etc. Muchos papas hablaron en sus decretales en tal sentido. Y los reinos y reyes van a actuar siguiendo estas indicaciones. Unas conclusiones ponen fin a esta obra, en pp. 421 y ss., realizando una recapitulación de lo hasta aquí expuesto. De nuevo, hay que destacar la importancia del libro, bien estructurado, perfectamente ensamblado en sus partes, abundantemente nutrido de bibliografía, tanto por su contribución al conocimiento de la Historia del Derecho canónico, como por la influencia que esta normativa glosada y comentada sigue desempeñando en el ámbito actual de la Iglesia católica. El autor ha mostrado con éxito la evolución histórica de la persona jurídica, la formación de su voluntad, los principios que rigen este complejo proceso, las alternativas diseñadas, los efectos finales. Pero, lejos de quedarse en tierras canónicas, ha dado el salto al Derecho secular y ha visto como, en cierta forma y en la línea de C. Schmitt, los conceptos políticos seculares del Medioevo no eran más que el resultado de la conversión en versión laica de toda la ideología canónica, conceptos tomados de la Teología y del Derecho canónico, pasados al

campo de la Política secular. Ése es el gran mérito del trabajo: no haber sido egoísta con el objeto y comparir con el Derecho secular medieval, al modo que lo hacían los canonistas, todos aquellos principios, máximas y estudios que forman su columna vertebral. Lo ha conseguido sin estridencias y con rigor, ha logrado mostrar el relativismo del fenómeno jurídico y la perfecta interde-

pendencia secular y canónica en los convulsos tiempos del Medioevo. Nuestra más sincera felicitación a este canonista con aptitudes y actitudes, demostradas y contrastadas, de notable historiador del Derecho.

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ  
Departamento de Historia  
del Derecho y de las Instituciones  
Universidad Complutense de Madrid  
fmartine@der.ucm.es

Ana Gemma LÓPEZ MARTÍN, *La navegación por los estrechos. Geostrategia y Derecho*, Madrid, Dykinson, 2008, 354 pp.

Asistimos, desde hace años, a una profunda evolución en el Derecho internacional que se ha dejado sentir de forma muy viva en la regulación jurídica de los espacios marítimos, donde vienen produciéndose importantes cambios que han supuesto una notable transformación de las normas jurídicas existentes. El paradigma de esta realidad lo constituyen, sin duda, el régimen de navegación por los estrechos internacionales, que ha experimentado una completa mutación con la entrada en escena de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982.

Resulta evidente que una de las cuestiones más controvertidas dentro de la navegación marítima y aérea internacional ha sido siempre

la relativa al paso por los estrechos, debido a que los aspectos geoestratégicos y económicos en juego entran en frontal y directa colisión con los incuestionables derechos soberanos de los Estados ribereños sobre sus aguas y el espacio aéreo suprayacente. En esta línea, el empuje de los intereses estratégicos, del despliegue naval y aéreo militar, así como las necesidades surgidas del desarrollo del comercio y las comunicaciones son factores que han impulsado o, mejor dicho, impuesto un cambio en las reglas del juego, concretado en el derecho de paso en tránsito como régimen general de navegación por los estrechos internacionales que consagra la Parte III de la Convención de 1982, el cual supone una auténtica ruptura con las tradicionales re-