

LA TEOLOGÍA Y EL DERECHO CONTRACTUAL EN LA EDAD MODERNA

Belinda RODRÍGUEZ ARROCHA

belindarodriguez@gmail.com

DECOCK, Wim, *Theologians and Contract Law. The moral transformation of the ius commune (ca. 1500-1650)*, Martinus-Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, 723 páginas.

La monografía que es objeto de nuestra recensión crítica constituye la tesis doctoral de Wim Decock, galardonada con el premio *Raymond Derine*, el *ASL-Prize in Humanities and Social Sciences* y el *Heinz-Maier-Leibnitz* de la DFG (Fundación Alemana de Investigación), entre otras distinciones. Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina y por la Universidad Roma Tre (2011), ha sido desde el año 2012 investigador en el grupo *Kanonistik, Moralthologie und Konfliktlösung in der Frühen Neuzeit* del Instituto Max-Planck de Historia del Derecho europeo (Frankfurt).

Este libro analiza en profundidad las disertaciones doctrinales que los más relevantes teólogos europeos de la temprana Edad Moderna desarrollaron sobre el principio de la libertad contractual y sus límites. La complejidad de los diversos temas abordados a lo largo de sus páginas no resta en absoluto claridad a la exposición teórica en lengua inglesa. El primer capítulo constituye la introducción de la tesis y aparece vertebrado sobre la hipótesis, la configuración teórica de los capítulos y la selección de las fuentes bibliográficas. La piedra angular de la disertación es la transformación moral del *ius commune* en virtud del principio de la libertad contractual, auspiciada por los teólogos en sus escritos sobre los contratos; libertad concebida como la facultad de cumplir con la obligación, en virtud de la voluntad y del mutuo consentimiento. Asimismo, las partes del contrato podrían hacer cumplir el acuerdo previa demanda ante los tribunales —recordemos, en este sentido, el elevado índice de litigiosidad civil característico de la Castilla del siglo XVI, como señalaba con elocuencia Kagan—.

En todo caso, Decock nos advierte de la diferente concepción existente entre la libertad contractual derivada de las consideraciones morales y teológicas y las teorías contemporáneas sobre la voluntad y los contratos, desarrolladas a partir del siglo XIX al calor de las nuevas corrientes de pensamiento jurídico. Entre los historiadores del derecho que ya habían apreciado el destacado papel de los teólogos en el desarrollo de la idea de la libertad contractual y de la categoría general de contrato, ha de mencionarse a Paolo Cappellini, Klaus-Peter Nanz, Robert Feenstra, James Gordley, Italo Birocchi y Thomas Duve. Tampoco podemos obviar las aportaciones presentes en las actas del congreso *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (1972). Coordinadas por Paolo Grossi,

recogían trabajos como el de Jesús Lalinde Abadía sobre el iusprivatismo de la segunda escolástica o el de Christoph Bergfeld sobre la doctrina de la escolástica tardía española referente a los seguros. Decock alude pertinentemente al debate sobre los términos “escolástica tardía”, “escolástica bajomedieval” o “segunda escolástica”. En su caso, opta por referirse a los autores como “teólogos morales” y “escolásticos de la temprana Edad Moderna”.

El segundo capítulo de la monografía aborda los elementos contextuales de las conexiones entre los teólogos y el derecho contractual. En primer lugar presenta el análisis de la posición del pensamiento teológico respecto al *ius commune*, incidiendo en las relaciones entre derecho y teología. Analiza seguidamente la evolución ideológica experimentada desde los postulados presentes en los manuales de los confesores hasta los tratados legales sistemáticos, incluyendo referencias a los enfrentamientos ideológicos planteados entre Lutero y algunos destacados católicos, como el dominico Mazzolini da Prierio, autor de la *Summa Silvestrina*. En líneas generales, para los autores protestantes, el derecho común y la norma canónica ya no eran fuentes válidas para la solución de los problemas morales.

Con posterioridad estudia las relevantes aportaciones de los dominicos del ámbito salmantino y la renovación de la tradición católica, así como la influencia que algunos flamencos e italianos ejercieron sobre ellos, como el teólogo dominico Pieter Crockaert de Bruselas, profesor en la Universidad de París y maestro de Francisco de Vitoria, y Tommaso de Vio —también conocido como el cardenal Cayetano—. Asimismo incide en el protagonismo de los jesuitas en el reforzamiento de la citada simbiosis entre derecho y moral católica, en virtud de las más relevantes aportaciones efectuadas por Francisco Suárez, Tomás Sánchez, Luis de Molina, Juan de Lugo, Pedro de Oñate y Lessius. En lo que concierne a la relación entre la jurisprudencia moral y el tribunal de la conciencia, analiza la vinculación de este último con las almas y la verdad en la acepción católica del término, a partir de autores como Alfonso de Liguori, el jurista francés Robert-Joseph Pothier y el cartujo Juan de Valero, entre otros. Se detiene en el carácter minimalista del que estaba imbuido el concepto de moralidad, por mor de los escritos de los autores analizados y con especial tratamiento del probabilismo. Aborda la pluralidad de las fuentes jurídicas utilizadas por los autores en relación a los límites de la voluntad del poseedor, amén de examinar los diversos mecanismos de la ejecución de los acuerdos, como el carácter vinculatorio de la norma jurídica y la denuncia *evangélica* —previamente analizada por Piero Bellini en relación al derecho canónico clásico—. De especial interés es la práctica de la compensación secreta, un modo extrajudicial de satisfacción de los derechos.

El tercer capítulo de la monografía contempla el poderoso influjo del derecho canónico sobre la evolución del derecho contractual y constituye la antesala teórica de los siguientes cuatro capítulos. Incide en la idea de que este derecho contribuyó a la consolidación de la doctrina sobre contratos, en relación al cumplimiento de los acuerdos y a la causa. Por ende estudia el efecto vinculante de todas las promesas aceptadas a través de tres requisitos, como son el *animus obligandi*, la *promissio externa* y la *promissio acceptata*. Merece la pena prestar atención a las

similitudes y diferencias existentes entre las conclusiones de los canonistas y las de los escolásticos. Corroborando la aseveración de Gordley, Decock subraya la pervivencia del pensamiento de canonistas y escolásticos en los juristas que en el siglo XVII desarrollaron las disertaciones sobre el derecho natural.

El cuarto capítulo del libro está vertebrado sobre los límites naturales a la libertad contractual, consistentes en el miedo, el dolo y el error, en la medida en que suponen vicios del consentimiento en el marco de la libertad. Cabe señalar que el estudio de la casuística sobre la incidencia de los defectos en relación a la validez de los contratos de venta ha sido abordado en otro trabajo del mismo autor, escrito en colaboración con H. Hallebeek, titulado *Pre-contractual duties to inform in early modern scholasticism* y publicado en el año 2010 en la revista *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*.

En lo que respecta al miedo, presenta su tratamiento jurídico a partir del derecho romano canónico y de la tradición aristotélica tomística, en virtud del conocido eclecticismo de los teólogos de la temprana Edad moderna. El impacto de esta tradición queda fuera de toda duda, como se desprende de los comentarios que Lessius hizo a la obra tomística, defendiendo la consideración de que los actos realizados bajo la presión del miedo constituyen una mezcla de elementos voluntarios e involuntarios. El joven historiador del derecho se detiene con posterioridad en las aportaciones realizadas al respecto por Domingo de Soto, Diego de Covarrubias y Luis de Molina. La doctrina sobre el miedo de Tomás Sánchez abarca un sub-epígrafe completo, ofreciendo el autor una detallada explicación sobre sus teorías acerca del temor y la celebración del matrimonio y de otras manifestaciones del consentimiento forzado. Decock advierte del necesario examen de la reciente bibliografía secundaria relativa al derecho canónico medieval y al matrimonio, como los artículos de M. Madero y los libros de C. Reid y C. Donahue. La doctrina de Sánchez sobre el hombre constante y su recepción en la tradición canonista había sido abordada asimismo en los años treinta del pasado siglo por P. Fedele en su estudio de la violencia como vicio del consentimiento matrimonial.

Posteriormente realiza un recorrido por la aplicación de la casuística al miedo y la doctrina moral de los teólogos jesuitas, en referencia a la consideración del contrato como medio de eludir un temor, al uso y el abuso de los derechos a la litigación y a su definición de mal menor. Destacan, en este sentido, las afirmaciones de Lessius y Lugo, al igual que del portugués Fernão Rebelo, teólogo y profesor en la Universidad de Évora. Tras esta exposición, el autor presenta una breve síntesis sobre la teoría de Grocio relativa al miedo y sus vinculaciones con la tradición escolástica, así como su influencia sobre la obra de Pothier.

A continuación aborda el dolo y el error como límites naturales a la libertad contractual desde sus fundamentos jurídicos clásicos, haciendo especial hincapié en los postulados del derecho romano y canónico, amén de la tradición aristotélica y tomística, indudablemente influyente en los comentarios de Belleperche y en la obra de los juristas de la escuela de Orleans. Un aspecto teórico fundamental es la distinción entre la nulidad *ipso facto* y la planteada *bonae fidei* y *stricti iuris*. El análisis crítico de los autores es realizado con solvencia, incluyendo

puntualizaciones a las interpretaciones que hasta la fecha se habían hecho sobre la doctrina de Grocio y de Lessius. Decock subraya las aportaciones del segundo, en la medida en que propugnó la aplicación general de la nulidad a petición de la parte agraviada, a modo de sanción del miedo y del error.

El quinto gran apartado de la monografía está dedicado a los límites formales de la libertad contractual. Comienza en esta ocasión por presentar la doctrina de los post-glosadores sobre los testamentos carentes de solemnidad, sobre todo en lo que respecta a la equidad natural y a las formalidades sustanciales. El examen de la doctrina de Baldo y de Bartolo de Saxoferrato posibilita la comprensión de los orígenes de la controversia de los escolásticos sobre los testamentos carentes de los requisitos formales. Seguidamente Decock se detiene en los decretalistas y en el giro consensualista de la doctrina. En este sentido, analiza con detenimiento sus teorías sobre los contratos, elecciones y últimas voluntades, las formalidades como mecanismos necesarios para evitar el fraude y el engaño, el principio generalizado de consensualismo, las interpretaciones teleológicas del derecho positivo y, por último, el triunfo de los principios de equidad y conciencia. Para ello centra su análisis en los comentarios del canonista Panormitano, del papa Inocencio IV, de Everaerts, Suárez, Antonio de Butrio, Joachim Hopper y de Adriano de Utrecht. Este último, influido en algunos aspectos por el abad, destaca asimismo por su defensa de la integridad moral y de la necesaria adecuación de los actos a los dictados de la conciencia, hasta el punto de que tienen consideración superior a las formalidades requeridas por el derecho a los testamentos.

Estudia con posterioridad las tendencias “absolutistas” relativas a la percepción del formalismo por los teólogos, en referencia a temas como la propiedad privada frente a la intervención de las instituciones políticas, el reforzamiento de la moral derivado de la regulación secular, las ideas contrarias a la interpretación teleológica y la percepción de la conciencia. Fundamentalmente Decock analiza la perspectiva de Soto, sin desdeñar las aportaciones de Domingo Báñez, Tomás Sánchez o Grocio.

Procede después al análisis del derecho canónico moderno y de los imperativos de las instituciones políticas seculares, abordando cuestiones como los contratos para terceros beneficiarios, la diferenciación entre moral y la deuda natural legal, el triunfo de la norma estatutaria española en el vasto espacio de la monarquía y el debate sobre los testamentos defectuosos. En esta ocasión, la disertación jurídica gira en torno a las ideas defendidas por Diego de Covarrubias, apuntando aspectos tan interesantes como su influjo sobre *De iure belli ac pacis* de Grocio —previamente estudiado por Harry Dondorp—, su concepción de la obligación natural —analizada por Thomas Duve— y su crítica de las descuidadas ediciones de las Ordenanzas reales de Castilla. Prosigue realizando una aproximación crítica a la doctrina de los teólogos sobre el formalismo, incidiendo en cuestiones como la disyunción de los debates sobre testamentos y contratos, el formalismo moderado, el resurgimiento del principio de equidad, la restauración de la primacía de la voluntad en los testamentos, las *leges irritatoriae* —las normas estatutarias que establecen la nulidad de un contrato—, y, por último, las divergencias presentes entre la postura de Lessius y la perspectiva de Covarrubias.

El sexto capítulo de la monografía, dedicado a los límites sustantivos de la libertad contractual, es de notable interés para la profundización en el estudio de la doctrina jurídica sobre la prostitución, ya que analiza el pensamiento de los teólogos sobre esta práctica y el derecho contractual, sobre todo en el contexto temporal anterior a las prohibiciones promulgadas bajo el reinado de Felipe IV, que implicaron la criminalización absoluta de la prostitución —mutación que obviamente no desembocó en un descenso importante de estas penosas transacciones—. En primer lugar, el autor plantea las apreciaciones que los teólogos realizaban en torno a los intercambios sexuales y el derecho contractual, analizando la distinción entre el objeto inmoral y el motivo inmoral, así como la nulidad de los contratos inmorales desde la perspectiva del derecho romano canónico. A continuación dedica un apartado a la prostitución y al derecho de restitución, tratando aspectos como la diferenciación entre la adquisición ilícita de un bien o servicio y la adquisición en virtud de una causa ilícita, el arrendamiento del derecho al uso del propio cuerpo, los antecedentes jurídicos presentes en el Digesto y la reclamación casi contractual de la dueña del cuerpo a reclamar su paga. Aborda aquí con profundidad la doctrina teológica medieval sobre la prostitución, en especial desde la óptica de Tomás de Aquino, Bernardino de Siena y de Olivi. Procede entonces a la exposición de las doctrinas de Cayetano y de Francisco de Vitoria.

El capítulo incluye además un estudio sobre las ideas impulsadas desde las perspectivas moral, “realista”, teológica y canonista. Respecto a la primera, expone la consideración del sexo extramatrimonial como pecado mortal y la tesis agustiniana de Medina. Se detiene en las teorías de Soto sobre los límites morales a la libertad contractual, el contexto social de la prostitución de la época y la tolerancia de las autoridades hacia los intercambios sexuales a cambio de una contraprestación. Decock también dedica un apartado específico a la doctrina tomista y a las consideraciones de Covarrubias en relación al derecho de la prostituta a la remuneración y al enriquecimiento injusto derivado de la prostitución secreta —recordemos, en este sentido, las ordenanzas concejiles de diversos enclaves castellanos relativas a las prostitutas y a las características que debían tener para el ejercicio “legal” de su modo de subsistencia—. También contempla las opiniones de Martín de Azpilcueta —más conocido en Europa Occidental como el “doctor Navarro o Navarrus”— relativas a la prostitución y el cobro de la prestación, sobre todo en lo concerniente a sus diferencias con otros autores castellanos en el marco de la rivalidad doctrinal. El contexto social e ideológico también es ampliamente analizado en este apartado, sobre todo en lo que atañe a los intereses económicos de las oligarquías urbanas.

Posteriormente el autor analiza la doctrina moderna sobre promesas inmorales, presente en la obra de los jesuitas que abordaron temas como el precio de mercado de los servicios pecaminosos y las condiciones contractuales inmorales e imposibles, desde la óptica del derecho natural y del derecho positivo. Incide en la posición de Francisco Suárez respecto a la protección de la libertad contractual, la distinción entre invalidez, inmoralidad e ilegalidad y el enriquecimiento injusto.

El séptimo capítulo de la tesis está vertebrado en torno al principio de la equidad en el intercambio contractual, sustentada sobre el justo precio. Su principal interés radica en el examen de los conflictos doctrinales surgidos entre las jurisdicciones secular y espiritual, en la medida en que presenta las disparidades entre los principios legales y los morales, así como la rivalidad existente entre los dos grandes poderes o “cuchillos” del Antiguo Régimen. Asimismo presenta un sistemático examen del menoscabo a los derechos de la parte contratante, tanto ante el tribunal “externo”, como ante la conciencia. En relación al primero, presta especial atención al pensamiento de Covarrubias relativo a la renunciación del derecho de la parte perjudicada y a sus interpretaciones del *ius commune*. En lo que respecta al segundo de los “tribunales”, analiza la diferenciación doctrinal entre la razón del pecado y la razón de la institución política, las teorías sobre el enriquecimiento injusto y la no presunción de las donaciones. A continuación ahonda en la doctrina sobre el perjuicio derivado de la ausencia de equidad en la relación contractual, partiendo del contexto socio-político en relación a la propiedad individual y a los derechos vinculados a ésta. La distinción entre el sentido original de los textos romanos y la interpretación realizada en las centurias posteriores cobra en la doctrina de los humanistas una importancia considerable, como se observa con nitidez en los comentarios de Piñel. A semejanza de los bloques anteriores, el autor reserva un epígrafe a la doctrina de Grocio y, en este caso, a su tratamiento de las teorías escolásticas relativas a la equidad en el intercambio.

El octavo y último capítulo de la tesis desgrana los temas abordados por los teólogos en relación al derecho contractual, haciendo especial referencia a las coincidencias y disparidades entre los ideales de libertad y justicia, la Iglesia y las instituciones políticas y, finalmente, entre el pensamiento jurídico medieval y las doctrinas del período moderno. Este capítulo contiene las conclusiones principales sobre los conflictos existentes entre los diferentes postulados doctrinales, subrayando la sofisticada actividad intelectual de los teólogos de la temprana Edad Moderna en la medida en que analizaron el derecho natural, el ordenamiento jurídico romano, el derecho canónico y el positivo. En consecuencia, impulsaron la transformación del derecho contractual desde la óptica moral, a pesar de la notoria diversidad de sus opiniones sobre las habituales irregularidades perpetradas en los contratos. El autor nos advierte oportunamente de la necesaria diferenciación entre los canonistas y los teólogos del período histórico analizado.

Sin lugar a dudas la monografía de Decock no sólo constituye una relevante aportación al estudio del derecho contractual del Antiguo Régimen, sino también al campo del derecho comparado europeo, en la medida en que profundiza en la red de influencias doctrinales existentes entre los diferentes reinos y principados europeos de la temprana Edad Moderna. En consecuencia, rompe con el viejo tópico que ha considerado a la Península Ibérica como una suerte de territorio completamente aislado de la producción intelectual del resto del continente. El autor presenta además un sabio dominio de las fuentes primarias, adquirido merced a su excelente formación en las lenguas clásicas y modernas. En este sentido, ha de mencionarse su hábil manejo del derecho romano, canónico y español, su

pertinente revisión de los pensadores grecolatinos y, finalmente, su exhaustivo examen de las obras jurídicas y teológicas occidentales de la temprana Edad Moderna, en su mayoría redactadas en lengua latina. En lo que concierne al empleo de las fuentes secundarias, observamos un sólido conocimiento de la bibliografía reciente. Al mismo tiempo, esta tesis es una fehaciente demostración del gran interés que continúan suscitando las obras de los juristas castellanos clásicos entre los historiadores del derecho de la Europa continental, como pone de manifiesto la fructífera producción de estudios sobre la denominada “Escuela de Salamanca” en el Instituto Max-Planck de Historia del Derecho Europeo de Frankfurt.