

**DECOCK, Wim. *Theologians and Contract Law: the Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*. Leiden, Boston: M. Nijhoff Publishers, 2012. 724 pp. ISBN: 9789004232846**

La relevante aportación de la Segunda Escolástica a la formación de los dogmas del Derecho privado moderno (más allá de su bien reconocida fama en el campo del Derecho natural o el Derecho de gentes de la primera Modernidad) ya fue puesta de relieve hace bastantes años por autores de la talla de Hans Thieme, Hans Welzel o Franz Wieacker (cfr. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967, pp. 270 y 299-301). Sin embargo, tradicionalmente la contribución de autores como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Gabriel Vázquez o Francisco Suárez, entre los teólogos, y Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca o Baltasar de Ayala, entre los juristas influidos por las enseñanzas de los teólogos de Salamanca, solo ha sido tenida en cuenta en la medida en que su obra sirvió para desbrozar el camino a la irrupción del nuevo iusnaturalismo de corte racionalista a través de las lecturas que de sus obras hicieron autores como Hugo Grocio o Samuel Pufendorf. En efecto, según Wieacker, en los países de la Contrarreforma, y particularmente en los dominios españoles, estos teólogos morales, y los juristas influidos por ellos, se aplicaron en trasladar los modelos de la enseñanza tradicional (sobre todo las doctrinas tomistas, pero con no pocas aportaciones tomadas del nominalismo, modernizadas por los teólogos de la escuela de París como Gerson, Conrado, Almain o Biel) a toda clase de cuestiones jurídicas de su tiempo, particularmente las referidas al Derecho de la guerra en pleno periodo de conquistas coloniales y cruentos enfrentamientos religiosos, pero también a problemas de orden de la ordenación económica (sobre todo la cuestión de la usura) y la moral social (matrimonio, herencia, relaciones de servicio). Estos autores han sido considerados a menudo tan juristas como teólogos (cfr. v. gr. V. Carro, *La teología y los teólogos españoles ante la conquista de América*, Madrid, 1951), probablemente con cierta exageración, en la medida en que para ellos (al menos para los teólogos profesionales) su análisis de los derechos (*iura*) y del Derecho objetivo (*ius naturae*) al que se referían constituía un asunto específico de la teología, no de la iurisprudencia. La reivindicación de las supuestamente decisivas aportaciones de estos autores para las modernas doctrinas del Derecho internacional (v. gr. J. Brown Scott, *The Catholic conception of International Law. Francisco de Vitoria, founder of the modern law of Nations*, reimpr. New Jersey, 2008) o el liberalismo económico (cfr. M. Grice-Hutchinson, *The School of Salamanca*, Oxford, 1952) probablemente han tenido más que ver con cuestiones sociopolíticas debatidas del presente que con las realidades históricas debidamente contextualizadas (cf. en este sentido A. Pagden, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, trad. esp., Madrid, 1982, p. 17). Con todo, es obvio que estos autores no solo fueron celosos guardianes de la teología prerreformista, sino también agudos pensadores sobre cuestiones jurídicas de gran interés en su época: como indica Wieacker, en la muy vital España del Siglo de Oro (más aún, en todo el ámbito de la Monarquía hispánica), muchos hombres de cultura tenían una formación eclesiástica o se integraron en los círculos eclesiásticos en edad avanzada, llevando consigo un caudal de conocimientos de la vida civil que vinieron a integrarse en el acervo del saber común construido con los mimbres intelectuales de la tradición escolástica. Para sus propósitos, resultaba menos importante el preservar celosamente la doctrina social bajomedieval, en sus variadas versiones, que contribuir a una mejor comprensión de los problemas reinantes sobre la base de su dilatada experiencia en el campo de la guerra, el comercio o las

relaciones económicas. De ahí que en sus desarrollos doctrinales emplearan a menudo un método filosófico algo heterodoxo, que se remontaba en última instancia a modelos más estoicos que tomistas, a través del cual trataron de obtener reglas de Derecho muy concretas en los más diversos escenarios a partir de principios muy generales de Derecho natural, reglas que ellos denominaron «principios intermedios» o «conclusiones», pero que llegaron a constituir auténticos sistemas que prefiguraron lo que serían las elaboradas construcciones de los racionalistas centroeuropeos.

Así como, según se ha dicho, las aportaciones de estos autores a las doctrinas modernas del Derecho público, del Derecho internacional o de la economía política, con más o menos errores o exageraciones, ya han sido ampliamente consideradas por los historiadores en décadas pasadas (sin que por ello falten nuevos trabajos en ese campo de gran interés, como, por ejemplo, los trabajos de Annabel Brett sobre los derechos individuales o de Kurt Seelmann o Peter G. van Nifterik sobre la obra de Vázquez de Menchaca, o los trabajos recientes coordinados por N. Brieskorn y G. Stiening sobre el *De Indis* de Francisco de Vitoria desde una perspectiva pluridisciplinar, o de esos mismos autores junto con O. Bach sobre el *De Legibus* de Francisco Suárez, entre otros muchos títulos); últimamente le viene tocando el turno a la reconsideración de sus aportaciones en el ámbito del Derecho privado. Desde los trabajos pioneros de Hans Thieme («Natürliches Privatrecht und Spätscholastik», *ZSS [G. A.]*, 70, 1953, pp. 230 ss.) o Gerhard Otte (*Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*, Köln, 1964), prácticamente no se había hecho nada en las últimas décadas a este respecto (con la excepción del meritorio monográfico de los *Quaderni Fiorentini* de 1973, coordinado por P. Grossi, *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio*, 2 vols., Milano, 1971, con contribuciones de muy diversos y relevantes historiadores del derecho); sin embargo, en los últimos años está apareciendo una auténtica avalancha de publicaciones en este sentido, de lo que es botón de muestra, entre otras cosas, el panel monográfico que se adjudicó al tema en el último *Rechtshistorikertag*, celebrado en Tubinga en septiembre de 2014, donde intervinieron especialistas como Reppen, Duve, Jansen, Schlag o el propio A. del libro que aquí comentamos, Wim Decock (vid. algunas contribuciones en el volumen de la *ZSS [G. A.]* 132, 2015, pp. 23 ss.). Han aparecido además, últimamente, importantes libros colectivos y monografías, como p. ej. el coordinado por K. Bunge, S. Schweighöfer, A. Spindler y A. Wagner, *Kontroversen um das Recht. Beiträge zur Rechtsbegründung von Vitoria bis Suárez* (Stuttgart, 2013), el de Niels Jansen, *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution* (Tübingen, 2013) o, entre nosotros, ya hace algún tiempo, el libro coordinado por Francisco Carpintero, *El derecho subjetivo en su historia* (Cádiz, 2003), esp. pp. 35 ss. Como bien ha destacado el profesor Reinhard Zimmermann (*NJW* 2013, p. 3420), las investigaciones sobre la doctrina jurídica de la Escuela de Salamanca constituyen últimamente una auténtica «Hochkonjunktur» en la historiografía jurídica reciente.

En esta corriente se inscribe el libro que aquí reseñamos. Aunque se trata del resultado de la tesis doctoral de su A., se trata de un libro sólido y de gran madurez, nada propio de un investigador novel, sino de un estudioso que, aunque joven, demuestra una impecable solvencia y un extraordinario dominio de la materia que está tratando, con conocimientos que se mueven en muy diversos terrenos (no solo la doctrina teológico-moral de la Edad Moderna, sino también la teoría general del contrato, la historia política y económica o el Derecho canónico), dominio que se manifiesta no solo a lo largo de las páginas de este libro, sino también en unos cuantos trabajos de alto nivel publicados en diversas sedes en los últimos años íntimamente conectados, en sus contenidos, con la materia abordada en este libro de forma sistemática (vid. p. ej. «Katholische Moraltheo-

logie und Vertragsrecht. Die Umwandlung der Vertragslehre des Gemeinen Rechts (16./17. Jh.)», *FIR* 2013, online: <http://www.forhistiur.de/zitat/1306decock.htm>; «In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the *Contractus Trinus*», en *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, No. 2012-04: <http://ssrn.com/abstract=2162908>; «Jesuit Freedom of Contract», *TR* 77, 2009, pp. 423-428).

En este voluminoso trabajo, el A. nos desvela cómo los teólogos morales de la tradición tomista desarrollaron una teoría general del contrato privado fundada en la idea de que todas las obligaciones contractuales debían basarse en última instancia en la libre voluntad de las partes de obligarse a través de un mecanismo de oferta y aceptación (es decir, lo que entendemos hoy por «autonomía de la voluntad» o «autonomía privada»). Lo que se propone el A., en definitiva, es ofrecernos una suerte de genealogía del Derecho europeo de contratos desde el siglo XIII hasta el XIX, con especial énfasis en los siglos XVI y XVII, como bien advierte R. Ramis en su recensión de este libro (*REHJ* 35, 2013, p. 811). Llegar a ese resultado no es tarea fácil, ciertamente, habida cuenta de la extrema fragmentación de diversos tipos de contratos, pactos, acuerdos, convenciones, estipulaciones, promesas y juramentos que presentaba el panorama del *ius commune* a inicios de la Edad Moderna, heredada esta complejidad de las fuentes romanas, complicadas aún más por la introducción de categorías derivadas del Derecho canónico y del Derecho privado consuetudinario. El A. se ve obligado, pues, a proceder a analizar cómo los autores de la primera Edad Moderna hubieron de desbrozar ese terreno hasta llegar a construir una exposición sistemática de las normas aplicables a la totalidad de los convenios privados centradas alrededor de la noción de «libertad contractual». Para realizar ese trabajo, el A. maneja una impresionante cantidad de fuentes primarias, principalmente tratados latinos publicados entre 1500 y 1650 por los autores de la Segunda Escolástica Española (Covarrubias, Soto, Suárez y Molina, sobre todo), y particularmente el jesuita flamenco Leonardo Lessius (*De iustitia et iure*, Lovaina, 1605), al que ve como un auténtico epitomador de las principales aportaciones de la Escuela en este sentido, y su compañero de orden Pedro de Oñate (*De contractibus*, Roma, 1646-1654). A esas fuentes doctrinales se añaden en ocasiones otras fuentes primarias de tipo legislativo, tanto civiles como eclesiásticas, así como tratados de carácter filosófico o teológico general y comentarios jurisprudenciales del *Corpus iuris civilis* y el *Corpus iuris canonici*. El resultado es una importante amalgama de materiales que, no obstante, presenta un orden expositivo preciso y una disposición bien armada.

Dividida la obra en ocho capítulos, el primero de ellos se dedica a proporcionar una descripción detallada del objeto de su investigación, señalar sus puntos de partida y la metodología a seguir y justificar la selección de las fuentes que ha efectuado.

El segundo capítulo está orientado a describir el contexto ideológico e histórico-cultural, político y religioso de la época en que estos autores escriben en la Europa occidental, en general, y en la Monarquía hispánica en particular. Con esto trata de explicar las razones que llevaron a estos teólogos a ocuparse de cuestiones ligadas al Derecho contractual, en contra de lo que a primera vista podría pensarse.

El tercer capítulo se centra en precisar el lugar dogmático que la idea de libertad contractual podía ocupar dentro de la teoría general del contrato sostenida por estos autores, para lo cual se ve obligado a explicar cómo esta teoría tiene que mediar entre las dificultades que presenta el contractualismo en el marco de las fuentes del *ius commune* y la poderosa influencia del Derecho canónico y la doctrina moral católica (sobre este tema no han pasado aún de moda las memorables páginas de F. Wieacker en su trabajo «*Contractus*’ und ‘*obligatio*’ im Naturrecht zwischen Spätscholastik und

Aufklärung», publicadas en la obra coordinada por Paolo Grossi citada *supra*). El resultado de esas influencias fue el carácter indispensable de la libre voluntad de las partes para poder considerar una obligación contractual válida desde el punto de vista del Derecho natural, cualquiera que fuera su forma, y para su reconocimiento tanto por el Derecho canónico como por el secular.

Los capítulos 4 a 6 constituyen el núcleo del libro, ya que son los que tratan propiamente de los perfiles de la libertad contractual, es decir, su extensión, condiciones y límites. Ahí distingue el A. entre limitaciones «naturales» de la libertad contractual (*i. e.* sobre todo las doctrinas tradicionales de los vicios del consentimiento: *error, metus, dolus*), limitaciones «formales» (requisitos legales de orden público y deberes de índole legal, frente a los de carácter moral) y limitaciones «sustanciales» (que son, a su juicio, las que afectan a las buenas costumbres, en la práctica sobre todo las que tienen que ver con la contratación de servicios de prostitución: cfr. al respecto, recientemente, F. Carpintero, «Los escolásticos sobre la prostitución», *ADH* 7, 2006, pp. 217 ss., trabajo no manejado por el A. del volumen que comentamos).

El capítulo 7 da un giro nuevamente hacia consideraciones de índole más filosófica y menos técnico-jurídicas, para analizar el contenido de la virtud de la justicia como aspecto central de la doctrina tardoescolástica del contrato, donde los autores modernos siguen propiamente la línea marcada por la sistemática del Aquinate. Aquí entran en juego temas clásicos de la doctrina de la escuela salmantina como son la cuestión del justo precio o la prohibición de los contratos usurarios.

Por fin, en el capítulo 8, y último, el A. ofrece una panorámica de las principales conclusiones a las que llega a lo largo de su exposición, del cual pueden extraerse al menos cinco: 1) la teología moral de la Segunda Escolástica fue capaz de desarrollar una teoría general del contrato centrada en las nociones de libertad, autonomía de la voluntad y consensualismo; 2) sus consideraciones proporcionaron a los juristas de su época un arsenal de conceptos con los que pudieron afrontar de manera unitaria las exigencias de una gran pluralidad de tipos de pactos y convenios más o menos vinculantes; 3) en el núcleo de esa teoría del contrato estaban las ideas de promoción de las virtudes cristianas de la justicia conmutativa y la liberalidad; 4) esas concepciones aristotélico-tomistas no fueron ajenas, no obstante, a las exigencias derivadas de la situación histórica concreta de la Monarquía hispánica del siglo XVI; y 5) la doctrina contractual de los escolásticos influyó poderosamente en Hugo Grocio y, a través de él, en las doctrinas contractuales de la Europa protestante en el siglo XVII.

En definitiva, la tesis principal del libro y que sirve de sustento a toda la obra es, propiamente, la convicción de que la idea moderna de la libertad contractual y autonomía privada no procede exclusivamente de las categorías del *ius commune* vehiculadas a través del racionalismo jurídico, seguido por la codificación y el pandectismo, sino que pasa por un estadio intermedio marcado por la moralización de los contratos operada por los autores dominados por las categorías teológico-morales de la Escolástica, que pusieron el libre albedrío y el consensualismo en el centro de la teoría contractual. En suma, a juicio del A., la influencia de la cultura jurídico-institucional de la Iglesia católica en el moderno Derecho codificado no ha sido todavía suficientemente estudiada y reconocida (cf. R. Ramis, en *REHJ* 35, 2013, p. 813) y a paliar este déficit es a lo que viene a contribuir esta obra, añadimos nosotros.

Estas tesis, exhaustivamente documentadas y bien armadas expositivamente, tal vez no son tan novedosas y originales como pudiera parecer (vid. ya, p. ej., J. Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, 1991), en ocasiones pueden ser algo imprecisas (vid. las agudas, y tal vez excesivamente duras, observaciones de N. Jansen en su recensión publicada en *ZSS [G. A.]* 131, 2014, pp. 525 ss.) y a menu-

do se encuentran algo desdibujadas como consecuencia, justamente, del exceso de erudición y el carácter digresivo de algunas secciones (como ha dejado apuntado D. Poldnikov en su recensión de *JEHL*, 4, 2013, p. 171), pero ello no obsta para que posean un profundo significado digno de plena consideración y abran un interesantísimo debate en el que la voz del A. ha de jugar en lo sucesivo un papel no pequeño.

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS

**DIOS, Salustiano de, *El poder del monarca en la obra de los juristas castellanos (1480-1680)*, Toledo-Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014 [2015]; 879 páginas. ISBN: 978-84-02-9044-083-4**

«Sábete, Sancho, que no es un hombre más que otro, si no hace más que otro».

(Miguel de Cervantes, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, parte I, cap. XVIII)<sup>1</sup>

Hay bibliotecas que nacen ya siendo una *Biblia*, en tanto que libro de libros, *multa paucis*. De un libro, una biblioteca. O quizá lo sea, esta última, el autor de aquél. O que el autor se constituya, él mismo y por sí solo, en biblioteca, tanto virtual como física o material. Un universo de ideas y de conceptos, también de errores o prejuicios, de sugerencias e invenciones, atenciones e intenciones, verdades o verosimilitudes, convicciones e hipotéticas conclusiones, certezas relativas y temporales perplejidades, ligado indisolublemente a la vida, efímera pero fructífera, al sustentarse tal universo en lo vital —siendo o apareciendo él, como es, únicamente porque hay sujetos que lo perciben así, y no de otro modo—, en casos como los de nuestro autor, que dedica su obra a un nieto nacido mientras ella «caminaba hacia su fin» (p. 7). El lector como el investigador es itinerante, un viajero airoado o errante, que pasea por la *Biblioteca de Babel*, ese nombre propio que Jorge Luis Borges daba al Universo. Compuesta de todos los libros posibles, parecería infinita a la vista de un ser humano común, al que preexistiría, con sus volúmenes arbitrariamente ordenados, o desordenados. Sin embargo, con un número limitado de páginas por cada libro, unas pocas decenas de renglones por página, y determinados símbolos ortográficos por cada renglón, el número de posibilidades es vasto pero finito. Las combinaciones aleatorias de esos signos agotarían todas las variaciones y permutaciones posibles, cuyo número es inimaginablemente grande, mas no, por cierto, infinito, como dicho queda. Bastaría, así, con que un libro fuese posible para que existiera en algún lugar de esa inmensa Biblioteca<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, edición IV Centenario adornada con 356 grabados de Gustavo Doré, enteramente comentada por [Diego] Clemencín, y precedida de un estudio crítico de Luis Astrana Marín, más un índice resumen de los ilustradores y comentaristas del Quijote por Justo García Morales, Madrid, Ediciones Castilla, s. a. [1947-1948], Parte I, Cap. XVIII. *Donde se cuenta las razones que pasó Sancho Panza con su Señor Don Quijote, con otras aventuras dignas de ser contadas*, pp. 136-144; la cita, en la p. 143, col. 2.<sup>a</sup>

<sup>2</sup> BORGES, Jorge Luis, «La Biblioteca de Babel», en sus *Ficciones*, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, Alianza, 1998, pp. 89-100 (1.<sup>a</sup> ed. en la colección de relatos titulada *El jardín de senderos que se bifurcan*, Buenos Aires, Sur, 1941; 1.<sup>a</sup> ed. en *Ficciones*, Buenos Aires, Sur, 1944).