

***IUS COMMUNE* vs. *COMMON LAW* EN EL SIGLO XVII: EL CASO DE ARTHUR DUCK**

Francisco J. Andrés Santos

Sumario: I. Introducción: el *ius civile* y los *civilians* en el reino de Inglaterra.- II. Arthur Duck y su época.- III. El *De Usu*: estructura y contenido; características y significación.- IV. Fuentes, lengua y estilo de la obra.

I. INTRODUCCIÓN: EL IUS CIVILE Y LOS CIVILIANS EN EL REINO DE INGLATERRA.

El objeto de este trabajo es analizar sumariamente las circunstancias de creación y el contenido fundamental de una curiosa obra histórico-jurídica aparecida en Inglaterra a mediados del siglo XVII: el tratado *De Usu et Autoritate Juris Civilis Romanorum, per Dominia Principum Christianorum, libri duo*. Su autor, Arthur Duck, fue un *civilian*, esto es, un cultivador del *ius civile (Romanorum)* o, más exactamente, del *ius commune* romano-canónico, el ordenamiento jurídico y cuerpo doctrinal dominante en la jurisprudencia y la enseñanza universitaria de la Europa continental desde el siglo XII, pero en situación particularmente comprometida en las Islas Británicas, más exactamente en el reino de Inglaterra. Como tal *civilian*, Duck pertenecía, pues, a una minoría culta sujeta al asedio, e incluso persecución, por parte del estamento jurídico inglés y, en ocasiones, por la propia monarquía¹. El libro en cuestión es, por tanto, un producto de esa situación peculiar en que el autor se hallaba envuelto, la cual habrá de marcar decisivamente muchas de sus características como obra literaria: no es un mero ensayo erudito o un divertimento historiográfico, sino que se trata de una *apología*, de un libro de combate. Ahora bien, una cabal comprensión de estas circunstancias, y de la propia vida del autor, exige un *excursus* inicial que explique sumariamente los caminos recorridos y las vicisitudes atravesadas por el *ius civile Romanorum* (o *ius commune*) en Inglaterra, fuertemente diferenciados de los que se dieron en el resto de Europa, y la posición concreta de éste en el contexto social y jurídico inglés inmediatamente anterior al momento en que este libro fuera escrito.

Como es bien sabido, la recuperación del saber jurídico romano (en la forma sintética dada por el emperador Justiniano en la Bizancio del siglo VI, conocida desde la Edad Media como *Corpus iuris civilis*) para el Derecho y la cultura de Europa occi-

¹ La precaria situación de los *civilians* a mediados del siglo XVII en Inglaterra es descrita gráficamente así: "this State of all other is the weakest" (T. Wilson, cit. por B. P. Levack, "The English Civilians, 1500-1750", en W. Priest [ed.], *Lawyers in Early Modern Europe and America*, Londres 1981, p. 108). En general, sobre el papel de los *civilians* en la historia del Derecho de Inglaterra, *vid.* sobre todo B. P. Levack, *The Civil Lawyers in England 1603-1641. A Political Study*, Oxford 1973.

dental tuvo lugar en el Norte de Italia a fines del siglo XI, tras el legendario “descubrimiento” del Digesto en la ciudad de Amalfi, y, más en concreto, en el *studium civile* de Bolonia, donde comenzó a estudiarse el texto del *Corpus Iuris* como si de una revelación religiosa se tratara, por parte del *magister artium* Irnerio y su escuela, llamada tradicionalmente “escuela de los glosadores”, en el marco del resurgimiento general del interés por la cultura antigua conocido como el “renacimiento del siglo XII”². Fundamentalmente gracias a los trabajos de esa escuela a lo largo del siglo XII y varios decenios del XIII, el Derecho romano-justiniano (*ius civile*) pasó a convertirse, no sólo en un conjunto doctrinal rigurosamente elaborado mediante las técnicas de la ciencia escolástica, sino también en un ordenamiento jurídico completo y sistemático, apto para atender las necesidades socio-económicas y resolver los problemas técnico-administrativos derivados del importante cambio que se estaba produciendo en la sociedad europeo-occidental de ese momento. De ahí que el *ius civile*, en la formulación textual y categorial proporcionada por la ciencia boloñesa, llegara a introducirse tanto en las enseñanzas universitarias –como única disciplina jurídica susceptible de un estudio científico riguroso (Derecho “culto”)– como en el marco de los complejos y plurales ordenamientos jurídicos de los diversos territorios de la Europa occidental en calidad de *ius commune*, esto es, de ordenamiento de referencia supletorio en caso de lagunas en los ordenamientos territoriales (*iura propria*) e integrador del conjunto, en tanto que único sistema jurídico completo y coherente, capaz de autointegrarse, gracias a las aportaciones de los glosadores. El Derecho romano-justiniano tuvo fácil su penetración en los diversos territorios europeos, habida cuenta de la fragmentación y debilidad técnica de los Derechos altomedievales (reglas consuetudinarias derivadas del viejo Derecho romano vulgar y de las innovaciones de los ordenamientos de los pueblos germánicos invasores, combinadas con el hecho de la fragmentación política feudal) y de su monopolio en el marco de la enseñanza universitaria, en la que se formaban los nuevos cuadros y operadores jurídicos (jueces, abogados, notarios, funcionarios) al servicio de la Iglesia, el Imperio y las emergentes monarquías territoriales, los cuales tendían, como es lógico, a ver la totalidad del orden jurídico a través del prisma de las categorías romanistas. Se fue operando así un proceso de “recepción” del Derecho romano-justiniano como Derecho vigente en los diversos reinos europeo-occidentales, no sólo en aquellos territorios que estuvieron sujetos antiguamente a la autoridad del Imperio romano –y, por tanto, aún familiarizados de algún modo con las viejas instituciones romanas–, sino incluso en territorios a los que nunca llegaron las armas y las leyes de Roma (significativamente, gran parte de Alemania)³. Esta paradoja viene perfectamente descrita por el propio Duck a lo largo de su libro, y su aclaración constituye, quizá, el principal *Leitmotiv* y el núcleo intelectual de la obra.

Ahora bien, si asistimos a este proceso de recuperación científica y de recepción normativa del Derecho romano contenido en el *Corpus iuris* de Justiniano en tanto que *ius commune Europaeum* en la mayor parte de la Europa occidental, hubo, en cambio,

2 Sobre el lugar de la ciencia jurídica dentro de ese renacimiento general, *vid.* S. Kuttner, “The Revival of Jurisprudence”, en R. L. Benson/ G. Constable/ C. L. Lanham (eds.), *Renaissance and Renewal of the Twelfth Century*, Oxford 1982, pp. 299-323.

3 La literatura sobre el fenómeno de la “Recepción” del Derecho romano (propriamente, del *ius commune*) en Europa es inmensa y resulta del todo inadecuado intentar hacer aquí una referencia, siquiera elemental, a los principales trabajos al respecto. Por todos, véase únicamente, como excelente síntesis y con abundante bibliografía reciente, el libro de G. Wesenberg/ G. Wesener, *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (trad. esp. de J.J. de los Mozos Touya), Valladolid 1998, pp. 57 ss.; *vid.* también, últimamente, P. Stein, *Römisches Recht und Europa* (hay trad. esp. *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid 2001), pp. 68 ss., y, específicamente para Inglaterra, J.L. Zamora Manzano, “Algunas consideraciones sobre la recepción del Derecho romano en el *Common law*”, *Revista de Ciencias Jurídicas de Las Palmas de Gran Canaria* 5 (2000), pp. 419-430, sin aportaciones significativas.

una significativa excepción a este respecto en el círculo de Estados emergentes de la época: el reino de Inglaterra. Este territorio se mostró tempranamente receptivo al cultivo del Derecho romano como disciplina científica, pero de inmediato refractario a la posibilidad de su penetración en concepto de Derecho vigente como *ius commune*. Son complejas y variadas las causas de esta reacción contraria de Inglaterra (que no británica, puesto que la propia Escocia, que nunca fue romanizada, sí aceptó la hegemonía del Derecho romano, como muy bien explica Duck en su libro, *De Usu*, lib. II, cap. x), pero la más importante es, sin duda, la preexistencia de un Derecho común autóctono (*Common Law*), superador de los particularismos feudales, desarrollado consuetudinariamente por la monarquía inglesa a partir de la conquista normanda de 1066, que constituía una variedad del Derecho feudal existente en el continente antes de la difusión del Derecho “culto”, y que suponía una imponente barrera a la penetración del Derecho romano, en la medida en que hacía innecesaria la introducción de un *ius commune* distinto de aquél que integrara las lagunas de los ordenamientos territoriales, conduciendo así a Inglaterra a una “noble isolation from Europe” desde el punto de vista jurídico⁴. No es este el lugar oportuno para detenernos a explicar las características y circunstancias del surgimiento del *common law* inglés⁵, pero sí conviene señalar el hecho de que esta peculiaridad insular británica no hubiera podido resistir el empuje normativo y cultural del *ius commune* continental sin la presencia de un fuerte estamento profesional jurídico ligado a los tribunales centrales de la Corona (*Court of Common Pleas*, *Court of King’s Bench*, *Court of Exchequer*) y a los juzgados itinerantes del rey (*iusticiarii itinerantes* o *itinerant justices*), que, organizados corporativamente (*legal profession*) sobre todo a partir del reinado de Eduardo I (1272-1307), monopolizó casi completamente el acceso a las profesiones jurídicas y la enseñanza del Derecho inglés –a través de los *Inns of Court* (colegios de abogados), excluyendo a las Universidades– y desarrolló, a lo largo de los siglos XII y XIII, unos usos jurídicos consuetudinarios ajenos a las categorías del *ius commune* (“*Nolumus leges Angliae mutari*”, dirán paradigmáticamente juristas y nobles en el Estatuto de Merton de 1236, frente a las tentaciones de introducir normas romanas). Estos juristas autóctonos (*common lawyers*) se convirtieron, al amparo de la monarquía, en verdaderos protagonistas del desarrollo del *common law* y celosos guardianes de sus tradiciones frente a los vientos transformadores del *ius commune* continental. A esta resistencia corporativa de la *legal profession* frente a la penetración del Derecho “culto” vinieron a sumarse también razones políticas cruzadas, como era la asimilación del Derecho romano con el Sacro Imperio Romano-Germánico (según la máxima *unum imperium, unum ius*, muy defendida por los glosadores) y el temor de la nobleza inglesa a las bases absolutistas del Derecho justinianeo, consideraciones ambas contra las que Duck desplegará a lo largo de su obra una amplia batería de argumentos.

Con todo, si es cierto que el *ius civile Romanorum* encontró en Inglaterra más serias resistencias a su penetración que en otros lugares, ello no significa que careciera completamente de cultivadores en ese territorio y de toda influencia en la evolución del Derecho inglés: si ese fuera el caso, difícilmente podríamos estar ahora afrontando esta

4 La expresión es de J.A. Baker, *An Introduction to English Legal History*, Londres 1993, p. 35, pero sintetiza bien la opinión común de los historiadores del Derecho británicos (no tanto norteamericanos). Para una crítica de esta postura exagerada, *vid.* últimamente R. Zimmermann, “Der europäische Charakter des englischen Rechts: Historische Verbindungen zwischen *civil law* und *common law*”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* 1 (1993), pp. 4 ss.; *id.*, “Historische Verbindungen zwischen *civil law* und *common law*”, en P.-Chr. Müller-Graff (ed.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1992², pp. 103-125.

5 *Vid.* a este respecto, básicamente, R.C. van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, Cambridge 1982 (reimpr. 1989). Una buena síntesis del sistema jurídico del *common law* en época medieval y moderna puede verse en C.A. Cannata, *Historia de la ciencia jurídica europea* (trad. esp. L. Gutiérrez-Masson), Madrid 1996, pp. 208 ss.

tarea. En efecto, a pesar de la resistencia y hostilidad de ciertos sectores de la población autóctona, el Derecho romano también acabó llegando a Inglaterra, como no podía ser de otro modo en una época de ampliación de contactos entre los pueblos europeos, sobre todo de la mano de clérigos ligados a la Corona anglo-normanda, como es el caso de Lanfranco de Pavia (influyente consejero de Guillermo el Conquistador y arzobispo de Canterbury tras la conquista), Ivo de Chartres, Anselmo de Canterbury, Tomás Becket o el arzobispo Teobaldo, que, según la tradición, hizo llegar a Inglaterra hacia 1139 al destacado glosador boloñés Vacario (*Vaccarius*), quien comenzaría a enseñar Derecho romano en Oxford, fundando una escuela, y sería autor de un libro de amplia difusión en círculos universitarios ingleses, el *Liber pauperum*, una cuidada selección de pasajes del *Corpus iuris civilis* en nueve libros, destinada a los estudiantes “sin recursos” (*pauperes*)⁶. Con independencia de que esta leyenda responda a la verdad o no, lo cierto es que el Derecho romano-canónico se enseñaba en Oxford ya en 1180 (y, a partir de 1209, en Cambridge) a la manera auspiciada por los glosadores boloñeses y difundida por el *Liber pauperum*, e incluso se convirtió durante un tiempo en la escuela más popular entre los universitarios. Ello precisamente motivó la inmediata reacción de la nobleza inglesa, del estamento judicial y de la propia Iglesia católica (celosa del excesivo predominio del estudio del Derecho secular en las Universidades), que, según la tradición, arrancarían del rey Esteban la orden de cierre de la escuela de Vacario en Oxford y, en 1234, la prohibición de la enseñanza del Derecho romano en las escuelas jurídicas de Londres y en el resto del país, dictada por el rey Enrique IV (paralela a las prohibiciones de los papas Honorio III e Inocencio IV referidas a París y “otras ciudades próximas”)⁷. Estas instrucciones no debieron de tener, sin embargo, efecto alguno, puesto que las enseñanzas romanistas continuaron floreciendo en Inglaterra, incluso con aportaciones de cierta originalidad, y ejercieron una inevitable influencia en la configuración del *common law* a lo largo de los siglos XII y XIII, al menos en el plano de los principios, a través de las exigencias de orden y racionalidad dirigidas al sistema jurídico inglés, lo que se pondría de manifiesto en las primeras obras doctrinales de la literatura jurídica inglesa, los tratados de Glanvill y Bracton (véase *infra* apartado IV).

A pesar de lo anteriormente dicho, la verdad es que la influencia directa del *ius civile Romanorum* en la vida jurídica inglesa en este período fue realmente escasa. La vía más firme de penetración de las categorías romanas en el círculo jurídico inglés –y, por lo tanto, en lo que aquí nos interesa, la relevancia de los *civilians* en la arena jurisprudencial– no vino a través de la enseñanza universitaria o la literatura jurídica, sino de la mano del Derecho canónico. Como es de sobra conocido⁸, la Iglesia católica (que había conservado parte del legado jurídico romano en su seno) pronto aplicó el nuevo método científico de los glosadores para estudiar sus propias fuentes normativas, lo que cristalizó en la magna obra del monje camaldunense de Bolonia Graciano (*Gratianus*), titulada *Concordantia discordantium canonum*, o también *Decretum Gratiani* (o, simplemente, *Decretum*), base del *Corpus iuris canonici*, el nuevo Derecho de la Iglesia católica fundado en principios científicos tomados de la ciencia romanista. La unidad de método y categorías que caracterizó al Derecho romano y el Derecho canónico desarrollados por las escuelas jurídicas medievales italianas llevó a la consideración de ambos Derechos como ramas de una suerte de sistema jurídico unitario, el *ius commu-*

6 Vid. por todos F. Pollock/ F.W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. I, Cambridge 18982 (reimpr. 1968), pp. 117 ss. Cf. indicaciones críticas sobre esta tradición en Zimmermann, “Der europäische Charakter...”, *cit.*, pp. 10-11.

7 Vid. referencias en P. Vinogradoff, *Diritto romano nell'Europa medioevale* (trad. ital. S. Riccobono), Milán 1950², p. 74; Wesenberg/Wesener, *op. cit.*, p. 127.

8 Por todos, *vid.* Wesenberg/Wesener, *op. cit.*, pp. 49 ss.

ne romano-canónico (o *utrumque ius*⁹) o Derecho “culto” enseñado en las Universidades, con sus respectivas áreas de especialización. No obstante, en esa simbiosis, la Iglesia siempre consideró su propio Derecho como una entidad superior, a la que el Derecho romano podía servir de elemento auxiliar e informador, pero nunca orientador. Lo cierto, sin embargo, es que todo canonista científico debía ser siempre, al mismo tiempo, civilista, en la medida en que el conocimiento profundo del *ius civile* resultaba imprescindible para un correcto desarrollo metodológico y conceptual de su propia disciplina. El resultado no pudo ser otro que el de la expansión del Derecho romano como ciencia, envuelto en el formato de la disciplina canonista, a todos los lugares en los que fuera de aplicación el Derecho de la Iglesia, llegando así a territorios nunca pisados por los romanos.

Naturalmente, también a las Islas Británicas pretendía extender la Iglesia su ámbito de jurisdicción y la aplicación de su propio Derecho. En la Inglaterra medieval, sobre todo después de la conquista normanda, la Corona admitió la existencia de una serie de áreas de competencia jurisdiccional eclesiástica *ratione rerum* o *ratione personarum*, y no de los tribunales autóctonos del *common law*. Tales ámbitos de actuación se referían, entre otras cuestiones, a las materias centrales del Derecho civil en general: matrimonio, testamentos y últimas voluntades, promesas confirmadas bajo juramento (es decir, contratos) y atentados contra el honor (delitos civiles); y asimismo, naturalmente, a aquellos asuntos relativos a la organización de la Iglesia y en que estuviera implicado un clérigo como parte demandante o demandada¹⁰. Es decir, se trataba de una esfera jurisdiccional amplísima, que dejaba en manos de los clérigos la reglamentación de gran parte de la vida de los súbditos del reino. En los tribunales eclesiásticos (*ecclesiastical courts* o *church courts*) encargados de resolver controversias en estas materias, dependientes de los obispos (en una organización jerárquica que tenía su cúspide en Roma, pero con la máxima autoridad en Inglaterra en el tribunal del arzobispo de Canterbury, la *Court of Arches*) y que seguían las reglas del procedimiento romano-canónico, debía actuar, naturalmente, gran número de personajes (normalmente clérigos), a menudo juristas formados en la ciencia del *ius commune* continental en las Universidades, la mayoría de ellos doctores o bachilleres en Derecho civil, canónico o *utriusque iuris*, muchas veces con ampliación de estudios en la propia Italia o en otras Universidades europeas, sobre todo francesas. Desde finales del siglo XV, los abogados admitidos ante la *court of Arches* de Canterbury empezaron a constituir una especie de cuerpo gremial propio (*Association of Doctors of Law and the Advocates of the Church of Christ at Canterbury*), paralelo a los colegios de los *common lawyers* (*Inns of Court*), y que será la base del conocido posteriormente (a partir de su traslado a Londres en el siglo XVI) como *Doctors' Commons*, el *collegium doctorum* donde se reunirá la elite de los juristas “cultos” de Inglaterra dedicados a la práctica profesional en competencia con los *common lawyers*¹¹. Para ser admitido como abogado en ese selecto *collegium* (de no más de 20 ó 25 miembros) era preciso haber obtenido el grado de doctor en Derecho civil o canónico (o *utriusque iuris*) —a partir de 1535, sólo en *ius civile*— en

9 Al respecto, E. Schrage, *Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*, Berlín 1992; id., “*Utrumque ius*. Über das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit in Vergangenheit und Zukunft”, *Revue Internationale de Droits de l'Antiquité (RIDA)* 39 (1992), pp. 383-412; R. Zimmermann, “Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit”, *Juristenzeitung* 47 (1992), pp. 8-20.

10 Vid. detalles al respecto en Pollock/Maitland, *op. cit.*, pp. 124 ss.; J. Barton, *Roman Law in England* (= *Ius Romanum Medii Aevi [IRMAE]* V, 13 a), Milán 1971, pp. 79 ss.

11 Zimmermann, “Der europäische Charakter...”, *op. cit.*, p. 40 (con referencias en nota 234). Sobre la historia e influencia del *Doctors' Commons*, vid. G.D. Squibb, *Doctors' Commons*, Oxford, 1977; D. R. Coquillette, *The Civilian Writers of Doctors' Commons, London. Three Centuries of Juristic Innovation in Comparative, Commercial and International Law*, Berlín 1988.

Oxford (D.C.L.) o en Cambridge (LL.D.) o en una Universidad del continente: era la culminación de una intensa formación universitaria que rara vez duraba menos de diez años. De entre estos abogados se escogía a la mayoría de los jueces de los más altos tribunales del país regidos por el *ius commune*.

La interrelación de los campos de la jurisdicción eclesiástica y de la secular tuvo como consecuencia una creciente influencia de las soluciones del Derecho canónico para muchos problemas debatidos en el *common law*. Pero si es posible ver cierta incidencia de la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos en las concepciones jurídicas del *common law*¹², aún más importancia para la influencia del Derecho romano-canónico en la evolución general del Derecho inglés habría de tener la actuación de otra institución judicial no estrictamente eclesiástica, como fue el tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*). En el férreo sistema centralizado de la monarquía inglesa, el rey tenía la última palabra en toda clase de asuntos judiciales. Cualquier súbdito que se considerara agraviado por el trato dispensado por los tribunales del *common law*, o que fuera demasiado pobre para acudir a ellos, podía recurrir en súplica al rey para que estudiara su caso. La competencia judicial para resolver estos recursos en súplica, o los casos que no cabían, en principio, en el sistema del *common law* pero que el monarca entendía que debían ser atendidos, era cedida por el rey al Consejo real (*Curia regis* o *King's Council*), que solía delegar los asuntos menores en uno de sus miembros, generalmente en el Canciller del reino (*Lord Chancellor*), más acostumbrado que otros a canalizar asuntos judiciales (ya que la cancillería tenía un importante papel en el sistema del *common law*). De ese modo, la cancillería fue convirtiéndose, a partir del siglo XIV, en un nuevo tribunal central del reino, de gran popularidad por su bajo coste, por la rapidez de sus resoluciones y por no encontrarse constreñido por las rígidas normas procesales y sustantivas del *common law*, sino regido por reglas informales de “equidad” (*Equity*)¹³: el canciller encarnaba como juez “la conciencia del rey” y su tribunal operaba como un “tribunal de conciencia”¹⁴. Esta exigencia de “equidad”, “deber de conciencia” y “buena fe” en sus actuaciones judiciales vinculó desde el principio a la *court of Chancery* con el ámbito eclesiástico y, por tanto, con el Derecho canónico, máxime si se tiene en cuenta que la gran mayoría de los cancilleres desde el siglo XIV hasta inicios del siglo XVI fueron clérigos, generalmente obispos, muchos de ellos formados en las Universidades en el campo del Derecho romano-canónico. En su modo de proceder, el juez de la *Chancery* seguía el modelo de la *denuntiatio evangelica* canónica: era un tipo de procedimiento informal, en el que el juez asumía un papel activo en la indagación de la verdad para formarse una adecuada “conciencia” sobre el asunto planteado y desempeñaban un importante papel la escritura y el secreto; en definitiva, era un tipo de actuación judicial próximo al de las reglas del proceso romano-canónico. También en sus soluciones “equitativas” actuaba el canciller sin estricta vinculación a las leyes o a las decisiones de los tribunales, pero no lo hacía arbitrariamente, sino según principios de moral y justicia “natural”, la mayoría de los cuales no eran sino trasunto de la *aequitas canonica* y traslación de las *regulae iuris* romano-canónicas, especialmente las contenidas al final del *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (1298), una de las partes del *Corpus iuris canonici*. Ello no significa que la jurisprudencia de la *Court of*

12 Vid. al respecto J. Martínez-Torrón, *Derecho angloamericano y Derecho canónico. Las raíces canónicas de la “common law”*, Madrid 1991, pp. 55 ss.

13 Se ha comparado tradicionalmente la dualidad *common law/equity* del Derecho inglés con la oposición sistemática de *ius civile/ius honorarium* del Derecho romano clásico: salvando las distancias estructurales entre ambas experiencias históricas, existe sin duda cierta analogía en el modelo de desarrollo. Cf. W.W. Buckland/A.M. McNair, *Roman Law & Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge 1936, pp. xv ss., 4 ss.

14 Barton, *op. cit.*, pp. 50 ss.; Martínez-Torrón, *op. cit.*, pp. 67 ss. (con lit.); Zimmermann, “Der europäische Charakter...”, *cit.*, p. 28.

Chancery fuera un cuerpo de *ius commune* inserto en el centro del sistema judicial inglés, ya que la *Equity* de la cancillería fue siempre un ordenamiento paralelo al del *common law*, regido por planteamientos jurídicos similares, pero sí que constituyó indudablemente una línea de penetración, por la vía de los principios que servían de base a las sentencias judiciales (*rationes decidendi*), de categorías dogmático-jurídicas continentales en la vida jurídica inglesa¹⁵, y, sobre todo, por lo que a nosotros nos interesa ahora, abrió el paso a la actuación secular de un nutrido conjunto de juristas formados en el estudio del *ius commune* continental. Se estima, en efecto, que en el tribunal de la cancillería trabajaban en el siglo XV unos 120 clérigos, de los cuales los doce más antiguos eran conocidos como los *Masters of Chancery*, quienes eran normalmente doctores en Derecho romano-canónico con capacidad para actuar judicialmente como sustitutos del canciller; el jefe de todos ellos era el *Master of the Rolls*, responsable también del archivo de las causas juzgadas en el tribunal¹⁶. De ese modo, la *Court of Chancery* constituyó, sobre todo hasta el siglo XVI, uno de los principales centros de demanda de *civilians* procedentes de las Universidades.

Aparte de estas dos importantes vías de incursión del *ius commune* continental, particularmente a través del Derecho canónico, en el reino dominado por el *common law*, hubo otros lugares en los que los juristas formados en el Derecho romano-canónico pudieron desempeñar su actividad y compitieron con los *common lawyers*. Existieron una serie de tribunales, también derivados, como la *Court of Chancery*, de la competencia judicial del *King's Council*, de alcance más limitado que los anteriores (por disponer de una esfera de jurisdicción más reducida), pero alejados *ratione materiae* del *common law* y en los cuales el *ius commune* era de inmediata aplicación: de ahí la atención especial que les dispensará Duck en su libro (lib. II, cap. VIII, parte 3^a). Tales tribunales fueron fundamentalmente dos: la *Court of Chivalry* (también *Court of High Constable and Earl Marschal of England*, por los altos oficiales de la Corona a los que estaba encomendada esta jurisdicción, si bien desde 1521 sólo el *Earl Marschal* fue encargado de dirigir este tribunal), que entendía de los asuntos del Derecho de la guerra, como el rescate de los prisioneros de guerra, los contratos con grupos mercenarios, las apelaciones en casos de traición u otros delitos cometidos en ultramar, así como los casos referidos a disputas heráldicas (que ganaron peso a partir del reinado de Jacobo I)¹⁷; y, sobre todo, el tribunal del Almirantazgo (*High Court of Admiralty*), competente en todas las controversias relativas al Derecho marítimo, incluidos los asuntos del comercio de ultramar y la guerra naval, y en él venía en aplicación el *ius civile* y la *lex mercatoria*, esto es, las reglas del tráfico internacional de mercancías desarrolladas por la jurisprudencia italiana de los siglos XIV y XV sobre bases romanistas (*ius mercatorum*). Era éste un tribunal de gran autoridad, paralela al incremento del poderío naval inglés, formado exclusivamente por doctores civilistas, que vio extendida su competencia en el siglo XVI por Enrique VIII a todos los negocios mercantiles con elemento de extranjería, lo que despertaba los recelos y la enconada oposición de los *common lawyers*¹⁸.

15 Cf. las observaciones de A. Fernández Barreiro, en A. Fernández Barreiro /J. Paricio, *Historia del Derecho romano y su recepción en Europa*, Madrid 1995, p. 243.

16 Cf. O.F. Robinson/T.D. Fergus/ W.M. Gordon, *European Legal History*, Londres/Edimburgo/Dublín 2000³, p. 145.

17 Este tribunal ejerció una jurisdicción más amplia a finales de la Edad Media y, en la época de los Tudor, asumió la competencia de jurisdicción sobre los asuntos criminales ligados a la colonización americana. Duck, que fue *King's Advocate* en él, debió de investigar sobre la historia de esta institución antes de escribir el *De Usu: vid.*, al respecto, G.D. Squibb, *The High Court of Chivalry: A Study of Civil Law in England*, Oxford 1959 (reimpr. 1997), p. 53.

18 Vid. Barton, *IRMAE* V, 13 a, *cit.*, pp. 71 ss.; Zimmermann, "Der europäische Charakter...", *cit.*, pp. 29 ss. (con lit.).

Estos tribunales, especialmente el último de ellos, constituyeron una relevante vía de ocupación (y, en ocasiones, de prestigio y enriquecimiento) para los *civilians* ingleses formados en las Universidades, creciendo así su rivalidad con los juristas tradicionales del *common law*, dominantes, con todo, en el panorama judicial inglés, y generando en éstos una hostilidad que se manifestará con mayor virulencia en el período de los Tudor y los Estuardo.

En efecto, esta situación de coexistencia y competencia relativa entre el *common law* y el *ius commune* europeo se vio parcialmente alterada con la llegada del Renacimiento y la Reforma protestante en Inglaterra a inicios del siglo XVI, lo que abrirá paso a una nueva etapa en el desarrollo y las oportunidades del *ius civile* en territorio inglés y, en consecuencia, también para los *civilians*, que configura el marco inmediato en que se desenvuelve la vida de Arthur Duck y se gesta su obra.

La separación de la Iglesia de Inglaterra de la obediencia a Roma trajo consigo la sustitución del Papa por el rey como máxima autoridad eclesiástica del país y también como cúspide de la organización jurisdiccional eclesiástica. Los tribunales del rey se vieron muy fortalecidos, pero no por eso desaparecieron los *ecclesiastical courts*, que siguieron existiendo, con algunos retoques. La *Court of Arches* de la archidiócesis de Canterbury siguió siendo el tribunal superior para asuntos ordinarios; para reemplazar a la suprema jurisdicción personal del Papa (sobre todo en asuntos criminales) se instituyó la *Court of High Commission* y, para atender las apelaciones que anteriormente venían sustanciadas ante jueces delegados del Papa, se estableció la *Court of Delegates*, integrada por jueces del *common law* y doctores en Derecho civil. La enseñanza del Derecho canónico en las Universidades fue suprimida por orden de Enrique VIII, pero, paradójicamente, en los tribunales eclesiásticos siguieron aplicándose las normas canónicas, siempre que no estuvieran en contradicción con las leyes y las costumbres del reino o las prerrogativas del rey¹⁹. Esto significó que el vacío dejado por los canonistas hubo de ser cubierto por los juristas más próximos a ellos, esto es, los formados en el *ius civile*. El estudio del Derecho romano recibió así un nuevo impulso, al ofrecer nuevas posibilidades de actuación a los *civilians*, sobre todo a los miembros del *Doctors' Commons*, establecido en Londres a partir de 1568 en la sede del tribunal del Almirantazgo y algunos tribunales eclesiásticos, muy cerca de la catedral de San Pablo. Enrique VIII era consciente del valor de los juristas formados en el *ius civile* para las tareas de administración del Estado y de la Iglesia, y veía además en el estudio del Derecho romano un modo de fortalecer el poder de la monarquía centralizada frente a las instancias intermedias, entre las que se encontraban el clero y la *legal profession* de los juristas del *common law*. Para reforzar ese estudio (dado que, con la Reforma religiosa había caído gravemente el número de estudiantes de Derecho en las Universidades), el rey nombró dos profesores reales (*regii professores*) en las Universidades de Oxford y Cambridge, dotados de particular prestigio y del apoyo especial de la Corona, puestos que se mantienen hasta la actualidad (*Regius Professors*); estas medidas hicieron recuperarse gradualmente de la crisis en que habían caído los *civilians* a partir de 1535.

De ahí que, en consecuencia, pese al retroceso del Derecho canónico, el cultivo del *ius commune* continental encontrara nuevos cauces de expansión en Inglaterra con la monarquía de los Tudor y, más aún, con las tendencias absolutistas de los Estuardo (desde 1603), que se apoyaron especialmente en los *civilians* como juristas de confianza, despertando así todavía más la hostilidad de los *common lawyers* (dirigidos por Sir

19 Martínez-Torrón, *op. cit.*, pp. 62 ss.

Edward Coke²⁰) y de ciertos círculos de la sociedad y la política inglesas (sobre todo del “partido” puritano), que hicieron calar entre los sectores populares la visión del *civil law* como un Derecho “papista” y “extranjero”, un cuerpo extraño en el conjunto armónico del sistema jurídico inglés tradicional²¹. Ello no impidió que, pese a todo, ese apoyo más o menos explícito de la monarquía hiciera posible el surgimiento desde finales del siglo XVI de una excelente literatura jurídica civilista en Inglaterra, parangonable a nivel formal con las obras del *ius commune* del continente (*vid. infra* § IV), en el ámbito de la cual se produce la obra que aquí comentamos.

A inicios del siglo XVII, antes de la “revolución” de Cromwell, la época en que nuestro autor desarrolló su actividad, los *civilians* se encontraban, pues, en una situación de equilibrio institucional inestable. Eran claramente inferiores en número a los *common lawyers*²², y se veían crecientemente acosados por el sector mayoritario de la profesión jurídica (en abierta competencia con ellos por capturar sus esferas de jurisdicción, algunas de las cuales podían ser muy lucrativas, como la *Court of Admiralty*), por grupos políticos concretos dominadores del arco parlamentario y por la masa popular, pero disponían, en cambio, de cierto apoyo de la Corona (muy presionada en su contra, no obstante, por aquellos sectores) y de vías seguras de promoción profesional y social: como hemos indicado, monopolizaban casi enteramente la praxis de ciertos tribunales especializados de importancia, en los que actuaban como jueces, abogados y *proctors*²³; realizaban funciones en la administración eclesiástica, como cancilleres, titulares de oficios clericales y canongías, asesores de los tribunales eclesiásticos (como registradores, oficiales, agentes, notarios, escribanos, etc.) o *masters* en la *Chancery* y en la *Court of Requests*²⁴; ocupaban cátedras en las Universidades y tareas de dirección administrativa y de jurisdicción especial en Oxford y Cambridge; también desempeñaban normalmente cargos en la burocracia estatal, sobre todo en el servicio diplomático y en aquellas funciones donde se requerían conocimientos de Derecho internacional y Derecho comparado. Con frecuencia, las mismas personas realizaban varias de estas funciones al mismo tiempo, dada la escasez del número de *civilians*, sobre todo a mediados del siglo XVI e inicios del XVII. En definitiva, los juristas “cultos” a comienzos de la modernidad cubrían necesidades esenciales en el gobierno y la sociedad inglesa del momento, y así era reconocido por los reyes, pese a la oposición²⁵. Sin embargo,

20 Edward Coke (1552-1634) fue uno de los más grandes juristas de la historia de Inglaterra, cuya fama se basa en su firme defensa de la primacía del *common law* y su vindicación de las libertades tradicionales contra la propensión absolutista de los Estuardo (se le considera autor espiritual de la *Petition of Rights* de 1628, una declaración de derechos de los parlamentarios ingleses frente a la Corona, utilizada después también por los revolucionarios norteamericanos). Su defensa cerrada del *common law* frente al *ius commune* no le impidió, sin embargo, escribir una importante obra jurisprudencial en que adopta muchas concepciones sistemáticas del Derecho continental (sobre todo en sus *The Institutes of the Laws of England* [1628-1644]). Sobre su figura *vid.*, en especial, C.E. Bowen, *The Lion and the Throne: the Life and Times of Sir Edward Coke: 1552-1634*, Boston, 1957 (reimpr. 1990) y, últimamente, J. Powell, *The Triumph of Liberty*, Nueva York, 2000, *pass.*

21 Levack, “The English Civilians...” *cit.*, pp. 119 s.

22 Se calcula el número de *civilians* podía ser, aproximadamente, de una décima parte del de *common lawyers*: cf. Zimmermann, “Der europäische Charakter...” *cit.*, p. 38; id., “Historische Verbindungen...” (*op. cit. supra* n. 4), p. 118.

23 Los *proctors* desempeñaban funciones paralelas a las de los *attorneys* del *common law*: eran profesionales jurídicos encargados de seguir el pleito de sus clientes en las distintas fases del procedimiento; asesoraban jurídicamente a sus clientes, pero no defendían sus posiciones en juicio, tarea que quedaba en manos de los *advocates*. Podían ser bachilleres en Derecho, pero a menudo carecían de formación jurídica universitaria, lo que lastraba sus posibilidades de promoción: cf. al respecto Levack, “The English Civilians...” *cit.*, pp. 110-111.

24 Un tribunal especial de la *Equity*, presidido por el *Lord of Privy Seal*, que juzgaba casos de personas sin recursos económicos o de sevidores de la Corona, que alcanzó notoriedad a partir de la monarquía Tudor y fue muy atacado por los *common lawyers* por entender arbitraria su jurisdicción.

25 Levack, “The English Civilians...”, *op. cit.*, pp. 122-123; Zimmermann, “Der europäische Charakter...” *cit.*, pp. 37 ss.

también mostraban grandes signos de debilidad. Así, nunca conformaron un grupo profesional unitario, organizado y cohesionado como los *common lawyers*, sino más bien una pluralidad de grupos en los que los juristas se identificaban antes con sus colegas de grupo (así sucedía especialmente en el *Doctors' Commons*) que con la profesión en su conjunto, lo cual era síntoma de una falta generalizada de autonomía profesional. De hecho, nunca controlaron por sí mismos (como sí lo hicieron los *common lawyers*) el acceso de nuevos miembros a la profesión; así, el acceso a la abogacía ante los tribunales eclesiásticos (tal vez la mayor fuente de actividad para los *civilians*) dependía del permiso de los clérigos que los controlaban, los cuales no formaban parte de la profesión. Asimismo, los oficios especializados que desempeñaban los hacían extremadamente dependientes de las instituciones para las que actuaban: la Iglesia, las Universidades o el Estado; ello fomentaba su servilismo hacia dichas instituciones, lo que a su vez incrementaba la animadversión y hostilidad que de por sí despertaban en ciertos sectores sociales²⁶. De ahí que, a pesar del relativo apoyo de la Corona recibido a partir de los Tudor (un apoyo más debido a razones utilitaristas que a convicciones ideológicas) que los hizo recuperarse progresivamente de la crisis de los estudios universitarios iniciada en 1535, a inicios del siglo XVII los *civilians* volvieron a sumirse en otra crisis, propiciada esta vez por el impacto de la sustracción de ciertos asuntos a sus tribunales debida a la presión de los *common lawyers*, una aparente reducción del volumen de litigación, la pérdida de posiciones de los *Masters of Request & Chancery*, la incapacidad de afrontar la elevada inflación con los aranceles legales y, en definitiva, por la excesiva competencia entre un número elevado de titulados universitarios en crecimiento y la escasez de puestos lucrativos abiertos a ellos²⁷. Pese a una breve recuperación durante los años 30 del siglo XVII, la crisis se agudizó durante los años 40 y 50 de ese siglo, cuando la Revolución y la Guerra Civil llevaron al poder a sus declarados enemigos, los puritanos, quienes les hicieron pagar su dependencia de la jerarquía eclesiástica y la Corona desposeyéndoles de muchos de sus cargos y disolviendo algunos de los tribunales en los que ejercían el monopolio o una destacada influencia (como la *Star Chamber*²⁸, la *Court of Requests* o la *Court of High Commission*, así como, temporalmente, los tribunales eclesiásticos ordinarios durante la *Commonwealth* de Cromwell [1649-1658]²⁹). En este ambiente de aguda crisis y crispación política y social hubo de actuar y escribir el autor de la obra que comentamos, cuya vida y circunstancias históricas pasamos a glosar a continuación.

II. ARTHUR DUCK Y SU ÉPOCA.

La vida y obra de Arthur Duck (o Ducke)³⁰ es bien ilustrativa de cuanto acabamos de decir respecto a las circunstancias en que se desenvolvían el estudio y la prác-

26 Levack, "The English Civilians...", *cit.*, pp. 114 ss.

27 Levack, "The English Civilians...", *cit.*, p. 121.

28 Tribunal especial derivado del Consejo real, encargado de juzgar asuntos criminales extraordinarios relacionados con la seguridad del Estado, y asuntos civiles que escapaban a la jurisdicción ordinaria. Como la *Chancery*, aplicaba el *common law*, pero sin ajustarse a la rigidez sustantiva y procedimental de sus tribunales. Los Tudor potenciaron sus competencias y, en época de los Estuardo, fue aparentemente utilizado para la represión de los puritanos, por lo que se ganó la enemistad de los medios parlamentarios y de los *common lawyers* (enemigos de toda jurisdicción extraordinaria); *cf.* sin embargo *infra* § II.2 y nota 46. Su nombre deriva de la sala del palacio de Westminster donde se reunía el Consejo para estos asuntos, la "Cámara Estrellada".

29 F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge 1908 (reimpr. 1968), pp. 311 ss.

30 Sobre la biografía de nuestro autor *vid.* Suad, en *Biographie Universelle* XI, París 1852², p. 401; W. Holdsworth, *A History of English Law*, Londres 1945³, V, pp. 24-25; J.M. Rigg, en *Dictionary of National*

tica del Derecho romano en la Inglaterra de la primera mitad del siglo XVII: al fin y al cabo, Duck fue uno de los escasos miembros del selecto grupo del *Doctors' Commons* de Londres y tuvo una destacada implicación en los principales acontecimientos políticos de su época en su patria, que culminaron con la Revolución, la Guerra Civil, la caída y ejecución del rey Carlos I (1625-1649) y el "Protectorado" de Oliver Cromwell. Duck estuvo inquebrantablemente en primera línea en la defensa del *ius commune* frente a los *common lawyers*, y de la monarquía frente al Parlamento, con independencia de los costes personales que ello pudiera ocasionarle, todo lo cual encuentra reflejos en la obra que nos ocupa (*vid. infra* § III).

1. Arthur Duck nació en Heavitree, en el condado de Devonshire, y pertenecía a una familia de la pequeña nobleza local con excelencia académica y ligados a la carrera forense (su abuelo, Richard Duck, fue *fellow* del *Exeter College* de Oxford en 1501, *proctor* y M.A. en 1509, y luego canónigo de Wolsey, Exeter y Salisbury; su padre, también Richard, fue B.A. en 1548 y M.A. en 1553 por Oxford). Su formación académica estuvo vinculada a la Universidad de Oxford: en 1595 entró, como su abuelo, en el *Exeter College*, donde obtuvo el grado de bachiller (B.A.) en junio de 1599; de allí pasó al *Hart Hall*, donde consiguió el título de *magister* (M.A.) el 18 de mayo de 1602. El joven licenciado se decidió entonces, siguiendo la tradición familiar, por los estudios jurídicos, y, en tanto que segundo hijo de la familia, hubo de optar por la dedicación al *ius civile*, mientras su hermano mayor, Richard también, se orientaba hacia el *common law*³¹. En 1604 logró ser admitido en el prestigioso *All Souls College* de Oxford, que reservaba 16 de sus 24 puestos (*fellowships 'artium et sacrarum'*) a los estudiantes *utriusque iuris* (en época de Duck, ya sólo estudiantes de *ius civile*), por lo que muchos *civilians* pasaron por allí. El 16 de diciembre de 1607 se convirtió en Bachiller en Derecho (B.C.L.) y, después de pasar varios años haciendo estancias de estudios en diversas Universidades del continente (Italia, Alemania y, sobre todo, Francia), que le impresionaron profundamente y lo convirtieron en un devoto del *ius civile Romanorum* como factor de unidad jurídica y cultural, acabó doctorándose en Derecho civil (D.C.L.) el 9 de julio de 1612. En 1614 obtuvo el permiso para ejercer la abogacía ante la *Court of Arches* de Canterbury y entró en el *Doctors' Commons* londinense, es decir, en la elite de la clase de los *civilians*, lo que le abrió el paso para el desempeño de numerosos oficios y funciones en el ámbito eclesiástico y secular. Así, en 1616 fue nombrado canciller de la diócesis de Bath y Wells, cercana a su localidad de nacimiento, donde encontró un ambiente muy acogedor, y contrajo matrimonio con Margareth Southworth, con la que tuvo nueve hijos, de los que sólo le sobrevivieron dos. Parece ser que en 1617 fue nombrado consejero extraordinario de la *Chancery* y enviado a Escocia en una misión oficial para la Corona, pero no han quedado datos para descifrar cuál fue su objeto³². En ese mismo año apareció publicada en Oxford su primera obra literaria, la *Vita Henrici Chichele Archiepiscopi Cantuarensis sub regibus Henrici V et VI*³³.

Biography (DNB), Londres etc. 1973, VI, pp. 87-88; Leveck, *The Civil Lawyers, op. cit.*, pp. 225-226; D.M. Walker, en *The Oxford Companion to Law*, Oxford 1980, p. 380; E.C. Yale, v. "Sir Arthur Duck", en A.W.B. Simpson (ed.), *Biographical Dictionary of the Common Law*, Londres, 1984, p. 157; Coquillette, *The Civilian Writers...*, *cit.*, pp. 161-165; y, sobre todo, F.T. Hinrichs, "Einleitung" a la ed. facs. de *De Usu et Autoritate Juris Civilis Romanorum, in dominiis principum Christianorum Libri Duo* (Leipzig 1668), Colonia/Viena 1990, pp. XVIII-XLIV, con más indicaciones.

31 Era habitual en las familias terratenientes y con vocación letrada que el hijo mayor (destinado a heredar la hacienda familiar) se ocupara en el *common law* (el Derecho fundamental que regulaba la propiedad fundiaria, además de ser por sí mismo fuente de lucrativos negocios), mientras los hijos menores, en su caso, se orientaban al *civil law* (lo que preparaba para una carrera eclesiástica o administrativa, es decir, fuera del círculo económico familiar), *vid.* al respecto Leveck, *The Civil Lawyers... cit.*, pp. 12-13; *id.*, "The English Civilians..." *cit.*, p. 118.

32 *DNB XVI cit.*, p. 87.

33 El libro fue reimpresso en 1681 y traducido al inglés por un autor anónimo en 1699: *cf.* Coquillette, *The Civilian Writers... cit.*, p. 162 nt. 44.

En esta obra, Duck narra la biografía de Henry Chichele (o Chichley), arzobispo de Canterbury de 1414 a 1443 y fundador del *All Souls College* de Oxford, del que Duck fue *subwarden* (subdirector) en su periodo universitario. En ella se aprecian ya algunas de las características que aparecerán después en su obra principal: construcción analítica, aguda percepción histórica capaz de ver en el pasado las causas de circunstancias presentes, integración de citas y piezas oratorias en el discurso principal, gusto por la narración de hechos y acontecimientos que acompañan la vida del personaje central, de modo que puede calificarse más bien como pequeña historia de la época antes que como biografía propiamente dicha³⁴. Asimismo, desde el punto de vista de su contenido, el texto se muestra fuertemente anticatólico, alaba la defensa por el biografiado de las “libertades” de la Iglesia nacional frente al papado y muestra un velado escepticismo respecto a la validez del Derecho canónico³⁵, rasgos todos ellos que volverán a encontrarse en el *De Usu*. Otros detalles distinguen la biografía de la obra que aquí nos interesa: principalmente, un estilo literario mucho más brillante, denso y cuajado de recursos retóricos. Sin duda en la redacción de esta biografía operaron motivos personales y políticos. Por un lado, su vinculación a Oxford y su relación profesional ligada a la administración y los tribunales eclesiásticos, como correspondía a cualquier *civilian*. Por otro, su defensa de las posiciones de los *civilians* frente al acoso a que les sometían los *common lawyers* desde la época de los Tudor y, especialmente, con la ascensión al trono de los Estuardo, en 1603, ya que sin duda Jacobo I (no hay que olvidar que provenía de Escocia) se sentía mucho más inclinado a favorecer el uso y la difusión del *ius commune* y de la jurisdicción eclesiástica que sus antecesores³⁶. Ello se muestra en la propia elección del tema (la vida de un importante personaje en la historia de la jurisdicción eclesiástica) y en la especial atención prestada a determinados acontecimientos históricos significativos (como los sínodos londinenses de 1418, 1420 y 1439, en que se dictaron normas favorables a los licenciados universitarios en leyes y a la competencia de la jurisdicción eclesiástica frente al *common law*). Esta obra se inscribe, así, al igual que la obra final que aquí nos interesa, en la misma línea de toma de posición en el conflicto entre los juristas universitarios formados en el *ius commune* y los juristas tradicionales del *common law*, deseosos de reducir, o más bien de eliminar, la influencia de aquellos, y, asimismo, aunque su intención aparente no lo indique así, también podría incluirse esta obra en la corriente de literatura apologética del *ius commune* de la época.

2. Con esa obra de erudición histórica puede decirse que culmina la fase de formación de nuestro autor y comienza la parte central de su vida, la dedicada a la praxis jurídica y política. Al mismo tiempo que desempeñaba sus funciones como canciller de diócesis, Duck realizó también otras actividades, sobre todo la abogacía ante la *High Court of Admiralty*, y fue elegido miembro del Parlamento por el condado de Somersetshire el 16 de junio de 1624; también parece que pudo haber desempeñado la función de *Master of Requests*, pero no está clara la fecha de su nombramiento³⁷. En

34 Hinrichs, “Einleitung”, *op. cit.*, p. XIX. Más detalles sobre esta obra *ibid.*, pp. XVIII-XXIV.

35 Cf. Coquillette, *The Civilian Writers... cit.*, p. 162.

36 Jacobo I resolvió repetidamente en contra de las pretensiones de los *common lawyers*, dirigidos por Sir Edward Coke (*vid. supra* nota 20), entonces *Chief Justice* de la *Court of King's Bench* y máxima autoridad judicial del país por debajo del rey, de reducir las competencias de los tribunales eclesiásticos y de la *Court of Chancery* en favor de los tribunales del *common law*. Es famoso el enfrentamiento de 1615 entre Coke y el canciller Lord Ellesmore, resuelto por Jacobo I en favor de la Cancillería; o el *case of Commendams*, de 1616, referido a la concesión de ingresos derivados de beneficios eclesiásticos en favor de los obispos en contra de la costumbre tradicional, en que Coke se opuso frontalmente al rey, lo que le supuso la destitución: *vid. detalles al respecto en Maitland, The Constitutional History... cit.*, pp. 270-271.

37 *DNB, loc. cit.*

1623 fue nombrado por el obispo Lake canciller de la diócesis de Londres (a la que se acumuló la cancellería de Bath y Wells en 1635)³⁸, cargo que ocupó durante casi veinte años, hasta 1641; ese nombramiento era un importante reconocimiento de sus méritos, pero también una fuente inagotable de conflictos, puesto que en ningún lugar estaba tan extendido el resentimiento popular contra la jurisdicción eclesiástica como en la capital del reino. Detrás de ese nombramiento estaba el propio William Laud³⁹, capellán de George Villiers, duque de Buckingham, favorito del rey Jacobo I y dueño real del poder, lo que convirtió a Laud en el personaje clave de la historia eclesiástica inglesa de la época y le proporcionó una hegemonía sobre la Iglesia de Inglaterra que sobrevivió a la caída de su protector y se extendió durante veinte años: en 1627 fue nombrado consejero privado por el rey Carlos I; en 1628, obispo de Londres; y, por fin, tras la muerte de George Abbott, arzobispo de Canterbury, es decir, la máxima autoridad religiosa de Inglaterra por debajo del rey. Apoyado por un grupo de “arminianos”, su enérgica defensa del orden y el ceremonial de la Iglesia anglicana (en contra de la prohibición de la Cámara de los Comunes de 1629 de revivir las “prácticas papistas” en las iglesias del reino) lo llevó a un duro enfrentamiento con los puritanos, contra los que desplegó todo su poder de represión por todo el país mediante el ejercicio, en nombre del rey, de las prerrogativas regias a través de los tribunales de la *Star Chamber* y, algo menos, de la *High Commission*. Duck, como canciller de la diócesis de Londres y hombre de confianza de Laud, se vio implicado en el núcleo de este enfrentamiento, lo que lo llevó a hacerse objeto de las iras populares⁴⁰, por un lado, y, por el otro, a la ruptura final con el arzobispo, debido a su rigorismo extremo.

Efectivamente, Duck representó a Laud ante los tribunales en pleitos importantes, sobre todo en el espinoso asunto del altar para la comunión en la capilla de San Gregorio, en Londres, que tuvo lugar el 18 de octubre de 1633. En ese asunto se puso especialmente de manifiesto la enorme tensión existente entre la política de radical observancia litúrgica de Laud y ciertos sectores de la Iglesia anglicana y el “partido” puritano, aunque, en realidad, lo que latía detrás del enfrentamiento era una sorda lucha por el poder entre la vieja monarquía de cuño paternalista y los nuevos sectores sociales (que controlaban el medio parlamentario), encabezados por figuras individualistas (Coke, Pym, Hyde, Cromwell, etc.) representativas de grandes intereses económicos particulares, contrarios a ese viejo intervencionismo monárquico⁴¹. En el asunto que mencionamos, Laud, con el apoyo del deán y el capítulo de la catedral de San Pablo,

38 Anteriormente se pensaba que tal nombramiento en Londres sólo se produjo en 1628, tras el acceso de Laud al obispado (1628) (*vid. DNB XVI cit.*, p. 88); hoy, sin embargo, tiende a adelantarse esa fecha a 1623 (*vid. ahora Hinrichs, “Einleitung” cit.*, p. XXV).

39 Sobre esta importante figura, *vid.*, fundamentalmente, H.R. Trevor-Roper, *Archbishop Laud*, Nueva York 1965².

40 Al parecer, circulaba contra Duck en 1641 una letrilla satírica popular de este tenor (*cit. en Coquillette, op. cit.*, p. 161):

*Then there is also one Doctor Duck
The proverb says, What's worse
ill luck.
We hope the Parliament his feathers
will pluck
For being to busy, Doctor Duck'.*

Aunque para esa fecha Duck había mostrado ya repetidas veces su postura crítica con el extremismo de Laud (que entonces iba a caer en desgracia), el poemilla es sintomático del resentimiento acumulado durante años contra Duck por ciertos círculos parlamentarios, sobre todo por sus simpatías manifiestas hacia la causa del rey (*vid. infra* en el texto).

41 Cf. E.L. Woodward, *Historia de Inglaterra* (trad. esp. E. Gallego), Madrid 1974, p. 121.

que tenía jurisdicción sobre la iglesia en cuestión, había decidido que la mesa ceremonial debía ser colocada como altar mirando al oriente en el presbiterio de la iglesia, pero el *dean of arches*, Sir Henry Marten, con el respaldo de la comunidad de fieles, decidió moverla de allí y situarla como mesa para la comunión en la nave del templo. El asunto llegó hasta el Consejo privado del rey Carlos I, donde Duck hubo de defender, con poco entusiasmo, las posiciones de Laud. El rey resolvió a su favor, pero con matices, indicando que la mesa, mientras no estuviera en uso, debía permanecer como altar en el *chancel* de la iglesia, pero en el momento de la eucaristía su posición debía ser decidida por el oficiante y el encargado del templo. El contencioso, trivial en el fondo, tuvo sin embargo amplia repercusión y fue ampliamente utilizado con posterioridad por los puritanos para atacar a la monarquía.

Este apoyo (aunque con reservas⁴²) de Duck a Laud fue recompensado por éste con un puesto de juez en la *High Commission* el 17 de diciembre de 1633 (en el marco de una política de nombramientos de numerosos jueces con el fin de ampliar el ámbito de jurisdicción de ese tribunal sobre todas las diócesis) y otro de *visitor* (inspector) de hospitales, casas de beneficencia y escuelas en la diócesis de Canterbury, en 1634 (además de la ya mencionada acumulación de la cancillería diocesana de Bath y Wells a la de Londres). En estos cargos se pusieron nuevamente de relieve las diferencias entre Duck y el arzobispo, a pesar de que, en la opinión popular, aquél figurara como un mero títere en manos de éste. Duck juzgó gran cantidad de casos en los años en que estuvo en la *High Commission*, hasta su disolución en 1641, y en ellos se mostró más bien como un juez relativamente blando y poco propicio a aplicar las severas penas exigidas por Laud⁴³. Pero más claramente aún se evidenciarían sus distancias con el arzobispo en relación con el tratamiento del derecho de visitación (es decir, de inspección) que tenían los prelados por delegación real sobre las Universidades. Duck, en efecto, se manifestó ya en 1636, ante Sir Nicholas, secretario de Carlos I, contrario a la visitación por obispos y archidiaconos, y sólo admitió ese derecho para el arzobispo de Canterbury, pero únicamente por algún motivo urgente expresado por el rey. De hecho, en 1638 Duck formó parte de una comisión de visitación a la Universidad de Oxford ordenada por Laud y, en el informe final de sus resultados, se pronunció en favor del *warden* (director) del *Merton College*, Sir Nathanael Brent, célebre *civilian* con quien Laud estaba enfrentado. Es claro que la lealtad de Duck hacia la institución que lo había formado, y que constituiría su último refugio, era superior a la que prestaba a su “protector”. Esta lealtad a la Universidad, representada en la persona de Brent, tendría gran importancia para la suerte ulterior del libro que nos ocupa, como hemos de ver.

La ruptura definitiva con el arzobispo Laud vino más tarde. En la primavera de 1640, Duck fue elegido nuevamente miembro de la Cámara de los Comunes por Minehead. Se trataba del llamado “Parlamento corto” (*Short Parliament*) de ese año, convocado por Carlos I como consecuencia de los enfrentamientos con Escocia producidos en primer plano por la política religiosa de Laud, que trataba de extender sus normas de uniformidad litúrgica a Escocia, donde dominaba el sistema presbiteriano y el calvinismo. En 1638 los escoceses se habían levantado contra el rey con un numeroso ejército y aquel, tras una mediocre negociación, decidió convocar el Parlamento para obtener recursos y armar un ejército inglés para hacer frente al de Escocia, siguiendo los consejos de su favorito, Sir Thomas Wentworth, conde de Strafford, que confiaba en que podía contarse con la antipatía tradicional de los ingleses hacia los escoceses. En la

42 Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXX, sostiene que pesó más en el ánimo de Duck el sentido del deber y de lealtad hacia un superior que el “agradecimiento” por los favores recibidos, dado que, en realidad, Duck era ya canciller diocesano de Londres antes de que Laud fuera nombrado para el obispado.

43 Al respecto, *vid.* Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXVIII y nota 56, con indicaciones.

Cámara de los Comunes, sin embargo, dominó la oposición al monarca (dirigida por John Pym) y se negaron a apoyar sus propuestas. Como resultado, el rey disolvió el Parlamento el 5 de mayo⁴⁴. El mandato de Duck, fue, pues, ciertamente breve. La medida, con todo, sirvió de poco a Carlos I, ya que el ejército escocés entró en Inglaterra y forzó al rey a negociar en condiciones muy gravosas. Éste hubo de convocar de nuevo al Parlamento el 3 de septiembre de 1640 (el “Parlamento largo”), que esta vez llegó a imponerse claramente sobre él e iniciar los que se ha denominado la “Revolución” y la Guerra Civil en Inglaterra, en la que acabarían sucumbiendo tanto Carlos I como la propia monarquía (al menos, temporalmente) y que constituye el entorno histórico inmediato en que se escribió el libro que aquí nos ocupa. De este segundo Parlamento ya no fue miembro Duck, pero sí tuvo gran protagonismo en los acontecimientos políticos que se sucedieron.

Una de las primeras medidas adoptadas por este Parlamento fue blindarse frente a la prerrogativa real de disolución, y para ello aprobó una ley en la que se declaraba ilícita toda prórroga o disolución del Parlamento sin su consentimiento expreso y se exigía su convocatoria al menos una vez cada tres años⁴⁵. Después, los Comunes pudieron dar paso a su venganza contra las personas e instituciones que consideraban contrarias a sus intereses. Así, sendas leyes de 5 de julio de 1641 abolieron los tribunales de la *Star Chamber* y la *High Commission*, a los que consideraban órganos ejecutores de la política represiva de la disidencia orquestada por Laud. Este fue un golpe decisivo del grupo de los *common lawyers*, fuertemente representados en ese Parlamento, contra los *civilians*. En el procedimiento de aprobación de esas leyes, Duck se pronunció decididamente en defensa de la subsistencia de la *High Commission*, cuyos procesos habían sido básicamente disciplinarios y poco frecuentes, en realidad, contra los puritanos, a los que además se impusieron penas leves⁴⁶. La notoriedad de Duck en este procedimiento viene reflejada por el hecho de que, en un panfleto satírico difundido en Londres poco después de aprobarse esa legislación, titulado ‘*The Last Will and Testament of Doctors’ Commons, wherein is expressed the legacies bequeathed to the best Benefactors and Friends... Printed in the year of Doctors’ Commons fear 1641*’, en el que se proclama la “muerte oficial” y el “funeral” de los *civilians*, se lee al final del documento: “Signed, sealed and published in the presence of us: J.L., A.D. and T.E.”, donde “A.D.” no es otro que nuestro autor, considerado como uno de los tres representantes por excelencia de los juristas derrotados por el Parlamento (junto con John Lambe y Thomas Eden)⁴⁷.

Asimismo, el Parlamento también se dirigió contra la *Earl Marschal’s Court* o *Court of Chivalry*, donde Duck había sido nombrado *King’s Advocate* en 1632 ó 1633⁴⁸, al considerar este tribunal como una “afrenta” al Derecho nacional: se nombró una comisión en 1641 para dictaminar sobre su jurisdicción y presentar una acusación ante la Cámara de los Lores, frente a la que debía oponerse Duck. La acusación, al parecer, no llegó a presentarse, pero la jurisdicción de la *Court* quedó en suspenso. Incluso la

44 Vid. Ch.M. Gray, *Renaissance and Reformation. England 1509-1714*, Nueva York etc. 1973, pp. 138 s. Recuérdese la opinión que tenía Carlos I sobre la institución parlamentaria: “Recordad que los Parlamentos están totalmente bajo mi poder en su convocatoria, reunión y disolución. Por eso mismo, sólo si yo encuentro el fruto bueno o malo, continúan o no” (cf. Woodward, *op. cit.*, p. 116).

45 Es la *Triennial Act* (16 Car. I, c. 1), de 15 de febrero de 1641: cf. Maitland, *The Constitutional History... cit.*, p. 293.

46 Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXVI.

47 Cf. Levack, “The English Civilians...” *cit.*, p. 121; Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXX.

48 No se considera verosímil actualmente la fecha de 1623/25 señalada en *DNB VI cit.*, p. 87 y Squibb, *The Court of Chivalry... cit.*, p. 234; cf. Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXX.

High Court of Admiralty fue duramente atacada por los *common lawyers* del Parlamento, encabezados por Hyde⁴⁹.

Igualmente les tocó el turno de sufrir la venganza de los parlamentarios a Strafford y a Laud. Ambos fueron implacablemente defenestrados de sus puestos por el Parlamento. Strafford sufrió un *impeachment* de los Comunes por traición y fue ejecutado ya en mayo de 1641. Laud fue detenido, privado de sus cargos y encarcelado. También aquí Duck volvió a tener protagonismo. La ruptura con su antiguo protector se consumó al convertirse en uno de sus acusadores ante la Cámara de los Lores, junto con otros *civilians* de prestigio, como los ya citados Nathanael Brent, John Lambe y Thomas Eden, todos ellos miembros del *Doctors' Commons*, que veían en la política rigorista de Laud un elemento sumamente peligroso para la conservación del *ius commune* (incluso del Derecho canónico) en Inglaterra y para su propia estabilidad como minoría culta. La acusación contra Laud fue un claro fenómeno de reacción y defensa corporativa del *Doctors' Commons* (esto es, de la elite de los *civilians*, no de éstos en su conjunto) frente al empuje de los *common lawyers*. La actitud de Duck a este respecto ha sido catalogada de oportunista (el propio Laud se quejaba amargamente de la “traición” de su antiguo protegido), y quizás en ella pudieran darse también motivos de venganza personal⁵⁰, pero, por un lado, ya hemos indicado que las diferencias de Duck con el arzobispo habían ido creciendo con el tiempo, y, por otro, dado su talante de persona leal hacia la monarquía incluso en contra de sus intereses personales (como veremos inmediatamente), parece más razonable adjudicar aquí su actuación más bien a algún tipo de sugerencia de la propia Corona (deseosa de ofrecer salidas de negociación con el Parlamento) y a una convicción íntima de que la caída de Laud era lo mejor para el país y para la propia causa del *ius civile* en Inglaterra. (Laud sería finalmente ejecutado secretamente en 1645, sin haberse probado la acusación de traición vertida contra él⁵¹).

Ni siquiera esta actuación contra Laud pudo evitar la persecución contra nuestro autor, debido, sin duda, a su inequívoca fidelidad a la monarquía, que en todo ese proceso no cesó de proclamar. Duck fue declarado enemigo público por los líderes parlamentarios y se abrió la caza contra él. Hay constancia de que, en 1642, el ejército del Parlamento, marchando de Londres a Buckinghamshire, atravesó la localidad de Chiswick, anexa a Londres, donde Duck tenía subarrendada una casa solariega propiedad de la diócesis, y sólo con grandes esfuerzos pudo impedir el capitán del regimiento que la casa fuera saqueada —no se sabe si estando Duck dentro de ella o no⁵². El 12 de noviembre de 1642 el Parlamento dictó una orden de comparecencia contra él como imputado por delitos de traición y mandó al ejército a inspeccionar su casa de Chiswick y embargarla en caso necesario. El 29 de junio de 1643, ante la falta de comparecencia de Duck, el Parlamento decidió que la casa y sus pertenencias fueran vendidas en pública subasta —al igual que sucedió en el caso de otros célebres *civilians*, como John Lambe o Thomas Reeves, acusados también de traición por sus posiciones leales hacia la Corona. Lo cierto es que ya en 1642 la permanencia de Duck en Londres (donde había conseguido que se le concediera un derecho de habitación en una estancia del *Doctors' Commons* desde 1634) se había hecho prácticamente imposible, y decidió huir de allí y establecerse de nuevo en Oxford. Con ello termina la fase central de su vida, la dedicada a la actividad jurídica práctica, y comienza su última fase, más orientada

49 Sir Edward Hyde (1609-1674), conde de Clarendon y vizconde de Cornbury, político e historiador, fue ministro de Carlos I y representaba una línea moderada dentro de la oposición parlamentaria; llegó a ser *Lord Chancellor* tras la restauración de Carlos II Estuardo (1658), entre 1660 y 1667.

50 Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXXI, señala la indignación de Duck por no haber recibido el puesto de juez en la *Prerogative Court* de Canterbury que Laud le había prometido.

51 *Cf.* Gray, *op. cit.*, p. 14.

52 *Vid* al respecto *DNB VI cit.*, p. 88; Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XXX, XXXVII.

hacia la vida intelectual, en la que ocupará un lugar determinante la redacción de la obra que nos interesa aquí.

3. Alojado en uno de los *colleges* de Oxford, como en su época de estudiante, Duck pudo encontrar durante algún tiempo la tranquilidad necesaria para emprender la preparación de este libro. A ello le impulsó sin duda el *genus loci*, con la atmósfera adecuada para la concentración intelectual y, sobre todo, con la *amplissima bibliotheca Bodleiana* a su disposición, pero también los acontecimientos que acababa de vivir de persecución encarnizada contra los *civilians*. La redacción de esta apología del Derecho romano no podía ser sólo, pues, una manera de canalizar su gusto por la historia jurídica ya manifestado en su juventud, sino, sobre todo, una respuesta a los acontecimientos del momento histórico y a sus enemigos políticos. No es verosímil que un hombre de vocación práctica e involucrado a fondo en los asuntos políticos presentes (sobre todo, teniendo en cuenta lo que sabemos de su vida posterior) se encerrara sin más en una torre de marfil para escribir un libro de historia. El libro no era un mero ejercicio de erudición histórica, sino un escrito de combate, donde el autor plasma su visión de la historia, pero atendiendo en primer término a la situación política de su país, y no tanto una defensa de la utilidad y las ventajas derivadas de la conservación y el cultivo del *ius civile* en Inglaterra, porque sobre ello era sumamente escéptico nuestro autor —como muestran claramente sus páginas finales de Conclusión dirigida al Lector—, como más bien una demostración del carácter auténticamente nacional del *civil law* aplicado en Inglaterra y la lealtad de los *civilians* hacia su patria⁵³.

Duck dedicó unos cinco años a la elaboración de esta obra, pero no fue una tarea de ocupación exclusiva, sino que la combinó con la realización de otras tareas prácticas (al parecer, fue nombrado dentro de ese período *Master in Chancery*, además de seguir actuando como abogado). Durante ese tiempo, sus circunstancias personales se ensombrecieron aún más (su esposa Margaret murió el 15 de agosto de 1646 y fue enterrada en la iglesia de Chiswick) y, sobre todo, se complicó extraordinariamente la situación política, lo que de nuevo salpicó a nuestro autor. En 1641 había estallado una rebelión en Irlanda, lo que vino a agudizar la ya difícil situación política interna de Inglaterra derivada del contencioso escocés (la cuestión irlandesa venía siendo un problema para la monarquía inglesa desde la época de los Tudor: es significativo, a este respecto, el hecho de que Duck dedique un capítulo completo al Derecho romano en Irlanda, aun no siendo un reino independiente). Carlos I sólo podía responder enviando allí un ejército, pero para eso necesitaba los fondos aprobados por el Parlamento, el cual se oponía a concederlos si el ejército quedaba al mando del monarca. En ese contexto, la facción más extremista de la Cámara de los Comunes aprovechó la ocasión para hacer aprobar (por 159 votos contra 148), el 22 de noviembre de 1641, un documento, el “Gran Memorial” (*Grand Remonstrance*) de agravios inferidos por el rey desde su acceso al trono, en el que se pedía además el control sobre los consejeros del monarca y la reforma de la Iglesia. Carlos I respondió enviando a la policía al Parlamento para detener a cinco miembros de la oposición, acusados de traición, cosa que además no consiguió. El Parlamento reaccionó aprobando el control parlamentario del Consejo real, la Iglesia y el ejército, y el rey decidió salir de Londres hacia el norte con sus leales. La Guerra Civil estaba servida.

La reina se desplazó a Holanda a intentar captar fondos para la monarquía, empeñando incluso las joyas de la Corona. Duck colaboró con la causa realista enviando un donativo de 6.000 libras para armar el ejército del rey. Pero el Parlamento controlaba la mayor parte del sur y el este del país y, sobre todo, controlaba la armada, lo que le daba una notoria superioridad estratégica. No obstante, en 1643 la causa realista

53 Cf. Coquillette, *op. cit.*, pp. 162 ss.

avanzó sobre todo en Yorkshire y el sudoeste. Carlos I se estableció temporalmente en Oxford, en el *Christ Church College*, donde sin duda estrechó sus contactos con Duck. El Parlamento envió allí una comisión negociadora, pero fracasó por la cerrazón del rey. Como consecuencia, el Parlamento llegó a un acuerdo con los escoceses por el que se restablecía el presbiterianismo en Escocia, y el ejército escocés entró en Inglaterra, desnivelando así la situación. En 1645, el “New Model Army” del Parlamento, dirigido por Thomas Fairfax y Oliver Cromwell, derrotó en la batalla de Naseby a las fuerzas del rey, las cuales empezaron a sufrir a partir de ese momento una serie de derrotas sucesivas que supusieron la destrucción o captura de la infantería realista. En la primavera de 1646 Oxford fue sitiado por las fuerzas parlamentarias, y el rey hubo de salir de la ciudad para entregarse a los escoceses en Newark. Ante la negativa de Carlos I a reconocer el presbiterianismo en Escocia, éstos lo entregaron a los parlamentarios ingleses en enero de 1647, quienes lo retuvieron primero en Northamptonshire y luego en Hampton Court. El rey escapó de allí en noviembre, pero fracasó su plan de ir a Francia, quedándose varado en la Isla de Wight. En ese lugar el gobernador, leal al Parlamento, lo retuvo nuevamente, y desde allí el rey inició negociaciones a tres bandas con los jefes del ejército, los parlamentarios y los escoceses. Ante su negativa a aceptar los términos presentados por el Parlamento, fue sometido a mayor vigilancia en Newport a fines de 1647. Es en ese momento cuando Carlos I solicitó del Parlamento que le permitiera a Duck (junto con Thomas Reeves) actuar como su consejero jurídico privado en tales negociaciones con la delegación parlamentaria: ello es indicativo, una vez más, de la confianza de la monarquía en los *civilians* y la dependencia de éstos últimos⁵⁴. Las condiciones puestas por el Parlamento fueron casi inaceptables: los abogados del rey sólo podían escuchar las conversaciones desde detrás de una cortina, y sólo ocasionalmente se le permitía al rey retirarse y consultar con ellos. No está probado si Duck acudió finalmente o no a esas negociaciones⁵⁵.

Para esa fecha, Duck había terminado ya la redacción del libro que nos ocupa y había vuelto a establecerse en Londres, en las dependencias del *Doctors' Commons*, a fin de seguir más de cerca la situación política. Las negociaciones se extendieron hasta noviembre de 1648, pero la derrota en la batalla de Preston del ejército realista escocés (pues Carlos I había alcanzado un acuerdo secreto con los escoceses) fue el punto decisivo. El ejército exigió que se juzgara al rey por traición a la patria, como “the grand author of our troubles”, y, a fines de 1648, fue trasladado al castillo de Windsor, para ser juzgado a partir del 20 de enero de 1649 ante un tribunal de justicia especial constituido en Westminster Hall, que dictaminó su condena a muerte, ejecutada el día 30 de enero de 1649. Pero ese lamentable desenlace no pudo ya verlo Duck, puesto que él mismo había fallecido de forma súbita en la iglesia londinense de Chelsea (o quizá en Chiswick) el 16 de diciembre de 1648, siendo más adelante enterrado en su parcela de Chiswick. La estancia que él ocupaba en el *Doctors' Commons* fue adjudicada, por orden de Cromwell, al *civilian* holandés, calvinista y republicano, Isaac Dorislaus, que ejerció un importante papel en el proceso contra Carlos I y sería posteriormente ejecutado por los realistas en La Haya como uno de los “regicidas”⁵⁶.

Duck tampoco pudo ver publicado su libro, al que tantos esfuerzos había dedicado en el último período de su vida. Éste permaneció inédito desde su terminación, en mayo de 1648 (puesto que en junio de ese año fue enviado el manuscrito a Henry

54 Hubo *civilians* que, no obstante, por diversas razones particulares, abrazaron la causa del Parlamento, v. gr. Thomas Eden, Nathanael Brent, Henry Marten, Thomas Aylett o el holandés Isaac Dorislaus (*vid.* al respecto inmediatamente en el texto).

55 *Vid. DNB VI cit.*, p. 88.

56 Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XVI nota 15, XLIV.

Pierrepoint para que éste lo enjuiciara, cosa que no hizo por modestia)⁵⁷, hasta 1653⁵⁸, es decir, durante gran parte del período de la “Revolución”, en gran medida a causa del delicado contenido político de la obra, así como por la notoriedad realista de su autor. Lo sorprendente es que, finalmente, llegara a publicarse en plena época del “Protectorado” de Oliver Cromwell. Ello se debió a cierto tipo de casualidad histórica y a las ayudas prestadas por ciertos personajes bien relacionados con el régimen político imperante que, por sí mismo, no podía, evidentemente, contemplar con buenos ojos la publicación de tal libro.

El *imprimatur* del libro lo firmó el arzobispo de Armagh James Ussher, quien estaba en muy buena relación con una persona muy cercana a Duck, el joven erudito Gerard Langbaine, que había trabajado en colaboración con él en la *Bodleiana* y, probablemente, le prestó gran ayuda en la preparación de materiales para el libro⁵⁹, por lo que, evidentemente, pudo influir de manera decisiva para conseguir la imprescindible aprobación eclesiástica. Pero el decisivo *placet* para la publicación lo otorgó el propio Nathanael Brent (uno de los pocos *civilians* partidarios del Parlamento y a quien se le permitió seguir actuando libremente durante el “Protectorado”), ya que le estaba agradecido a Duck por el apoyo que le prestó, siendo Brent *warden* del *Merton College* de Oxford, en el asunto de la visitación de Laud de 1638 que mencionamos con anterioridad. La intervención de estas personas influyentes posibilitó que, al final, un libro políticamente incorrecto en su momento pudiera ver la luz en 1653 (lo cual también nos dice cosas en relación con el régimen de Cromwell) y, por tanto, llegar hasta nosotros⁶⁰.

57 Según consta en las respectivas cartas de dedicatoria y de respuesta, que aparecen en las ediciones londinenses de la obra de 1653, 1679 y 1689. Henry Pierrepoint, conde de Kingsor y vizconde de Newark, fue un significado realista que formó parte del círculo de asesores de Carlos I en Oxford y allí prestó ayuda a Duck. En 1648, ante la derrota de la causa monárquica, se retiró de la vida política, para dedicarse a una suerte de erudición universal: cf. Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XLII.

58 O quizá 1652: *vid. infra* nota 60.

59 *Vid infra* en el texto § IV y nota 97.

60 Publicado en Londres, por la imprenta de Richard Hodkinsonne en 8º, con el título *De Usu et Autoritate Iuris Civilis Romanorum, per Dominia Principum Christianorum, Libri Duo*: no obstante, Horn, *op. cit.* en nota 62, p. 180 n. 53, defiende que el libro ya estaba impreso a fines de 1652, aunque en la primera edición figure la fecha de 1653; con todo, la hipótesis no ha sido generalmente admitida, *vid.* Wijffels, *op. cit.* en nota 63, p. 199; Hinrichs, “Einleitung” *cit.* (*supra* n. 30), p. XVII; *id.*, “Einleitung” a la traducción alemana *cit. infra* en esta nota (*cf.* nota siguiente), p. 11. Posteriormente, el libro fue de nuevo editado en Londres en 1679 (*apud* Johannem Dunmore) y 1689 (*impensis* Thomae Dring, *apud* Johannem Dunmore); también en Leiden, en 1654 (*ex officina Elseviriorum*); en Leipzig, en 1668 (Lüderwald) y 1676 (*sumptibus* J. Lüderwaldi); y en Nápoles, en 1719 (*Typis Dominici Antonii & Nicolai Parrino*): *vid.* referencias en Wijffels, *loc. ult. cit.* En algunas de ellas el título se modificó ligeramente (...in *Dominii Principum*...). Fue traducida al francés en 1689 (*De l'usage et de l'autorité du droit civil dans les états des princes chrétiens, traduit du latin d'Arthurus Duckius*, Paris, J. Guinard, 1689, en 12º) y, parcialmente (sólo el capítulo referido a Inglaterra y sin notas), al inglés, en 1724 (*The History of the Roman or Civil Law by Claude Joseph de Ferriere. To which is Added, Dr. Duck's Treatise of the Use and Authority of the Civil Law in England. Translated into English by J[ohn]. B[eaver].*, London, Printed for D. Browne... 1724); un pretendido extracto del libro en inglés (*Considerations on various grievances in the practick of our Laws. With some observations on the Code Frederick, the Roman Law, and our own Courts of Equity*, págs. 13-20: “Extract from Duck's Treatise of the Use and Authority of the Civil Law in England”), publicado en Dublín en 1756, está tan alejado en realidad del original que constituye prácticamente una obra distinta. En tiempos recientes, Focke Tannen Hinrichs ha publicado una traducción al alemán (sin notas) de la edición de Leipzig de 1668 (*Über Gebrauch und Geltung des ius civile der Römer in den Staaten der christlichen Fürsten*, Wallstein, Göttingen 1993): *vid.*, al respecto, las recensiones de M. Schermaier, en *ZRG (R.A.)* 113 (1996), pp. 597 ss., y A. Wijffels, en *RHD* 63 (1995), pp. 410 s.

III. EL *DE USU*: ESTRUCTURA Y CONTENIDO; CARACTERÍSTICAS Y SIGNIFICACIÓN.

Uno de los elementos que más se han destacado de la obra que estamos comentando es su exacto método de composición. Según hemos visto, el autor dedicó prácticamente cinco años a su redacción, lo que, dada su limitada extensión, y aun teniendo en cuenta las complejas circunstancias en que la obra fue gestada, es indicativo del escrúpulo con el que trabajó. Ello se evidencia tanto en la enorme cantidad de fuentes distintas que maneja, y que utiliza con gran precisión de acuerdo con los fines que busca, como, sobre todo, en su depurada y medida estructura compositiva, de gran desarrollo analítico.

1. Como su título indica, la obra se divide en dos *libri*, que configuran lo que podríamos denominar (utilizando la terminología civilista moderna) la “parte general” y la “parte especial” del trabajo en cuestión. El libro primero se ocupa de la historia externa del Derecho romano, desde la Antigüedad hasta la época moderna, pasando por los desarrollos medievales y bizantinos, así como de los otros ordenamientos concurrentes con él en la configuración del *ius commune* y de ciertos principios fundamentales relativos a la autoridad y la aplicabilidad del Derecho justiniano en su época. El libro segundo (que es aproximadamente tres veces más largo que el primero) está dedicado a describir y demostrar el fundamento histórico y jurídico de la vigencia del *ius civile Romanorum* en los diversos territorios europeos, con una atención específica a cada uno de ellos, en especial a su país, Inglaterra. Aunque aparentemente sólo el segundo libro responde al título general de la obra, en realidad toda ella constituye una incuestionable unidad, ya que el libro primero es parte inescindible de la misma debido a la necesidad, por un lado, de precisar el concepto de lo que se está entendiendo por *ius civile Romanorum* y, por otro, por la operatividad de presentar con carácter previo una serie de ideas que encontrarán su pleno desarrollo en cada uno de los capítulos del libro segundo.

Efectivamente, cada uno de estos dos libros se divide, por su parte, en capítulos y cada uno de éstos, a su vez, en párrafos numerados. Cada capítulo se ocupa de un área general de estudio (sea una cuestión conceptual amplia, sea un territorio objeto de exposición) y cada uno de los párrafos, de una cuestión concreta perfectamente delimitada. A través de esta pormenorizada construcción analítica, el autor va desplegando sus tesis con precisión matemática, en un ejercicio de gran agudeza compositiva. Pero esta capacidad de construcción no se manifiesta sólo en esta cuidada disposición de los materiales, sino también en el propio equilibrio interno del desarrollo narrativo en el interior de cada uno de los libros y capítulos.

Ambos libros comienzan por un primer capítulo que, aparentemente, supone una desviación del tema principal de la obra. En efecto, el libro primero se abre con un capítulo referido a la injusticia (léase la ilicitud desde el punto de vista de las reglas del *ius gentium*, es decir, de las propias normas romanas) de las guerras emprendidas por los romanos para levantar su imperio, sin hacer mención aún de su ordenamiento jurídico; a su vez, el libro segundo viene encabezado por un capítulo dedicado a discutir la cuestión de si el emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico tiene autoridad sobre todo el mundo (es decir, sobre los nuevos Estados que se han venido formando en Europa occidental). La desubicación de ambos capítulos es sólo aparente, porque es obvio que, en ambos casos, lo que busca el autor es resaltar el contraste entre el valor jurídico del Derecho romano en sí mismo considerado y el rechazo hacia las formas políticas que han respaldado históricamente la formulación de ese ordenamiento, siempre con vistas a preservar la independencia nacional de Inglaterra (frente a la acusación de ser “agentes de potencias extranjeras” que

se hacía contra los *civilians*)⁶¹. La construcción paralela viene a señalar, a su vez, el paralelismo entre experiencias históricas de la Antigüedad y de la Modernidad, algo que puede inscribirse plenamente en el círculo de ideas del humanismo compartido por el autor.

Por su parte, en el libro segundo encontramos también un cuidadoso equilibrio interno. Con independencia del tratamiento específico que da el autor a cada una de las experiencias jurídicas de los países europeos concretos, lo cierto es que la mayoría de los capítulos responden aproximadamente a un patrón común, en el que vienen tomadas en consideración las siguientes cuestiones:

- 1) la sujeción al Imperio romano en la Antigüedad del territorio correspondiente.
- 2) la sujeción presente (de hecho o de derecho) al Sacro Imperio Romano-Germánico.
- 3) la aceptación del Derecho romano *non ratione imperii, sed imperio rationis*.
- 4) su enseñanza en las Universidades.
- 5) su uso ante los tribunales.

Con mayor o menor detalle, dependiendo de la entidad del territorio de que se trate y los conocimientos que posea el autor al respecto, todas estas cuestiones (más pormenorizadas en el caso de Francia, muy poco en el de las naciones escandinavas) vienen discutidas en su exposición. Sólo el caso de Inglaterra escapa formalmente a este esquema (aunque la mayor parte de las cuestiones aparecen también ahí tratadas), y ello es debido a varias razones: la primera, obvia, por ser la patria del autor y en la que piensa en primer lugar como destinataria al redactar la obra, especialmente en las difíciles circunstancias políticas del momento de su elaboración; en segundo lugar, por las ya mencionadas peculiaridades de la “recepción” del Derecho romano en ese territorio, que lo hacen escapar del cuadro general de los estudios del continente; y, por último, por la estructura peculiar que presenta ese capítulo, sensiblemente más largo que los demás (cerca de un 20% del conjunto de la obra), al aparecer dividido en tres partes temáticamente diferenciadas.

Las principales cuestiones generales planteadas a lo largo de todo el libro, con su desarrollo concreto en cada caso particular, son principalmente tres: la validez del *ius civile* en cada territorio, en contraste con la independencia política respecto del poder imperial; la razón para sostener la autoridad del Derecho romano en todos los países fuera del ámbito del Imperio; y, de manera relevante, la relación entre el Derecho romano (*ius commune*) y el Derecho propio (*ius proprium*) de cada territorio, lo que constituía en su momento una delicada cuestión de técnica jurídica, pero que, al mismo tiempo, desde el punto de vista del historiador moderno, es el punto central del problema de lo que se ha dado en llamar la “recepción del Derecho romano” en Europa⁶².

Esta estructura, compleja y equilibrada a la vez, revela una mente rigurosamente analítica y racional en el autor, avezado jurista práctico, probablemente imbuido de las construcciones escolásticas de los grandes autores italianos de la Baja Edad Media (el llamado *mos Italicus*), con cuyas obras se muestra muy familiarizado a lo largo de

61 Cf. al respecto F.T. Hinrichs, “Einleitung”, a A. Duck, *Über Gebrauch und Geltung des ius civile der Römer in den Staaten der christlichen Fürsten* (Übersetzung, Einleitung und Anhang von F.T. Hinrichs), Gotinga 1993, p. 12.

62 Sobre estas cuestiones, con detalle, *vid.* N. Horn, “Römisches Recht als gemeineuropäisches Recht bei Arthur Duck”, en W. Wilhelm (ed.), *Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte*, Francfort del Meno 1972, pp. 170-180, 175 ss.

la obra, como no podía ser de otro modo, dado que los grandes comentarios y *consilia* de aquellos autores (Bártolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis, Jasón del Maino, etc.) todavía seguían siendo fuente fundamental de los civilistas de la Edad Moderna y también, por supuesto, de los *civilians* ingleses de la época de Duck⁶³.

2. En cuanto al contenido de la obra, ésta presenta en sus primeras páginas un extenso sumario en que el autor describe, con extraordinaria capacidad de síntesis, la idea central de cada uno de los capítulos del libro. A continuación, se inicia la obra propiamente dicha, como ya hemos señalado, con un capítulo destinado a criticar la violencia con que los romanos consiguieron fundar su Imperio y dominar a todas las naciones de su entorno. El planteamiento del autor es denunciar la *ilegitimidad* de la conquista romana, esto es, la falta de argumentos jurídicos y morales para emprender las acciones militares y, por tanto, la ruptura del Derecho internacional (*ius gentium*) producida por ello. Para lograr tal objetivo, el autor recurre a toda clase de pruebas tomadas del debate histórico, filosófico y teológico, a través de un modo de argumentar típicamente jurídico: no se busca dar una descripción rigurosamente exacta del acontecer histórico, sino demostrar una tesis como si se estuviera actuando ante un tribunal, rechazándose de manera sistemática todas las pruebas que se han presentado en contra de la tesis sustentada, defendida desde un punto de vista puramente estático.

Una vez demostrada la ilegitimidad radical del poder romano, el capítulo segundo introduce la otra idea fundamental de la obra: con independencia de la actuación concreta de los romanos, el Derecho creado por ellos responde a principios de justicia y racionalidad, por lo que ha merecido la aprobación universal de los pueblos. El autor trata de poner de relieve aquí el fuerte contraste entre la justicia con que los romanos ejercieron su poder (a través de la aplicación de sus normas) y la injusticia de la que ese poder derivaba. La aprobación de los pueblos a esas leyes romanas ha venido expresada por numerosas voces, lo que, en última instancia, responde al carácter estrictamente racional (*ratio scripta*) del Derecho romano.

Una vez expresado ese contraste entre la ilegitimidad del Imperio romano por la violencia de su creación y la legitimidad del Derecho romano por su racionalidad intrínseca (que llega a la aprobación generalizada por *consensus* de los pueblos), el autor pasa a desarrollar la historia externa del Derecho romano en la Antigüedad, desde sus inicios arcaicos hasta la Antigüedad tardía, en el capítulo III. El autor, fiel a su formación jurídica, sigue aquí el esquema marcado por el famoso texto del *enchiridion* de Pomponio (*Dig.* 1,2,2), que ofrece la primera elaboración histórico-jurídica de que tenemos noticia, desde la monarquía romana hasta el siglo II. Duck dedica una especial atención (por razones político-jurídicas) a la explicación de la llamada *lex de imperio* (una inscripción de Vespasiano hallada en el siglo XIV, de datación muy discutida en época de Duck, y que servía de base, supuestamente, para justificar el poder normativo imperial) (I, 2, vi) y también de la máxima '*princeps legibus solutus*' (*Ulp. Dig.* 1,13,31), fundamento del poder absoluto de los reyes (§ xi). Por medio del análisis de estas temáticas, se manifiesta una vez más la pretensión de Duck de no reducir su obra a un trabajo erudito y tratar de intervenir activamente en los principales debates jurídico-políticos de su época⁶⁴.

63 Se ha calificado a la tendencia general de los *civilians* ingleses del siglo XVII de "bartolista" (cf. Coquillette, *op. cit.*, p. 46) o "neobartolista" (Levack), quizá de forma algo exagerada: cf. A. Wijffels, "Arthur Duck et le *ius commune* européen", *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique* 10-11 (1990), pp. 193 ss., 194 n. 1.

64 También es destacable, a estos efectos, la atención prestada (en lib. I, cap. III, § i), con ciertas inexactitudes, al relato de Liv. 2,3 sobre la disputa en Roma, tras la caída de los reyes, entre el gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes, lo que admite una lectura política a partir de las circunstancias históricas concretas en que escribía Duck de enfrentamiento entre el monarca y el Parlamento: *vid. infra* en el texto.

Por su lugar central en la historia del Derecho romano, el capítulo IV se dedica íntegramente a la figura del emperador Justiniano y, naturalmente, a la gestación de su magna obra jurídica, el *Corpus iuris civilis*, dedicando un interés especial a la validez jurídica de las Novelas y constituciones posteriores a la Compilación, lo que constituía un debate importante entre los juristas de su época.

El capítulo V trata de la evolución del Derecho romano después de Justiniano. Este capítulo presenta dos partes claramente diferenciadas: por un lado, la continuación del Derecho justiniano en el Imperio bizantino (significativamente, en la compilación llamada de las *Basílicas*, de Basilio I Macedonio [867-886] y León VI el Filósofo [886-912]) hasta la caída de Constantinopla; por otra, la recuperación del Derecho justiniano en Bolonia (tras los “siglos oscuros” altomedievales) y su desarrollo posterior por las escuelas medievales italianas de los “glosadores” y los “postglosadores”, así como por la escuela humanista moderna, predominantemente francesa, terminando con la expansión de la doctrina romanista por todos los países de Europa. Se trata de un capítulo fundamentalmente de historiografía jurídica, donde no falta la erudición y se exponen, de modo muy conciso, los hitos fundamentales de la conversión del *ius civile Romanorum* en un auténtico *ius commune Europaeum*.

Los capítulos siguientes se centran en glosar la historia y características de otros sistemas jurídicos que se hallan intrínsecamente ligados al Derecho romano en tanto que *ius commune*, sistemas medievales que constituyeron un complemento necesario para la integración del Derecho romano “culto” en el contexto histórico y sociojurídico de la Europa tardomedieval. En primer lugar, el capítulo VI se centra en el Derecho feudal (los *Libri Feudorum* longobardos), integrado como una parte más del *Corpus iuris civilis* medieval, que en época de Duck ya apenas tenía significación práctica. El capítulo VII se destina al Derecho canónico, sobre el que el autor manifiesta un conocimiento muy exhaustivo, fruto de su actividad en los tribunales eclesiásticos y en la *High Commission*, pero al que concede un alcance inferior al del *ius civile*, en la medida en que no es universal (no se aplica, *v. gr.*, a los judíos, y sus campos de intervención se encuentran restringidos) y puede estar sujeto a limitaciones por parte del poder civil (§§ xv y xvi), observaciones que, sin duda, están también ligadas a la situación concreta de Inglaterra, donde la enseñanza del Derecho canónico estaba prohibida y su cultivo estaba cedido a los *civilians*, razón por la que el Derecho romano era acusado frecuentemente de “papista”; de ahí que el autor trate de separar, en la medida de lo posible, el *ius commune* del Derecho propiamente eclesiástico.

Los dos últimos capítulos de este libro se dedican a las dos principales vías de recepción del Derecho romano en los distintos territorios: *in Academiis et in Curiis*, esto es, por medio de los *doctores* de las Universidades y los tribunales de justicia. A los primeros se refiere el capítulo VIII, en el que se subraya la importancia decisiva de las opiniones y dictámenes de los jurisconsultos para la aplicación del Derecho romano en la modernidad, como reconoce la praxis generalizada de las naciones europeas (*gentium omnium Christianarum usus*). Los *doctores* habrían heredado el viejo *ius respondendi* de los antiguos jurisconsultos romanos (si bien su *interpretatio* es sólo ‘*magistralis et probabilis*’ en su época, y ya no investida de la *auctoritas principis*) y su función consiste en deducir y explicitar la *ratio naturalis* contenida en las leyes, o en buscar su aplicación analógica en caso de laguna en la ley. Duck se pronuncia aquí sobre la espinosa cuestión de las controversias doctrinales y la existencia de antinomias en las interpretaciones, y evoca la doctrina de la *communis opinio doctorum*, consagrada por la costumbre e incluso, en ocasiones, por la legislación, como vía de solución de esos problemas, así como otras reglas destinadas a canalizar los conflictos doctrinales. La importancia de este capítulo radica en el hecho de que en él se concreta la idea del *ius civile* como un Derecho común europeo fundado en la supranacionalidad de la ciencia jurídica que lo sustenta⁶⁵.

65 Cf. al respecto Horn, *op. cit.*, p. 174.

Por último, el capítulo IX (también titulado *conclusio*, en un nuevo paralelismo con el libro II) discute el problema del valor de las sentencias judiciales, especialmente de los tribunales superiores, en el cuadro de fuentes del Derecho de los Estados modernos. Aparentemente, la importancia dada a esta cuestión, que cierra como clave de bóveda el primer libro, podría llevar a pensar en la dependencia del autor respecto al sistema de fuentes del Derecho judicial inglés; sin embargo, los argumentos manejados por Duck responden plenamente a la doctrina tradicional del continente, como es el valor cuasi-legal sólo de las sentencias de los tribunales superiores y el valor solamente relativo (*inter partes*) de los demás tribunales, y siempre subordinado, en todo caso, al de la *communis doctorum sententia*.

Con esto concluye el libro I y se pasa al libro II, donde se ejecuta el trabajo de comparación propiamente dicho entre los diversos sistemas jurídicos europeos, pero con una solución de continuidad, cual es el primer capítulo de dicho libro que, como ya hemos señalado, se dedica a una cuestión en apariencia divergente, a saber, el de la justificación o no de un pretendido dominio universal del emperador romano-germánico. Se trata de una cuestión ya en su época relativamente anticuada y alejada de la realidad política europea desde la dinastía imperial de los Hohenstauffer (1138-1254), pero que Duck antepone a su tratamiento del valor del Derecho romano en los diversos sistemas nacionales porque responde a su plan constructivo: como se ha señalado, Duck busca trazar un contraste paralelo de la legitimidad racional del Derecho romano frente a la ilegitimidad jurídico-política del dominio imperial sobre los pueblos libres. En este sentido, Duck acepta sin dudarle la continuación y vigencia del viejo Imperio romano en Alemania a través de la teoría de la *translatio imperii* a Carlomagno y sus sucesores y la leyenda de Lotario, según la cual este emperador restituyó el valor del Derecho romano en el Imperio⁶⁶. No obstante, rechaza la pretensión de que el poder del emperador romano-germánico pueda extenderse más allá de las fronteras del Imperio alemán, no sólo sobre la base de argumentos históricos (el Imperio romano nunca se extendió a todo el mundo), sino también jurídicos (la prescripción del poder del emperador en favor de los príncipes territoriales o la limitación del poder imperial) y teológico-morales, admitiendo la doctrina de ciertos autores españoles y franceses que declaran el poder universal del emperador contrario al Derecho natural y al *ius gentium*. Hay al final de ese capítulo una interesante reflexión en torno al valor de la lengua latina como posible vehículo de transmisión del poder imperial (*vid. infra* § IV al respecto).

A partir del capítulo II se inicia el tratamiento particularizado de los sistemas jurídicos europeos y el valor que en ellos tiene el *ius civile Romanorum*. Se abre la serie con el propio Imperio alemán, que recibe un tratamiento especial, ya que en él no cabe discutir la totalidad de las cuestiones generales del esquema que hemos señalado anteriormente, dado que no es posible plantearse si está sujeto al poder del emperador o no (al admitirse sin más la *translatio imperii*) y porque la división territorial de poder político y espiritual en ese espacio (sobre todo en ese momento, a finales de la Guerra de los Treinta Años) hacía imposible un tratamiento uniforme. El estudio histórico está en dicho capítulo menos pormenorizado, y el tema principal que recorre el capítulo es el de los problemas en torno a la soberanía en ese territorio y el valor del Derecho romano como *ius commune* frente a los ordenamientos territoriales y municipales (de los que se hace una breve descripción, sobre todo del más importante de ellos, el Derecho del *Spiegel* de Sajonia), teniendo en cuenta el poder cuasi-soberano de los príncipes territoriales. No faltan, en ocasiones, inexactitudes históricas y jurídicas del autor que le sirven para fundamentar sus tesis⁶⁷.

66 *Vid.* lib. II, cap. II, §§ i-v. Con ello demuestra Duck no haber podido conocer aún la importante obra de Hermann Conring, *De origine iuris Germanici* (1643), que desmonta científicamente dicha teoría de la continuidad jurídico-institucional de ambos Imperios: *cf.* Horn, *op. cit.*, p. 171; Schermaier, *op. cit.* (*supra* n. 60), p. 602.

67 *Vid.* algunas indicaciones en Schermaier, *op. cit.*, pp. 600 ss.

El capítulo III trata de la situación en los diversos principados italianos, incluidos los Estados Pontificios. En él ya puede observarse con más nitidez el desarrollo del esquema señalado anteriormente, con un estudio histórico-político inicial en que se discuten los derechos de soberanía propios de cada uno de dichos territorios frente a las pretensiones del emperador y, a continuación, una descripción del sistema jurídico de cada uno de ellos y el lugar que ocupa el *ius civile* en el sistema de fuentes, la enseñanza y los tribunales. El autor destaca aquí el gran respeto hacia el Derecho romano que se observa en todas las ciudades italianas y la relación histórica entre el *ius civile* y los Derechos estatutarios de las mismas.

Nápoles y Sicilia reciben un tratamiento diferenciado del resto de Italia en el capítulo IV, debido a sus peculiaridades históricas y constitucionales respecto a los principados del Norte. Dedicó el autor una atención mayor en este capítulo a los aspectos históricos, y destaca sobre todo la presencia de las leyes longobardas en el orden jurídico de ese territorio y la importancia de la legislación real.

El capítulo V, dedicado a Francia, es el más largo y enjundioso del libro, si exceptuamos el dedicado a Inglaterra, lo que se explica sin duda por los contactos más estrechos entre los *civilians* ingleses y la ciencia jurídica francesa y por una estancia más larga de Duck en las Universidades de Francia en su período de formación. El autor analiza la profunda división jurídico-territorial de Francia en dos sectores: el país de *droit coutumier* al norte, dominado por costumbres populares de origen germánico, y el país de *droit écrit* al sur, donde se conservó la vigencia del Derecho romano vulgar. Duck hace un interesante recorrido por la historia de Francia y su monarquía (a la que atribuye doce siglos de existencia: § vi) y discute cada uno de los puntos del esquema general que antes describimos⁶⁸, poniendo de relieve el acusado sentimiento de soberanía de los reyes de Francia y la autoridad indirecta del Derecho romano fundada en la historia y en su utilización para interpretar el Derecho nacional.

Los capítulos VI y VII están referidos a la Península Ibérica, a la que dedica también una considerable extensión (aunque resulta evidente que Duck no estaba familiarizado con la Historia de España). El autor describe –con algunas inexactitudes o incorrecciones⁶⁹– la historia de España desde la conquista romana hasta el fin de la Reconquista, prestando gran atención a las *leges Visigothorum* y, sobre todo, a las *Siete Partidas* de Alfonso X, así como a la importancia concedida en España al Derecho canónico. Duck es consciente de la diversidad territorial y la pluralidad jurídica de España y dedica un espacio específico al sistema de fuentes de cada uno de los reinos. En cuanto a Portugal (cap. VII), a la que se considera “parte y provincia de España” (lib. II, cap. VI, § xxxii), se reproducen, como no podía ser de otro modo, muchos de los elementos mencionados en la descripción histórica de España y destaca, a este respecto, la atención que Duck presta a la cuestión de la legitimidad sucesoria de Felipe II sobre el trono de Portugal, algo que sin duda fue objeto de ásperos debates en la ciencia jurídica de su época.

El capítulo VIII, relativo a la historia del Derecho romano en el reino de Inglaterra, es el más complejo y extenso de toda la obra (ocupa aproximadamente una quinta parte del total), prácticamente una pequeña monografía en sí mismo⁷⁰ y, sin duda, el núcleo del libro. Como ya hemos señalado, presenta una disposición externa más elaborada que en los demás capítulos (se subdivide, a su vez, en tres partes) y una composición interna diferenciada del resto de la obra, en la medida en que no todos los pun-

68 Vid. un detallado desglose en Wijffels, *op. cit.*, pp. 207 ss.

69 V. gr. duda en atribuir la autoría de las leyes de *Partidas* a Alfonso IX o a Alfonso X el Sabio.

70 Es significativo, a este respecto, el hecho de que sólo este largo capítulo fuera objeto de traducción al inglés y publicación independiente en 1794: *vid. supra* nota 60.

tos del esquema general vienen en él considerados⁷¹. El propio Duck afirma que en su redacción ha pensado especialmente en los lectores extranjeros de su obra (como asevera en la “Conclusión dirigida al lector”), pero lo cierto es que en las reflexiones allí vertidas se incide especialmente en las cuestiones de interés para la propia situación interna de Inglaterra, y además se muestra una originalidad investigadora muy superior a la de los restantes capítulos (sin duda debida también a una mayor facilidad de acceso a fuentes de información)⁷². El capítulo está salpicado de numerosos *excursus* en que el autor demuestra gran erudición sobre la historia jurídica patria.

La primera parte del capítulo comprende la historia de Gran Bretaña desde la Antigüedad hasta la conquista normanda de Inglaterra (1066) y en ella el autor trata de demostrar el elevado grado de romanización de la isla, recurriendo incluso a datos históricos muy dudosos, como el presunto origen británico del emperador Constantino el Grande. La segunda parte describe sumariamente la historia jurídica inglesa, con especial atención a la presencia del Derecho romano en la Antigüedad (señalando la posible actuación jurisdiccional en la isla de los grandes jurisconsultos de la época severiana, Papiniano, Paulo y Ulpiano) y a la introducción de los estudios romanistas en el reino por Vacario y su continuación en las Universidades de Oxford y Cambridge. La tercera parte, por fin, se centra en los aspectos políticos, doctrinales y jurisdiccionales de la vigencia del *ius civile* en Inglaterra, ofreciendo una descripción minuciosa del funcionamiento de los tribunales de justicia ingleses en los que venía en aplicación el *ius commune*, y que el autor conocía perfectamente de primera mano (en este sentido, constituye el libro un testimonio de enorme interés desde el punto de vista histórico-jurídico actual). Concluye (§ xxxii) con una amarga reflexión sobre el estado que presentaba en su época el cultivo del Derecho romano en su patria y el poco futuro que podía augurarse (vaticinio que, ciertamente, se cumplió) y recomendando a los juristas más jóvenes su dedicación al estudio del *common law*. Observación sombría que no indica sólo el estado de ánimo del autor ante la presión personal y profesional sufrida por los *civilians* en pleno fragor de la Guerra Civil, sino también la clarividencia propia de un hombre maduro, de gran experiencia y próximo a su propio final.

A partir de ahí la obra comienza ya a descender en intensidad. Los capítulos IX y X, dedicados, respectivamente, a Irlanda y a Escocia, son relativamente breves, lo que en parte puede estar relacionado con lo políticamente delicado de su tratamiento en esa circunstancia, dados los graves problemas existentes con ambos territorios en ese momento (*vid. supra* § II). En relación con Irlanda, es llamativa la simpatía con que Duck mira la ancestral independencia del pueblo irlandés y ofrece interesantes notas respecto a la desconocida historia jurídica de esa isla. En cuanto a Escocia, señala el autor los problemas de adaptación del reino escocés en el seno de la monarquía inglesa, y subraya sobre todo la importante presencia del Derecho romano en el ordenamiento de ese territorio (buscando deliberadamente el contraste con lo que ocurría en Inglaterra), lo que implícitamente supone un respaldo a la política jurídica de los Estuardo.

Más superficial es el tratamiento dado en los capítulos restantes a los impropriamente llamados reinos “septentrionales” (cap. X, § xix), en los que incluye no sólo a los escandinavos, sino también a Polonia, Hungría y Bohemia, sin duda a causa de la falta de informaciones suficientes y fiables a disposición del autor incluso en la *amplissima bibliotheca Bodleiana*. Su inclusión en la obra obedece, obviamente, a la intención del autor de resaltar la presencia y la autoridad del Derecho romano –aunque fuera menor que en los reinos occidentales del continente– en esos territorios, donde apenas o en

71 *Vid.* más detalles en Wijffels, *op. cit.*, pp. 208 ss.

72 *Cf.* al respecto Hinrichs, “Einleitung” *cit.* (*supra* n. 30), pp. XI; id., “Einl.” *cit.* (*supra* n. 61), p. 19.

absoluto pusieron el pie las legiones romanas, con el fin de contrastar las críticas al *ius civile* como Derecho extranjero vertidas por los *common lawyers*. Los más detallados de estos capítulos son el XI, dedicado a Polonia, y el XV, sobre Bohemia, en el primer caso por su indudable potencia cultural (no puede olvidarse la destacada influencia del humanismo en la intelectualidad polaca) y, en el segundo, por razones políticas, ya que Bohemia, durante la Guerra de los Treinta Años, había recuperado temporalmente su independencia de la sujeción al emperador germánico, y ello es visto con simpatía por nuestro autor, que trata de resaltar las motivaciones históricas de esa desconexión, que sin duda servían para debilitar al Sacro Imperio. Más breves aún son los capítulos dedicados a los reinos de Hungría (cap. XII), Dinamarca (cap. XIII) (que incluía entonces a Noruega, Islandia y el ducado de Holstein) y Suecia (cap. XIV) (entonces una de las mayores potencias en el concierto europeo de naciones, que hubiera exigido una mayor atención de haber tenido acceso Duck a mejores fuentes de información). En cualquier caso, a pesar de ser capítulos sumarios y poco significativos en el conjunto de la obra, contienen curiosas y sugerentes observaciones históricas y jurídicas sobre estos países muy desconocidos para cualquier lector (incluido el actual) y ofrecen una buena perspectiva del juego del *ius commune* y el *ius proprium* en territorios muy alejados del dominio histórico del Derecho romano.

La obra se cierra con la “Conclusión dirigida al lector”, en la que el autor recapitula los objetivos que se propuso en su obra y en su vida civil, pide disculpas por su atrevimiento al emprender la obra y por los posibles errores cometidos (de los que responsabiliza a los autores de los que se ha fiado, lo que explica el exuberante aparato de notas de la obra) y los justifica por su admiración hacia el Derecho romano y su deseo de ayudar a su conservación en su patria, si bien esto último lo observa con ojos cansados y escépticos. Toda una declaración de intenciones de imprescindible lectura para comprender el sentido de la obra.

3. Esta somera descripción del contenido del libro que venimos comentando puede dar ya una idea al lector actual de las características principales que éste presenta. A nuestro modo de ver, pueden señalarse cuatro notas fundamentales que “marcan” la obra que nos ocupa: se trata de una obra histórico-jurídica, comparativista, apologética y “moderna”. Pasamos a desarrollar a continuación brevemente cada una de estas características.

1) Es una obra histórico-jurídica, dado que el autor no busca tanto hacer un estudio dogmático-sistemático de los distintos ordenamientos jurídicos europeos de su época, sino más bien ofrecer un cuadro de las fuentes del Derecho en cada sistema señalando cuál es el lugar del Derecho romano dentro del mismo y su grado de vigencia dentro del orden jurídico complejo y plural de los diversos Estados de la Europa occidental y central, lo que sólo puede explicarse a través de la historia. El discurso que preside la obra es siempre el discurso histórico: en la primera parte (libro I) se centra sobre todo en la historia externa del Derecho romano, ya sea en la Antigüedad, ya en la Edad Media oriental (Bizancio) u occidental (a partir de la recuperación del *Corpus iuris civilis*); asimismo, la descripción de los otros ordenamientos concurrentes con el romano en cuanto *ius commune* es de carácter histórico. En la segunda parte (libro II), todos los capítulos referidos a los sistemas jurídicos nacionales se enfocan desde una perspectiva histórica de los pueblos en que se aplican. Los *excursus* y disertaciones eruditas que atraviesan la obra son también predominantemente históricos (aunque también abundan las discusiones sobre puntos jurídicos controvertidos en su tiempo) y la presencia de obras de historiadores entre las fuentes manejadas es muy significativa.

Ahora bien, tampoco se trata de una obra puramente historiográfica. Por regla general, el autor no pretende hacer descubrimientos relevantes ni desvelar datos o hechos que no sean de dominio común. Solamente utiliza la historia bien conocida

como elemento explicativo para dilucidar una serie de problemas jurídicos que son el verdadero objeto de su análisis. De hecho, el modo de razonar del autor es plenamente jurídico, buscando pruebas, testimonios y argumentos sobre la base de hechos probados (según la interpretación historiográfica dominante en su tiempo). Los únicos elementos de la historia nacional de los distintos territorios verdaderamente destacados por el autor son los de carácter jurídico, e incluso los políticos son afrontados desde una perspectiva técnico-jurídica (*i.e.* la justificación de la soberanía de los príncipes territoriales a partir de los conceptos de la teoría general del Derecho de su época, que no es otra para él que el propio *ius commune*). Las categorías conceptuales del *ius civile* (como la idea de prescripción del dominio u otros derechos, el abandono de cosas como vía de adquisición de la propiedad o el régimen de prelación de fuentes) se manejan con soltura en relación con el propio discurso histórico. En la obra abundan las discusiones jurídicas entre autores anteriores o contemporáneos de Duck (aunque se trate de cuestiones de Derecho particulares poco elaboradas⁷³) y las citas de fuentes jurídicas, antiguas o modernas, son constantes, bien sea para ilustrar esas discusiones o incluso como pruebas documentales sobre hechos históricos concretos. El carácter de jurista práctico del autor nunca pasa desapercibido a lo largo de la obra.

En definitiva, podría decirse que el autor hace historia (aunque no sea, paradójicamente, su objetivo principal), pero desde la perspectiva de un jurista, no de un historiador, de modo que es posible afirmar que la obra reviste un marcado carácter histórico-jurídico y constituye un destacado (y aislado) precedente de los estudios modernos sobre la historia de la “recepción” del Derecho romano en Europa⁷⁴.

2) Aunque la obra presente un acusado sesgo histórico, ello no significa que carezca de reflexiones jurídicas válidas para su época. Al contrario, el libro representa un valioso documento ilustrativo de los sistemas de fuentes vigentes en los ordenamientos jurídicos del Antiguo Régimen, antes de la irrupción del Derecho natural racionalista y las codificaciones ilustradas, en la medida en que presenta un cuadro de relaciones entre los diversos ordenamientos coexistentes sobre un mismo territorio y los medios de solución para las controversias suscitadas por las posibles antinomias y contradicciones en su seno. El objetivo declarado del autor, como consta ya desde el título de la obra, es determinar la vigencia y el alcance del Derecho romano como ordenamiento aplicable por los tribunales en los diversos territorios europeos escogidos, lo que exige definir en cada caso las fronteras y delimitaciones del *ius commune* respecto a los distintos *iura propria*. Todos los capítulos del libro II dedicados a las naciones europeas acaban discutiendo el mismo problema: si el Derecho romano es o no *ius commune* en el territorio de que se trate (es decir, Derecho de aplicación supletoria para los casos de laguna normativa en el ordenamiento propio) y cómo viene aprendido y aplicado en él. La historia política y jurídica es el elemento clave para responder a esta pregunta.

En este sentido, la discusión de unos mismos problemas jurídicos (como se refleja en el esquema general del contenido de los capítulos del libro II que hemos señalado más arriba) en una pluralidad de territorios, estudiando a la vez los condicionamientos sistemáticos de tales problemas en cada uno de ellos y en el orden jurídico general de la época de que se trate, es la esencia del método comparativo en la moderna ciencia del Derecho, y ello se ve en gran medida reflejado en la obra que nos ocupa, que puede por ello catalogarse de obra comparativista adelantada a su tiempo⁷⁵, aunque sólo sea en el

73 Tal es el juicio que le merecen a Wijffels, *op. cit.*, p. 200.

74 Así lo han destacado F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milán 1951 (reimpr. 1970), p. 308; Horn, *op. cit.*, p. 171; Wijffels, *op. cit.*, pp. 204, 214; Schermaier, *op. cit.*, p. 602.

75 No es la única, sin embargo, que se encuentra en la Inglaterra de la época: *vid. infra* § IV.

sentido de ofrecer una posibilidad de comparación “horizontal”—que habrá de hacer el lector por su cuenta— mediante la yuxtaposición de historias jurídicas paralelas en que se repiten idénticos problemas que reciben soluciones jurídicas variables. No se aplica en su composición, pues, un modo de proceder típico del comparativismo actual, pero sí puede decirse que la obra está animada por un deseo de ofrecer respuestas jurídicas diversas tomadas de la experiencia extranjera, cuyo fin último no es otro que el de tratar de mejorar, a juicio del autor, el orden jurídico vigente en su patria.

3) Como hemos señalado desde el principio, si hay un rasgo verdaderamente distintivo para el *De Usu*, ese es el de su intención declaradamente apologética del *ius civile Romanorum*⁷⁶, como el propio autor indica expresamente en la “Conclusión” del libro, mirando en particular a la situación que atravesaba el *ius civile* y los *civilians* en su propio país. Este carácter apologético determina tanto el contenido y la estructura de la obra, como las fuentes y el estilo del autor.

Todo el libro —y sólo el capítulo sobre Inglaterra— está planteado y articulado con vistas a lograr convencer al lector de la excelencia del Derecho romano como ordenamiento jurídico aplicable en su época y superior al Derecho propio de los distintos Estados (y, por supuesto, al *common law* de Inglaterra). La admiración por el Derecho romano como un auténtico orden jurídico común europeo, que seguramente se suscitó en el autor al realizar sus viajes de estudios de juventud por diversos países del continente, pugna por trasladarse aquí a cualquier lector mediante la cuidadosa ilustración de su eficacia en los diversos territorios europeos, en agudo contraste con la situación inglesa de auténtico aislamiento (*noble isolation*) jurídico creciente (paralelo al desarrollo del nacionalismo en la Europa moderna). Para ello no se sirve únicamente de la narración de la historia jurídica de los diversos territorios, y el juego que en ella desempeñó el Derecho romano, sino también, especialmente, del capítulo VIII del libro I, donde se presenta la *opinio doctorum* civilista como una ciencia práctica que desborda las fronteras nacionales y que debe servir de modelo a los propios juristas ingleses.

Sin embargo, para influir eficazmente en la concepción de sus contemporáneos británicos y volver su opinión a favor de la necesidad de conservación y vigencia del *ius civile* en el país, era necesario librar a éste de las acusaciones de “extranjero” y “papista” vertidas por los *common lawyers* contra él. El capítulo sobre Inglaterra está surcado de insinuaciones que tratan de romper la verosimilitud de esos reproches⁷⁷. Así, Duck destaca el carácter secular del Derecho romano y su autoridad superior y más universal frente al Derecho canónico (lib. V, cap. VII, § xviii) y llama la atención sobre el hecho de la subordinación a la Corona del Derecho canónico, como de la Iglesia de Inglaterra, desde la época temprana (cap. VIII [II], § xviii), por lo que no puede decirse que la aplicación del *ius commune* en Inglaterra suponga ninguna subordinación al Papa. Menos aún implica el sometimiento a la autoridad de ninguna potencia política extranjera, porque en todo momento se deja claro que no existe el supuesto poder universal del emperador y que el rey de Inglaterra (igual que los otros soberanos territoriales) no conoce ninguna autoridad superior (cap. VIII [III], § i), por lo que la aplicación del Derecho romano es independiente de toda soberanía política. Por otra parte, el Derecho romano —se afirma— no es extranjero en Inglaterra, ya que fue admitido voluntariamente por los britanos (cap. VIII [II], § ix) y ha sido aplicado con insistencia en suelo inglés en numerosas instancias por consenso y sentido de la utilidad (e incluso

76 Esto se admite con carácter general: *vid.* Hinrichs, “Einleitung” *cit.* (*supra* n. 30), pp. XXXVIII-XXXIX; *id.*, “Einl.” *cit.* (*supra* n. 61), p. 21; Zimmermann, “Der europäische Charakter...” *cit.*, p. 42; Schermaier, *op. cit.*, p. 598.

77 *Vid.* Coquillette, *op. cit.*, pp. 162 ss.

asumido como elemento de inspiración por muchos *common lawyers*: cap. VIII [III], § ix), por lo que constituye una suerte de *lex terrae* en Inglaterra (cap. VIII [III], § 27), tan nacional, por tanto, como el *common law*.

Por fin, respecto a las acusaciones hacia el Derecho romano de ser un Derecho propio de una monarquía absoluta, Duck se aparta en todo momento de tal postura, rechazando la interpretación absolutista de la máxima '*princeps legibus solutus*' (lib. I, cap. III, § xi) y de la llamada *Lex Regia* (lib. I, cap. III, § vi). Duck no oculta sus simpatías monárquicas –lo que se manifiesta incluso en la elección de los contenidos, puesto que dedica poca o nula atención a las repúblicas del momento (Venecia, Holanda o, más aún, Suiza, que ni siquiera aparece en el libro), dando la impresión de que Derecho romano y régimen monárquico van unidos en el orden natural de la Cristiandad–, pero defiende un régimen de monarquía constitucional, en que el poder monárquico está basado en el consentimiento y el respeto a la libertad de los pueblos (Lib. I, cap. II, § ii; cap. III, § i; lib. II, cap. VIII [II], §§ 16-17).

Todos estos argumentos van dirigidos, pues, a exculpar al Derecho romano de esas acusaciones y desligarlo de toda afeción a doctrinas religiosas o filosóficas extrañas a la tradición inglesa, así como a reforzar la actitud anti-absolutista, anti-papista y nacionalista de los *Doctors' Commons*, frente a las pretensiones de los *common lawyers* pro parlamentarios. La defensa del Derecho romano no se basa, pues, únicamente en la afirmación de los valores positivos que representa y que lo hacen preferible frente a otros sistemas jurídicos (racionalidad, universalidad, justicia), sino también en la negación de aquellos aspectos negativos que infundadamente se le atribuían.

4) La obra es, en fin, una obra “moderna”, en el sentido de que en ella se dejan traslucir algunas de las tendencias características de la modernidad en la historia del Derecho europeo⁷⁸. Aunque Duck –al igual que el resto de *civilians* de su época– está aún ligado al universo de ideas del *mos Italicus* tardío y el humanismo jurídico en torno a la validez del Derecho romano como sistema jurídico tradicional y como testimonio cultural de la Antigüedad, sin embargo, se perciben en su obra algunos rasgos característicos de un nuevo modo de comprender el orden jurídico forjado en la Modernidad.

Así, en primer término, la obra presenta el racionalismo propio de su siglo: el Derecho romano se impone, no *ratione imperii*, sino *imperio rationis*. Las leyes romanas son *ratio scripta* y *ius naturale* (lib. I, cap. II, § vi), y ese es el motivo por el que conservan su vigencia y son aceptadas voluntariamente (“espontáneamente”) por los pueblos. Esta es una idea que había sido destacada por los juristas humanistas del siglo XVI, sobre todo por los alemanes, y que tendrá desarrollos más poderosos en el siglo XVII a partir de la interpretación de Grocio (*iusnaturalismo racionalista*), los cuales aún no se perciben plenamente en Duck –lo que, por otra parte, hubiera perturbado la intención apologética de la obra, dirigida a preservar la vigencia del Derecho romano en Inglaterra, y no a la racionalización del sistema jurídico inglés como tal.

En segundo lugar, el reconocimiento del poder legislativo de la monarquía, que conducirá al positivismo jurídico de la época siguiente: como hemos visto, Duck es partidario del régimen monárquico, aunque moderado, y ve en la monarquía en toda Europa una garantía de la conservación del *ius commune* que él pretende para su país, a lo que ha de sumarse la alianza tradicional en su patria entre *civilians* y Corona que observa también en su época; de ahí que venga a coincidir en la práctica con los partidarios del absolutismo ilustrado y el positivismo jurídico del período siguiente, en la medida en que, desde su punto de vista, el Derecho romano justifica el poder legislativo del monarca, y, a su vez, el poder monárquico y la ley se presentan como instrumento de aplicación de la *ratio scripta*.

78 Cf. Hinrichs, “Einl.” cit. (*supra* n. 61), pp. 24 ss.

En tercer lugar, finalmente, el reconocimiento de las resistencias de los viejos Derechos territoriales frente a la progresión del *ius civile*. Aunque en su exposición Duck describe la “recepción” del *ius commune* como un proceso de asimilación en que se concilian los viejos Derechos particulares con el Derecho “culto” (salvo en Inglaterra, donde el *common law* insular opone una resistencia insuperable), en realidad ello obedece exclusivamente a la intención apologética de la obra, porque una lectura depurada del texto hace observar que el autor no ignora la permanencia, incluso desde la Antigüedad, de unos órdenes jurídicos autóctonos que el Derecho romano no consiguió suprimir, y que están en la base de las posteriores reacciones nacionalistas de la época de la Ilustración y el Romanticismo. Con su propia descripción de los sistemas territoriales y el juego de ordenamientos que en ellos tiene lugar, Duck está dando carta de naturaleza, aunque sea de modo inconsciente, a esos órdenes resistentes al elemento racionalizador que suponía el Derecho romano desde la Baja Edad Media y, por tanto, está anticipándose a esas tendencias particularizadoras que escindirán la vieja unidad jurídica europea desde finales del siglo siguiente.

4. ¿Cuál es el juicio que la posteridad ha otorgado a la obra de Duck?

Sin duda, la apreciación del *De Usu* ha ido variando notablemente de unas épocas a otras. Parece ser que, en un primer momento, tras su publicación, fue muy estimada en la época de la restauración inglesa de los Estuardo y la recuperación temporal de los *civilians* que siguió, una estima que, por lo demás, no se redujo sólo a Inglaterra, sino que se amplió a otros lugares del continente (como Francia, Alemania o Italia): de todo ello es indicativo el hecho de su pronta y múltiple reedición (1668, 1679, 1689) y su traducción a algunos idiomas modernos. Las tesis en ella defendidas debieron de ser ampliamente manejadas por los *civilians* durante ese período frente a la propaganda de los *common lawyers*⁷⁹, si bien es claro que, para muchos, los argumentos y el estilo de la obra resultaban ya en gran medida anacrónicos. Con el retroceso del *ius civile* en Inglaterra parece que la obra fue cayendo en un olvido generalizado, e incluso se tendió a subrayar sus aspectos más criticables⁸⁰, si bien no por ello quedó irremediablemente olvidada⁸¹. Con todo, los grandes autores de la historia de la recepción del Derecho romano en Europa (Savigny, Koschacker, Vinogradoff) apenas la citan como fuente de interés⁸². Sólo en época más reciente ha comenzado a ser más valorada, al considerársela un destacado precedente de un modo de construir una historia de la recepción del Derecho romano de carácter europeo⁸³.

El renovado interés que hoy suscita esta obra se basa en razones bien diversas: por un lado, es, sin duda, un brillante testimonio de primer orden sobre las concepciones en torno a la recepción del Derecho romano en Europa a mediados del siglo XVII, que ha servido, en parte, de modelo a las concepciones modernas, positivistas, del fenómeno de la recepción⁸⁴; por otro, ofrece una interesante ilustración histórica de la eficacia del Derecho romano como elemento de integración cultural y jurídica de los diversos pueblos del continente europeo⁸⁵; por otro, proporciona argumentos también hoy

79 Cf. Coquillette, *op. cit.*, p. 165.

80 Suad (*Biographie Universelle*, *loc. cit.* en n. 30) la considera una obra oscura y frecuentemente repetitiva.

81 *V.gr.* aparece citada en la obra de G.E. de Frankenau, *Sacra Themidis Hispaniae Arcana* (Hannover 1703) sect. V (= *Sagrados Misterios de la Justicia Hispana*, trad. esp. y ed. de M^a A. Durán Ramas, Madrid 1993, p. 213).

82 Algo que no extraña a Schermaier, *op. cit.*, p. 602, dado que el *De Usu* no aporta grandes novedades informativas, puesto que, por regla general, da noticias de segunda mano.

83 *Vid.* Calasso, *op. cit.*, pp. 306 ss.; Horn, *op. cit.*, p. 171.

84 Wijffels, *op. cit.*, p. 214.

85 Hinrichs, “Einleitung” *cit.* (*supra* n. 30), p. II.

válidos para la permanencia del cultivo del Derecho romano como raíz cultural y mínimo común denominador jurídico de los diversos Estados europeos, especialmente en un período de intensa aproximación política y unificación jurídica del continente, que busca en la historia una vía de legitimación de un nuevo orden jurídico unitario⁸⁶; pero también constituye, en fin, un reflejo de nuestra propia posición como miembros de una comunidad jurídica forjada en la tradición del Derecho romano, que se ve progresivamente arrinconada por los avances crecientes del *common law* anglonorteamericano en el ámbito del Derecho globalizado de los negocios y sobre la base de la pujanza política y cultural del mundo anglosajón. El libro de Duck es por ello, de alguna manera, un trasunto de nuestro propio libro de despedida de la vieja tradición del *ius commune* como elemento caracterizador de Europa: de ahí su actualidad y su vigencia.

IV. FUENTES, LENGUA Y ESTILO DE LA OBRA.

Aparte de estas consideraciones de carácter compositivo, ideológico y de contenido material, también puede resultar de interés para el moderno historiador del Derecho volver la mirada hacia las fuentes manejadas por el autor en su obra, así como el estilo literario y el lenguaje utilizados en la misma, por lo que no parece en sí mismo impertinente dedicar a estos aspectos del texto un breve apartado específico.

Desde el primer momento debe indicarse que ambos elementos se encuentran fuertemente determinados por el carácter histórico-jurídico y apoloético de la obra. Hay que recordar que el autor no pretendió en ningún momento escribir una obra literaria *stricto sensu*, sino más bien una suerte de panfleto “culto” y exhaustivamente documentado en el que dejar constancia de sus posiciones doctrinales, con el fin de intervenir en el enconado debate político y jurídico de su época. De ahí, por tanto, que no encontremos ni un amplio despliegue erudito de citas de autoridades filosóficas o literarias (sí, en cambio, científicas) ni un elaborado estilo literario. Veamos a continuación, sumariamente, cada uno de estos aspectos de la obra.

1. Por lo que se refiere a las fuentes, debemos decir, en primer término, que se trata de un libro enormemente documentado, con más de mil notas a pie de página (muchas de ellas con una multiplicidad de obras citadas) en las que el autor deja constancia de las obras que le han servido de fundamentación a sus afirmaciones (lo que funcionalmente se corresponde con la remisión que hace en la “Conclusión” de los posibles errores detectados en el texto a las autoridades en las que se ha basado), pero donde predominan absolutamente las fuentes de carácter técnico-jurídico, bien sean citas de autoridad de textos legales vigentes, bien obras doctrinales de los grandes juriconsultos de su época y anteriores. Entre las primeras debe mencionarse sobre todo el *Corpus iuris civilis* (incluidos los *Libri Feudorum* y las constituciones *authenticae* de emperadores germánicos)⁸⁷, en especial el Digesto, y algo menos el *Corpus iuris canonici*, pero también normas de los Derechos particulares de los territorios, como, por ej., los estatutos de las ciudades italianas o, en España, las *Leyes de Toro* (1505) o el código de las *Siete*

86 Schermaier, *op. cit.*, pp. 603-604.

87 Sobre los desarrollos bizantinos, aunque conoce las *Basilicas* (o *Basilicos*) (incluso discute sobre las diversas ediciones existentes en su época, las de Enimundo Bonefidio, Johannes Löwenklau, Jacques Cujàs y Charles Fabrott, en lib. I, cap. V, § vi) y otras obras posteriores (*Prochiron, Eclogae Basilicorum*), sin embargo, no los maneja directamente, sino sólo a través de los comentarios de autores occidentales (*Suaresius, Leunclavius, Fabrottus*) y la sinopsis del importante jurista bizantino tardío Constantino Armenópulo (s. XIV) (*Hexabiblos* o *Manuale legum*), que se cita en varias ocasiones, pero probablemente de segunda mano (a través de los juristas humanistas).

Partidas (med. s. XIII), y, sobre todo en el capítulo sobre Inglaterra, las leyes o estatutos de los reyes (v. gr. Enrique VIII, Eduardo III, Eduardo VI, Enrique V, etc.) y otros documentos jurisprudenciales y de la práctica obtenidos por Duck de los fondos de la *amplissima bibliotheca Bodeliana* y en diversos lugares (colecciones privadas de manuscritos en Oxford, archivos judiciales y políticos de Londres, sobre todo del *Doctors' Commons*, etc.)⁸⁸. Estas fuentes legales son manejadas para ilustrar puntos concretos de discusión jurídica, tanto de carácter general como particular, dispersos a lo largo del texto, pero también, en muchas ocasiones, e incluso con más frecuencia, como pura fuente de información histórica que se utiliza para la construcción narrativa de la obra.

Entre las obras doctrinales dominan abrumadoramente, como es lógico en un tratado de esta índole, los autores de la tradición del *ius commune* (tanto civilistas como canonistas y feudistas), entre los cuales pueden distinguirse diversos niveles. Por un lado está la literatura que elabora el *ius commune* con carácter general con un trabajo sobre las fuentes sin consideración a su aplicación en ningún sistema jurídico nacional concreto: ahí se cuentan los clásicos medievales italianos (*mos Italicus*) del *ius civile* (la *Magna Glossa* de Acursio, los *commentaria* y *consilia* de los grandes postglosadores del s. XIV: Bártolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis, Jasón del Maino, Paulo de Castro, etc.) y el *ius canonicum* (Juan Andrés, el Hostiense, el Abad Panormitano, etc.), con más frecuencia los grandes autores del humanismo jurídico del siglo XVI, sobre todo franceses –*mos Gallicus*– (Cuyacio, Duareno, Donelo, Contius, Coras, Fabro, Bodino, Gothofredo, etc.), pero también italianos (como el gran Andrea Alciato), alemanes (Ulrico Zasio), flamencos (como Viglio o Wesenbeck) o españoles (sobre todo, Antonio Agustín)⁸⁹, y asimismo los autores más modernos pertenecientes al *mos Italicus* tardío⁹⁰ (como Jacobo Menochio, Filippo Decio, Diego de Covarrubias o, sobre todo, Alberico Gentili); tales obras se citan con relación a problemas jurídicos concretos discutidos a lo largo del texto, pero también con respecto a la historia de la formación del *ius commune* en su conjunto. Por otro lado están las obras de estos mismo autores, u otros, que, sobre la base de las fuentes generales del *ius commune* y con sus métodos, se centran en la reflexión sobre un sistema jurídico nacional concreto (p. ej. las obras de Cuyacio sobre el Derecho en Francia, la glosa del español Gregorio López a las *Siete Partidas* o las *Pandectae iuris Gallici* de Charondas). Y, por otra parte, se utilizan también ampliamente las obras doctrinales referidas exclusivamente a los Derechos territoriales, sin consideración inmediata al *ius commune* (o dejándolo en segundo plano), como es la literatura relativa a las costumbres particulares (v. gr. los *Commentaria in Parisienses Consuetudines* de Charles Du Molin), a las ordenanzas de las ciudades y principados (v. gr. *Les Edicts et ordonnance des Rois de France*, de Antoine Fontanon) o a la jurisprudencia de los grandes tribunales territoriales (p. ej. las *Quaestiones resque in supremis Belgarum curiis actae* del flamenco Paul Christianaeus), obras todas ellas que ilustran preferentemente, como es lógico, la historia jurídica de los territorios en cuestión. Dentro de esta literatura referida al Derecho particular destacan sobre todo,

88 Cf. referencias en Wijffels, *op. cit.*, p. 204.

89 Significativamente, un autor humanista (pero situado ya en la frontera con el nuevo racionalismo iusnaturalista) tan importante como Hugo Grocio sólo es citado dos veces a pie de página (lib. I, cap. I n. 21 y lib. II, cap. V n. 176) y nunca en el texto, probablemente por razones políticas, ya que Grocio era partidario de los "arminianos" (es decir, la corriente crítica con el calvinismo que apoyaba a Laud, *vid. supra* § II) y, además, su obra sobre la libertad de los mares (*Mare liberum*, 1609) había sido fuertemente criticada en Inglaterra.

90 Corriente doctrinal de los siglos XVI y XVII que se opuso a las innovaciones del humanismo jurídico y era partidaria de continuar el estudio sobre las fuentes con los métodos escolásticos de las escuelas medievales italianas. Tuvo su mayor repercusión en Italia y en España (en Centroeuropa vino a fundirse en el llamado *Usus modernus Pandectarum*, más receptivo hacia las aportaciones de los humanistas, *vid. infra* nota 108).

naturalmente, los autores ingleses (como Bracton, Fortescue, Spelmann, Selden, etc.), cuyas obras son dominantes en el capítulo dedicado a Inglaterra (especialmente en su tercera parte): en especial sobresale el amplio uso que Duck hace de las obras del gran Edward Coke —el mayor *common lawyer* de la época, uno de los juristas más importantes de la historia de Inglaterra y mortal enemigo de los *civilians*⁹¹—, en concreto, sus *Reports* (comentarios sobre sentencias judiciales) (1600-1615) y *The Institutes of the Laws of England* (1628-1644), lo que demuestra la inevitable proximidad e influencia de las doctrinas del *common law* sobre los *civilians* en el momento en que Duck escribe su obra.

Aparte de esta literatura estrictamente jurisprudencial, manejada tanto para la indagación sobre la historia jurídica y la eficacia del Derecho romano en los diversos territorios estudiados, como para el examen y discusión de cuestiones jurídicas diversas a lo largo de la obra y para la propia narración del proceso formativo del *ius commune* en el libro I de la misma, también utiliza el autor ampliamente las obras jurídicas de la Escolástica, tanto de la clásica (Tomás de Aquino) como, sobre todo, de la Segunda Escolástica española (Luis de Molina, Domingo de Soto, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez; en sentido lato, Martín de Azpilicueta —*Doctor Navarrus*—, Juan de Mariana, Fernando Vázquez de Menchaca), de la que Duck demuestra ser gran conocedor y estar muy familiarizado con sus producciones, sin duda presentes en la *Bodleiana*.

Obviamente, al tratarse de una obra histórico-jurídica, el autor hace un amplio uso de una literatura de naturaleza historiográfica (o histórico-política), que en determinados capítulos (concretamente los últimos) es prácticamente la única vía de información sobre el desarrollo jurídico de los territorios en cuestión. El autor conoce y maneja las grandes obras medievales referidas a la historia de los pueblos que habitaron los territorios que estudia: así, p. ej., la *Vita seu Gesta Caroli Magni* de Eginardo, la *Historia Francorum* de Gregorio de Tours, la *Historia Longobardorum* de Paulo Diácono, la *Chronica Slavorum* de Helmoldus (s. XII), la *Chronica* de Gervasio de Canterbury (*Gesvasius Doroborensis*), la *Expugnatio Hibernica* de Giraldus Cambrensis (ca. 1146-1223), naturalmente la *Historia Ecclesiastica* de Beda y el *De excidio et conquestu Britanniae* de Gildas; pero también obras modernas del mismo tenor, como la *Britannia* de William Camden (1551-1623), la *Historia Boemorum* de Eneas Silvio, la *Rerum Scoticarum historia* de George Buchanan (1506-1582), la *Historia regni Bohemiae* de Dubravius († 1553), los *Annales Hungariae* de Janus Pannonius (ca. 1508), los *Angliae Historiae libri* de Polidoro Virgilio (1470-1555), las obras sobre la historia de Italia de Sigonius, las *Res gestae Federici Palatini electoris* y otras obras de Trithemius (1462-1516), etc.; así como obras de carácter enciclopédico de naturaleza histórica o geográfica, como los *Annales ecclesiastici a Christo nato ad annum 1198* de César Baronio (1538-1607), el *Chronicon* de Marianus Scotus (1029-1082), el *De emendatione temporum* de Joseph Justus Scaliger, el *Nouveau Theatre du Monde* de Pierre d'Avity y otras muchas. Asimismo, emplea obras específicas sobre las *antiquitates Romanae*, como el *De Imperatore* de Restaurus Castaldus, las obras de Guido Pancirolo (comentarios a la *Notitia Dignitatum* o el tratado de *magistratibus municipalibus*) o textos de eruditos bizantinos, como Xifilino y Zonaras.

Aparte de estas obras especializadas, por supuesto Duck conoce, y cita ocasionalmente, los textos de grandes autores del Medioevo, como Juan de Salisbury (*Policraticus*), y, sobre todo, humanistas (muy a menudo cita a Eneas Silvio, pero también en alguna ocasión a Erasmo, Vives, Lorenzo Valla, Poliziano, Bembo o Lipsio, aparte de, naturalmente, los grandes humanistas que fueron, a la vez, importantes juristas,

91 Cf. *supra* nota 20. Véanse sus invectivas contra ellos en Coquillette, *op. cit.*, pp. 91 ss.

como G. Budé o A. Alciato), a veces en cuanto excelentes concedores de la Antigüedad y, por tanto, como una fuente de información más (no sólo para el mundo clásico, sino también para las historias de los territorios particulares), pero, en otras ocasiones, sin relación inmediata con el discurso histórico-jurídico, como puro ornato cultural indicativo de la familiaridad del autor con las grandes corrientes culturales de su época.

Por lo que se refiere a las obras de la literatura antigua, clásicas o de la Antigüedad tardía (incluyendo las bíblicas y patristicas), hay que señalar que no ocupan más allá de un diez por ciento de las notas de la obra, lo que hace ver inmediatamente que no constituyen una fuente de información destacada ni reciben una especial consideración por parte del autor. Se concentran, además, en lugares muy concretos de la obra, como son el capítulo I del libro I, dedicado a narrar y comentar la formación del Imperio romano por medio de la guerra y la coacción, el capítulo II del mismo libro, sobre la justicia del Derecho de Roma, y las primeras páginas de los capítulos dedicados a la historia jurídica de cada uno de los territorios estudiados, esto es, las que glosan la historia más antigua de los pueblos correspondientes (sobre todo en el capítulo dedicado a Inglaterra). De ahí, por tanto, que las obras antiguas más manejadas sean las historiográficas, tanto latinas como griegas⁹², referidas a la historia política de Roma y su Imperio, especialmente Tácito, Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso, Floro, Suetonio, Procopio o los autores de la *Historia Augusta*, obras (por cierto, no siempre citadas con exactitud) que, en ocasiones, concurren con las modernas a la hora de explicar hechos de la Antigüedad (es decir, que no se les atribuye una autoridad superior a la de éstas), y éstos, a su vez, vienen a menudo enjuiciados jurídicamente sobre la base de criterios propios de la modernidad⁹³. El resto de menciones de la literatura antigua son generalmente anotaciones de carácter cultural o citas eruditas destinadas a adornar el texto o darle cierta vivacidad (como, p. ej., algunos pasajes poéticos de Virgilio, Claudiano o Séneca), por otra parte no siempre citadas de primera mano, sino extraídas de otras obras objeto de consulta inmediata por parte del autor⁹⁴. De entre éstas destacan, especialmente, las obras de la Patristica, que el autor parece conocer con detalle (por sí mismo o con ayuda de otro, como vamos a ver de inmediato), sobre todo San Agustín, si bien este conocimiento de autores eclesiásticos puede venirle en gran medida facilitado por su familiaridad con las fuentes canónicas medievales, particularmente el *Decretum Gratiani*⁹⁵. Estas fuentes patristicas, sobre todo en los dos primeros capítulos, se utilizan alguna vez como fuente informativa sobre hechos de la Antigüedad (es decir, como fuente historiográfica), pero más aún como elemento de crítica hacia las actuaciones políticas de los romanos o como puntos de reflexión filosófico-moral de alcance político, generalmente reproduciendo sus pasajes en el texto e introduciéndolos en el discurso principal como testimonios autorizados.

92 Es dudoso que Duck manejara inmediatamente los originales griegos: la escasez de referencias a la importante literatura jurídica de Bizancio y de citas de fuentes legales bizantinas hace pensar, con razonable fundamento, que el autor no leía directamente el griego y que las obras histórico-literarias que cita han sido estudiadas sobre traducciones latinas.

93 *V. gr.* el caso de la responsabilidad por el inicio de la Segunda Guerra Púnica, que fue objeto de un interesante debate entre los juristas modernos (*vid.* lib. I, cap. I, § vii).

94 Las citas y referencias no siempre son correctas, lo que –según la propia declaración del autor en su *Conclusio*– debe ser achacado a la edición manejada o, más bien, a la fuente de la que las toma (o a un poco cuidadoso uso de la misma): así, p. ej., la célebre discusión sobre la preferencia del gobierno de las leyes o el gobierno de los hombres a inicios de la República romana la atribuye Duck al libro I de Livio (*cf.* lib. I, cap. III nota 2), cuando, en realidad, corresponde a Liv. 2,3; o los famosos versos de Virgilio. *Aen.* 6, 851-852, tomados de *Aug. civ.* 18, 22 (cit. en lib. I, cap. II, § 4) dicen, en el texto de Duck: ... *pacique imponere nomen*, donde hoy se lee ... *pacique imponere mores*.

95 Es significativo el hecho de que la única cita de San Isidoro de Sevilla (*sent.* 3, 53) (lib. I, cap. III, § xi) venga a través del *Decreto* de Graciano (D. 9 c. 2).

En esta utilización de las fuentes de la literatura antigua, y sobre todo de la Patrística, pero también en la localización y manejo de otras muchas obras históricas y referencias eruditas diseminadas a lo largo del texto (especialmente en el capítulo sobre Inglaterra), Duck debió de ser generosamente ayudado –según se reconoce con carácter general⁹⁶– por el joven y famoso estudioso Gerard Langbaine (1609-1658), entonces preboste del *Queen's college* de Oxford, gran filólogo y erudito en materias de historia antigua (clásica y de Inglaterra) y archivística e infatigable buscador de manuscritos⁹⁷, muy cercano política y personalmente a Duck. La contribución de este estudioso pudo ser tan importante, que alguno ha llegado a considerarlo prácticamente coautor del *De Usu*⁹⁸, de forma quizá un tanto exagerada: es probable que la intervención de este autor pudiera haberse limitado a cierta influencia en la concepción general de la obra y sugerencias sobre su realización, así como a las facilidades dadas a Duck para la utilización de sus amplias colecciones manuscritas, sobre todo de la Patrística y de la historia más antigua de Inglaterra⁹⁹.

En definitiva, recapitulando lo anteriormente dicho, podemos sostener que el estudio de las fuentes citadas en el texto que nos ocupa confirman plenamente el carácter técnico histórico-jurídico de la obra y sus fines apologeticos, en la medida en que las fuentes más utilizadas son, con gran diferencia, las de índole técnico-jurídica, y concretamente las de la tradición del *ius commune* (dando así una imagen al lector del carácter universal y superior de ese sistema jurídico, frente al cual el *common law* inglés aparece como puramente periférico y asimilado a otros Derechos territoriales, con la desventaja de que, a diferencia de muchos de éstos, no ha sido nutrido y mejorado a través de una intensa convivencia con el *ius commune*) y que el empleo de fuentes literarias (ni siquiera entre las cuales son preponderantes las de la Antigüedad clásica) no obedece a razones de tipo literario, sino que se supedita al discurso técnico principal, como elemento básicamente informativo en relación con la demostración de algún extremo de carácter jurídico o, más comúnmente, con la narración de la historia de los distintos sistemas jurídicos de los territorios sometidos a examen.

2. Algo parecido hemos de indicar en relación con el estilo de la obra. Duck utiliza un modo de expresión claro y sencillo, carente de recursos retóricos, de frases a veces largas, pero carentes de retorcimientos y complicaciones de tipo sintáctico. Es un lenguaje austero, propio de la lengua técnica, y los únicos adornos formales que se permite son las citas de autores antiguos o medievales, que se prodigan en los dos primeros capítulos de la obra, pero que luego sólo se encuentran esporádicamente, para ilustrar alguna opinión o dar cierto lustre al texto. El autor parece huir deliberadamente de toda brillantez oratoria –que correspondería a la historia en cuanto género literario– para acercarse más bien a la desnudez y concisión de un informe oficial. Busca únicamente la claridad en la expresión, a fin de dejar bien grabadas en el lector sus ideas principales. En este sentido, a la extrema austeridad de recursos literarios se suma una cierta monotonía en la narración y una tendencia a la reiteración, que viene motivada además, en el libro II sobre todo, por el tratamiento en casi todos los capítulos de las

⁹⁶ DNB VI *cit.*, p. 88; *Biographie Universelle XI cit.*, p. 401; Wijffels, *op. cit.*, p. 204; Hinrichs, “Einleitung” *cit.*, p. XV.

⁹⁷ A su muerte dejó a la Universidad de Oxford una colección de 21 volúmenes de material manuscrito; sobre el personaje, *vid. DNB*, Londres etc. 1973, XI, s. v. ‘Langbaine, Gerard’.

⁹⁸ Así, Anthony Wood, *Athenae Oxoniensis* (2ª ed., Londres 1692) II, p. 67 (*cit. por Hinrichs*, “Einleitung” *cit. supra* n. 30, p. XV n. 8).

⁹⁹ *Cf.* Hinrichs, “Einleitung” *cit. (supra* n. 30), p. XVI. El manuscrito Tanner 211 de la Bodleian Library contiene elementos de la correspondencia entre Duck y Langbaine y amplias anotaciones de fuentes citadas en la obra, lo que da una idea bastante certera de lo que pudo ser la contribución de este erudito al *De Usu*: *vid. al respecto Wijffels, op. cit.*, p. 204 n. 42.

mismas cuestiones generales y en orden similar, las cuales no siempre encuentran diferentes soluciones en los distintos sistemas jurídicos, lo que multiplica la tendencia a la repetición de recursos¹⁰⁰. Se diría que el autor se presenta como un historiador circunspecto y distanciado, que trata de levantar acta fríamente de los hechos tal como son (y que hablan por sí mismos), y como un jurista que analiza con escrupulosa precisión los problemas planteados: su modelo estilístico parece ser más un César que cualquier otro autor clásico.¹⁰¹

En definitiva, todo apunta a que de nuevo el carácter técnico y los fines apolo­géticos se imponen sobre una concepción literaria en esta obra, y una vez más quedan en segundo plano todos los elementos que no sean estrictamente informativos, de tal manera que el lector pueda comprobar por sí mismo, a través de los hechos desnudos y el rigor de las soluciones jurídicas, la excelencia y superioridad del Derecho romano.

No parece este el lugar oportuno para entrar a realizar valoraciones lingüísticas relativas al modelo de escritura del *De Usu*. Únicamente dejamos constancia a este respecto del hecho de que se trata de una obra escrita en un típico latín humanista, que sigue con bastante exactitud los modelos clásicos, con las leves desviaciones de la norma de tipo fonético-ortográfico, morfológico o sintáctico que son habituales en este tipo de lengua literaria, donde quizá el único elemento de cierta originalidad se encuentra, en la obra que nos ocupa, en los neologismos¹⁰² que debe emplear el autor para designar países, personajes e instituciones sumamente alejados de la Antigüedad clásica (en particular, en los capítulos dedicados a las Islas Británicas y a los llamados “países septentrionales”), denominaciones que, sin duda, pudo hallar fácilmente en las obras que le sirvieron de referencia, la mayoría de ellas escritas también en latín.

Más interés quizá pudiera despertar el discutir en este punto las razones por las que Duck pudo escribir esta obra en latín. Ello no es una cuestión baladí, si se tiene en cuenta que en su época existía ya una pujante literatura escrita en inglés y que, precisamente, la presión del entorno impulsaba a desprenderse de adherencias que pudieran identificarse como “extranjeras” o “papistas”. Es posible reconducir las razones que podrían haberlo movido (dejando a un lado factores de orden psicológico como un mayor o menor apego a la lengua de su primera obra, o una mayor facilidad para la literatura en esa lengua) a tres tipos:

a) el carácter técnico-jurídico de la obra: efectivamente, como las propias citas de Duck ponen de manifiesto, el latín seguía siendo la lengua propia de la doctrina jurídica en toda Europa. Sin embargo, en Inglaterra, ya desde fines de la Edad Media habían existido obras de la literatura jurídica escritas en inglés (como el famoso *On Tenures* de Littleton [1466/1481]) y, en época de Duck, las obras más relevantes del *common law* aparecían ya sólo en inglés, como es el caso paradigmático del *The Institutes of the Laws of England* de Sir Edward Coke, sin duda la obra más importante del *common law* en ese período (junto con sus *Reports*).

100 Esta acusación de pobreza estilística viene acompañando a la obra desde antiguo: *vid. Biographie Universelle* XI, *loc. cit.* (*supra* nt. 30).

101 Sin embargo, Duck no carecía de dotes literarias, como parece sugerir la biografía del obispo Chichele publicada en su juventud (*vid. supra* § II), por lo que hay que pensar que, o bien los años de práctica forense secaron esas dotes y convirtieron al autor en un escritor puramente técnico, lo que no es probable, o bien esta austeridad expresiva del *De Usu* es intencionada y busca justamente facilitar los fines apolo­géticos de la obra.

102 El único elemento que, con alcance general, puede caracterizar desde un punto de vista lingüístico el latín del Renacimiento, según J. Isewijn, “Le latin des humanistes français: évolution et étude comparative”, en A. Stegmann (ed.), *L’Humanisme français au début de la Renaissance*, París 1973, pp. 329-342, 330 ss.

b) la índole del tema tratado: propiamente, un estudio sobre la vigencia del *ius commune* en esa época parece exigir el empleo del latín, sobre todo teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad sobre la literatura jurídica en el continente. Sin embargo, tampoco esta puede considerarse una razón decisiva: en realidad, el uso del latín era más bien contradictorio con el propósito apologético que animaba la obra, puesto que así podía llegar a menos lectores que si estuviera escrita en la lengua nacional y, además, la hacía susceptible de las acusaciones de extranjerizante. De hecho, otras obras apologéticas del Derecho romano en la Inglaterra de la época en torno a la de Duck venían ya escritas en lengua inglesa: así, v. gr. la obra de Thomas Ridley, *A view of the civil and ecclesiastical law, and wherein the practice of them is streitned, and may be releved within this land* (1607); las de William Fulbecke, *Direction or preparative to the study of law* (1599) o también *A Parallele Conference of the Civil Law, the Canon Law, and the Common law of this Realme of England* (1601-1602), o, especialmente, la de Robert Wiseman, *The Law of the laws, or, the Excelency of the Civil Law above all other Human Laws, whatsoever shewing of how great use and necessity the Civil Law is to this Nation* (1657), una obra algo posterior a la de Duck y de similar intención, pero de muy diferente contenido, y no por casualidad escrita en inglés¹⁰³.

c) por fin, el deseo de dar prestancia a la obra, insertándola en la larga tradición de los autores del Derecho común: en realidad, si bien los otros motivos no pueden descartarse totalmente del ánimo de Duck, éste parece ser el más significativo a la hora de impulsarlo a redactar finalmente esta obra en latín. Es probable que con ello Duck quisiera también emular a los grandes autores del *ius commune* del continente y mostrar cierto gusto cultural y una estampa “oxoniense” ante sus lectores. Por otra parte, el uso del latín respondía asimismo a una de las ideas clave de la obra, a saber, el carácter nacional (a fuer de “supranacional”) del *ius commune* en Inglaterra, su condición de “*ius terrae*” y no de Derecho extranjero: si los grandes autores del *ius commune* escribían en latín, y ese sistema es parte inequívoca del orden jurídico inglés, es obvio que esa lengua también era una lengua propia que debía ser conocida y cultivada por los juristas insulares como una lengua específica de su Derecho, igual que en el continente, sin que ello debiera serles reprochado como signo de “barbarismo”. De hecho, Duck reivindicaba así también su pertenencia a la tradición de grandes juristas ingleses que escribieron en latín, como no podía ser de otro modo, dado que esta era inexcusablemente, desde hacía siglos, una de las tres lenguas jurídicas del país, junto al inglés y el “francés jurídico” (*Law French*).

En efecto, hasta 1731 el latín pervivió en Inglaterra como la lengua más solemne del Derecho inglés, y ello se debía a que desde antiguo era la lengua en que se escribían las actas (*records*) de los tribunales del *common law*¹⁰⁴. Con la conquista normanda (1066), el latín se convirtió en la lengua oficial del Derecho escrito: en latín se escribían los documentos de la cancillería, las *chartae* y estatutos de los reyes y los documentos judiciales —llamados *brevia de cursu*, luego conocidos como *writs* (de *write*)— a través de los cuales se iniciaban los litigios ante los tribunales del rey. Estos documentos judiciales conservaron su denominación latina incluso mucho tiempo después de que el latín perdiera peso en el lenguaje oficial británico: así, siguieron existiendo los *writs* de ‘*habeas corpus*’, ‘*mandamus*’, ‘*certiorari*’, ‘*feri facias*’, también la reclamación de ‘*non est factum*’ o de ‘*nolle prosequi*’, o procedimientos como el de ‘*nisi*

103 Esta obra pone el énfasis en el carácter racional y *civile* (ciudadano y secular) del Derecho romano y su utilidad, sobre todo, para el pueblo inglés y su *Commonwealth* (no para la monarquía); significativamente, el autor rechaza *ex professo* el uso del latín y su carácter de lengua internacional: cf. Hinrichs, “Einleitung” *cit.* (*supra* n. 30), p. XLVIII.

104 *Vid* Pollock/Maitland, *History... cit.*, pp. 82 ss.; J.H. Baker, *The Common Law Tradition. Lawyers, Books and the Law*, Londres/Río Grande, Ohio 2000, pp. 226 ss.; Zimmermann, “Der europäische Charakter...”, pp. 9-10, con más indicaciones en n. 29.

prius’ o ‘*tales*’. En todo caso, todavía en época de Duck las actas judiciales, donde se reflejaban todas las actuaciones del juicio, las alegaciones de las partes y la sentencia del juez, debían estar rigurosamente escritas en latín, pues el más mínimo error podía conducir a la pérdida del litigio o a la anulación del juicio. Ello no significa que, en realidad, los pleitos se desarrollaran íntegramente en latín (ni los abogados ni los funcionarios judiciales eran capaces de hablar en la lengua del Lacio con carácter general), pero sí que ningún acto escrito podía ir redactado en una lengua distinta (aun cuando el *Law French* fue ganando terreno desde el siglo XIII, nunca desplazó al latín del ámbito judicial). Este uso del latín en la escritura empapó también el conjunto de la lengua jurídica inglesa, que está salpicada de numerosos latinismos, bien sean directos o indirectos, mucho más que la lengua común.

Naturalmente, este monopolio del latín como lengua judicial escrita trajo la consecuencia lógica de que los primeros pasos de una literatura jurídica en Inglaterra también estuvieron en el ámbito de la lengua latina, no ya sólo las obras del *ius commune* (como, según la tradición, el *Liber pauperum* de Vacario), sino incluso las referidas al Derecho autóctono, el *common law*, como son, en concreto, los tratados atribuidos a Sir Ranulf de Glanvill (o Glanville) (1190) y a Henry de Bracton (1220/1230) con el mismo título: *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, que se consideran las auténticas obras fundadoras de la literatura jurídica del Derecho inglés; ambas (sobre todo el Bracton) describen y analizan el *common law* de su época respectiva, pero utilizando categorías jurídicas y terminología adoptadas del *ius commune* continental¹⁰⁵. Estos libros iniciaron una relevante actividad literaria doctrinal en suelo inglés (no muy extensa, en todo caso), que tendrá el latín como su vehículo de transmisión habitual (con excepción de algunas obras interesantes escritas en francés jurídico, como la titulada *Britton*, de finales del siglo XIII). Entre tales obras jurídicas latinas más destacadas se cuentan el *Fleta* (un resumen del Bracton) y las de Sir John Fortescue (s. XV), *De Natura Legis Naturae* y *De laudibus Legis Angliae* (ca. 1469). Sólo a finales del siglo XV aparecerá ya una brillante obra jurídica escrita en inglés, el libro *Of Tenures* (o *Treatise on Tenures*), de Sir Thomas Littleton (ca. 1422-1481), un tratado ya no influido significativamente por el *ius commune* y que tendrá una gran trascendencia en la historia posterior del *common law*.

En el Renacimiento esta tradición de escribir el Derecho en latín se mantuvo, aunque la presencia del inglés fue en aumento, hasta desplazarlo parcialmente incluso entre los *civilians*, según hemos señalado; con todo, éstos siguieron escribiendo mayoritariamente en latín hasta la época de Duck¹⁰⁶. Éste, en definitiva, no hacía otra cosa que inscribirse en esa tradición, que consideraba tan inglesa como la de la literatura escrita en la lengua nacional. Es interesante observar, a este respecto, lo que dice nuestro autor en el *De Usu* en relación con el empleo del latín como vehículo de expresión técnica (lib. II. cap. I, §§ vii-xiii). Duck se plantea la cuestión, atribuida a los autores del círculo jurídico germánico, pero sin duda vivamente debatida también en su entorno, en el ámbito del *common law*, sobre si el uso de la lengua latina (al igual que el del *ius civile*) implica una sumisión tácita al emperador. Duck lo niega, poniendo como ejemplo el uso que los romanos hicieron de la lengua griega sin renunciar por ello a su hegemonía sobre los Estados helénicos, pero también el empleo que del latín hicieron los godos y longobardos cuando conquistaron los territorios romanos. Así pues, la lengua latina acabó convirtiéndose en la lengua no sólo del Derecho, sino también de todas las ciencias en las Universidades, pero ello no en razón de un dominio universal del Imperio, que no existe como tal, sino porque la lengua de Roma es ‘*commune vinculum omnium*

105 Sobre estas obras, *vid.*, sintéticamente, Zimmermann, “Der europäische Charakter...” *cit.*, pp. 11 ss.

106 *Vid.* referencias a la literatura técnica en lengua latina contenidas en Zimmermann, “Der europäische Charakter...” *cit.*, pp. 41 ss.

mortalium’ o también –citando a Lipsio (*De pronuntiatione linguae Latinae*, cap. 3)– “la que une a los europeos entre sí por el intercambio de palabras y conocimientos” (§ xii), y se impone además por su propia elegancia, pues “en ella se transmiten las más grandes cuestiones y todas la ciencias por encima de cualquier otro idioma” (§ xiii). No cabe, pues, mayor declaración de intenciones ni mejor justificación para la utilización de esta lengua por parte del autor del presente libro, con independencia de las críticas de que pudiera ser objeto por ello en su tiempo.

3. Antes de acabar este apartado, y a la vista de lo expuesto en relación con las fuentes y el estilo y lengua de la obra, podríamos plantearnos una última cuestión: ¿es posible calificar a Duck de jurista “humanista”, entendiendo por tal a los juristas de los siglos XVI y XVII que reaccionaron frente a los métodos escolásticos de las grandes escuelas medievales y buscaron un acercamiento más puro a las fuentes jurídicas de la Antigüedad clásica?¹⁰⁷ Este movimiento, iniciado por Andrea Alciato, Guillaume Budé y, en parte, Antonio de Nebrija, tuvo como centro de gravedad la Universidad francesa de Bourges (por lo que también se conoce a esta tendencia de estudio de las fuentes jurídicas con el nombre de *mos Gallicus*), pero influyó en la jurisprudencia de toda Europa, bien para asumir sus métodos (como sucedió, sobre todo, en Holanda), bien (con más frecuencia) para rechazarlos formalmente (aunque nadie pudiera negar sus enmiendas decisivas a los textos tradicionales del Derecho romano). Inglaterra no fue especialmente receptiva a este movimiento y, de hecho, es difícil identificar a ningún partidario decidido del mismo en la gran literatura jurídica de los *civilians* del post-Renacimiento. Sin embargo, lo cierto es que Duck en su obra pronuncia las más grandes alabanzas hacia los principales protagonistas de esta escuela: así, dice que los franceses han sobresalido por encima de todos los pueblos en el cultivo del Derecho, y nombra en primer lugar al gran Budé (lib. II, cap. V, § i); también consiente en llamar a Jacobo Cuyacio (el verdadero líder intelectual del movimiento) “príncipe de los jurisconsultos de su siglo” y afirma que no hubo ni habrá jurisconsulto más docto y más agudo “ni de juicio más sincero” (§ xxxix); y sostiene que “Francia puede considerarse, sin sentir envidia de nadie, verdadera sede de la jurisprudencia romana” y que los franceses “cultivaron las leyes romanas sobresaliendo por encima de los demás pueblos” (§ xli).

Tan grandes alabanzas –que desbordan el habitual tono comedido de la obra– parecen indicar una preferencia de Duck por esa escuela y una adscripción decidida a sus filas. Igualmente, el abundante uso que entre sus fuentes hace de las obras de estos jurisconsultos humanistas parecen indicar lo mismo. Igualmente, el gusto por algunos rasgos eruditos en su obra (como la discusión de torno a la *donatio Constantini* o el comentario sobre las ediciones de las *Basilicas*) se inscriben también en el círculo de problemas debatidos por los jurisconsultos humanistas; y también la visión general de la Edad Media como época oscura es un tópico humanista manejado por él, así como la consideración esencialmente “racional” del Derecho romano.

Sin embargo, un examen más atento de su obra no hace posible extraer mecánicamente una conclusión de esa naturaleza. En realidad, su aproximación a las fuentes antiguas es acrítica; su uso de la literatura antigua como fuente de información jurídica (un rasgo típicamente humanista) es nulo, e incluso hubiera sido contrario a las pretensiones apologéticas de la obra; su conocimiento del griego (*‘Graeca leguntur’* dice la máxima humanista, frente a la regla medieval) parece escaso, al igual que su empleo efectivo de las fuentes bizantinas; los argumentos decisivos para las discusiones jurídicas concretas que salpican la obra se toman mayoritariamente de la Glosa o los post-

107 Cf. al respecto, F.J. Andrés Santos, “Notas sobre el concepto de ‘humanismo jurídico’”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 94 (1999), pp. 31-47 (con lit.).

glosadores italianos (es decir, la *bête noir* de los humanistas), a los que alaba por su '*iudicio et industria*'; por fin, su escasa preocupación por la brillantez formal de su estilo literario, alejada de la "elegancia" de algunos humanistas, es también un rasgo sintomático de que, en el fondo, no está absolutamente imbuido de todas las preocupaciones genuinas del humanismo jurídico.

Más bien hay que pensar, en cambio, que Duck está en la misma línea que otros muchos autores de su época, tanto ingleses como continentales, que, aceptando los enormes avances científicos en cuanto a la consideración de los aspectos históricos del Derecho traídos por los humanistas, no quieren renunciar, con todo, a la alta tradición del *ius commune* ligada a las escuelas medievales y el llamado *mos Italicus*. De ahí que Duck se acerque, en gran medida, a lo que viene denominándose *Usus modernus Pandectarum*¹⁰⁸, es decir, una corriente de pensamiento jurídico (desarrollada sobre todo en Alemania) en la que la dicotomía *mos Gallicus/mos Italicus* se concilia, en aras de una aplicación del Derecho romano más rigurosa y adaptada a las necesidades propias de la modernidad.

108 Asimismo, Wijffels, *op. cit.*, p. 205. Sobre el *Usus modernus Pandectarum* la literatura es, obviamente, inmensa: al respecto, *vid.*, únicamente, Wesenberg/Wesener, *op. cit.* (*supra* nota 3), pp. 186 ss. (con bibl. en pp. 191-193).