



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Merello Arecco, Italo

LA MÁXIMA "QUOD OMNES TANGIT" UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL TEMA

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVII, 2005, pp. 163-175

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173816612008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA MÁXIMA “QUOD OMNES TANGIT”
UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL TEMA

ITALO MERELLO ARECCO*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

Apoyado en resultados de indagaciones anteriores, este estudio ofrece un panorama general sobre la historia de la máxima *q.o.t.*, que se completa con indicaciones y sugerencias del A. En esa dirección, se analiza el origen de la fórmula; se propone una personal sistemática acerca de las circunstancias –dónde, por quién, con qué motivo y en qué forma– se ha hecho cita o mención de ella; y se destaca la singular importancia que dicha *regula iuris* ha tenido en el derecho canónico, esfera donde nació como tal, y donde ha tenido una vigorosa vida que conserva hasta hoy.

PALABRAS CLAVE: *Quod omnes tangit* - *Regula iuris* - Máxima jurídica.

ABSTRACT

Backed by previous findings, this paper offers an overview of the history of the maxim *q.o.t.*, which is complemented with indications and suggestions of the A. By the same token, the origin of the formula is analyzed; a systematic personal one about the circumstances –where, by whom, why and how it has been mentioned or quoted– is proposed; and the peculiar importance such *regula iuris* has had for the canonical law, out of which it was born and where it has had a forceful life preserved to date, is emphasized.

KEY WORDS: *Quod omnes tangit* - *Regula iuris* - Juridical maxim.

* Catedrático de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avda. Brasil 4059. Valparaíso. Chile.

1. Los estudios en torno a la regla *quod omnes tangit debet ab omnibus approbari* (= “lo que a todos atañe todos deben aprobarlo”) no son escasos, pues diría que cerca de una quincena son los títulos monográficos que tratan de ella. Y se puede agregar que la mayoría procura ofrecer noticias sobre las diversas oportunidades y formas en que se ha hecho cita de la máxima, añadidas naturalmente las observaciones del caso; muchos de ellos además hacen alusión a su origen o procedencia¹.

Sobre este último punto sabido es que dicha sentencia arranca su hebra de un giro que se encuentra en la trama de un pasaje del Código de Justiniano, en que se da solución a un problema de derecho privado que dice relación con el

¹ No obstante esa línea que sigue la literatura sobre la regla *q.o.t.* es posible advertir en ella diversos puntos de enfoque. Sin pretender señalar un elenco exhaustivo de la bibliografía existente sobre el tema, pero sí un número importante de sus principales títulos, se observa que algunos lo hacen a través de un estudio más o menos general de aplicación de la fórmula, en cuanto a países, materias y mención de fuentes, aunque circunscrito a una época determinada. Así con referencia al siglo XVI: MARONGIU, Antonio, *Il principio della democrazia e del consenso (quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet). nel XIV secolo*, en *Studia Gratiana* 8 (1962), pp. 555 - 575. Otros analizan la recepción de la regla *q.o.t.* en un arco amplio de materias y fuentes, pero ceñido a un país determinado. Así, respecto de los reinos hispanos: MARAVALL, José Antonio, *La corriente democrática medieval en España y la fórmula “quod omnes tangit”*, ahora en *Estudios de historia del pensamiento español. Edad media* (Madrid, 1973), I, pp. 175 - 190. De modo similar, pero referente a Hungría: HOLUB, Joseph, *Quod omnes tangit*, en *RHDFE* 10 (1923) 4, pp. 97 - 102. En cuanto al uso de la regla en Inglaterra hay varios títulos de diverso sesgo: los que examinan el empleo de la sentencia *q.o.t.* por parte del rey Enrique III como argumento contra la petición pontificia de cobrar contribuciones especiales a la iglesia inglesa, añadidas las vicisitudes a que dicha situación dio motivo: HALL, Edwin, *King Henry III and the English Reception of the Roman Law Maxim “quod omnes tangit”*, en *Studia Gratiana* 15 (1972) pp. 127 - 145. Los que se aproximan a la fórmula con una visión más amplia, pero con atención preferente al examen de las distintas interpretaciones que han merecido los términos de la convocación hecha por Eduardo I en 1295 al parlamento de reino: LEICHT, Pier Silverio, *Un principio político medievale*, ahora en *Scritti vari di storia del diritto italiano* (Milano, 1943), I, pp. 129 - 141. Los que estudian su recepción por parte de la doctrina en el reino, especialmente en Bracton: GAINEST, Post, *A Roman-Canonical Maxim “quod omnes tangit” in Bracton*, en *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion* 4 (1946), pp. 107 - 151. En otra dirección, hay estudios sobre el influjo de la regla *q.o.t.* en la doctrina, pero centrados en el jurista francés Hotman: GIESEY Ralph, *“Quod omnes tangit”. A post scriptum*, en *Studia Gratiana* 15 (1972), pp. 321 - 331. También están aquellos títulos que examinan el significado, sentido y alcance de aplicación de la máxima *q.o.t.* respecto del derecho canónico, ámbito por lo demás muy asociado al uso histórico de ella, pero con acento en su recepción por parte del Código de Derecho Canónico de 1917: TOSO, A., *“Quod omnes uti singulos tangit ab omnibus probari debet”*, en *Jus Pontificium* 12 (1932) 6, pp. 241 ss.; también en línea canónica: REGATILLO, E., *“Quod omnes tangit” en Sal Terrae* 45 (1957), pp. 636 - 640; GIACCHI, Orio, *La regola “quod omnes tangit” nel diritto canonico*, en EL MISMO, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica. La chiesa e il suo diritto. Religione e società* (Milano, 1981), I, pp. 163 - 195. Un título que cubre un extenso arco de aplicación de la fórmula respecto a países, materias y cita de fuentes, pero naturalmente también con amplia referencia a asuntos relativos a la Iglesia: CONGAR, Yves, *“Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet”*, en *RHDFE* 36 (1958) 4, pp. 210 - 259., autor que además ha realizado otros estudios en materia eclesial que tocan incidentalmente la regla *q.o.t.*

término de la tutela cuando hay pluralidad de tutores, y donde cumple la función de argumento a la solución allí propuesta. Se dice en la parte final de CI. 5, 59, 5: “*Etenim absurdum esto solvi tutelam nec consentiente, sea forsitam et ignorante eo qui tutor fuerat ordinatus. Tunc etenim sive testamentarii sive per inquisitionem dati sive legitimi sive simpliciter creati sunt necesse est omnes suam auctoritatem praestare ut quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur. Quae omnia simil modo et in curatoritis observari oportet*”². Se establece aquí, en suma, que si en un régimen de cotutela –que se hace extensivo a la cocuraduría– se pretendiere poner fin a la guarda, tal situación requiere del consentimiento de todos los tutores o curadores porque “lo que a todos atañe todos deben aprobarlo”.

Pero en un momento dado, hacia fines del siglo XII o durante el siglo XIII, este giro se descosió de dicho tejido, separándose de la realidad empírica en torno a la cual nació, para llegar a convertirse propiamente en una fórmula jurídica, con vida independiente, y a partir de ahí volar con gran libertad para anidar en distintos aleros. Por ello preferimos hablar de “giro” para aludir a su texto mientras está urdido en medio del fragmento justiniano y, en cambio, de “máxima” –podría ser también fórmula, principio, regla, sentencia, aforismo, *generalia*, incluso brocardo– para apuntar a dicha frase una vez ya separada de él.

Se puede agregar que la fórmula *q.o.t.* corresponde a uno de los más típicos ejemplos de *regula iuris* acorde con las tradicionales y conocidas definiciones del tipo que se recogen en algunas célebres fuentes histórico-jurídicas³.

2. Es el caso que el seguimiento de la regla *q.o.t.* conduce a escenarios muy diferentes, ya que ensancha cada vez más su arco de aplicación, alcanzando tanto a los campos público y privado, civil y canónico, doctrinal y positivo. En efecto, más allá de las situaciones y finalidades con que se la trae a cuenta –a propósito o despropósito– la máxima *q.o.t.* ha tenido una enorme fortuna en su difusión, convirtiéndose en un ejemplo más de la universal y pródiga aplicación que se ha hecho de los textos jurídicos romanos, los que pensados originalmente con una finalidad específica, muchas veces después la desbordan, para abrazar incluso materias que ni siquiera se imaginaron. Se ve así como nuestra regla llega a morar en ámbitos muy ajenos al régimen de guardas –tutelas y curadurías– y aún del mismo derecho privado de donde originalmente se la arrancó. Ciertamente las noticias que nos proporciona la literatura sobre el principio *q.o.t.* –tanto la especializada como aquella incidental– nos revela cómo ella ha sido profusamente esgrimida en las más diversas partes: Italia, España, Francia, Inglaterra, Hungría, etc.; por los más diversos personajes o entidades: emperadores, pontífices, reyes, obispos, teólogos, asambleas políticas, colegios eclesiásticos, juristas en general, etc.; con ocasión de las más diversas materias: en la intervención

² CI. 5, 59, 5: “Porque entonces, ora si fueron testamentarios, ora si nombrados en virtud de información, ora si legítimos, ora si nombrados simplemente, es necesario que todos presten su autorización, a fin de que lo que a todos igualmente toca por todos se apruebe. Todo lo cual se debe observar de igual modo también respecto a los curadores”.

³ V. gr.: D. 50, 17; Part. 7, 34; X. 6, 5, 12 *De reg.*

política de parlamentos y cortes, en apoyo de la libertad de ciudades y comunas, en la teoría conciliarista, en defensa de la comunidad religiosa, en la determinación de la voluntad de las personas morales canónicas, etc.; con motivo de las más diversas finalidades o intenciones: ya para apelar al consejo de sabios para efectos del buen gobierno, ya para apoyar la intervención de todos los interesados de un cuerpo colectivo en materias que le empecen, ya para aprobar o rechazar una asamblea una proposición que le afecta dimanada del poder que la gobierna, o ya para adoptar ella misma una determinada decisión al interior de su seno en asuntos que le atañen; y en las más diversas formas: ya a través de una recepción explícita de la regla –literal o más o menos próxima a ella– o ya más desvaidamente incluso a través del abuso de asociar a la máxima situaciones en las que hay una actitud implícita de adecuación al criterio que sustenta.

Cada una de estas afirmaciones se podrían rubricar con los correspondientes ejemplos de aplicación de la fórmula, pero no está en la intención de este trabajo entrar en ese nivel de análisis –sobre lo cual se ha escrito y a lo cual sucintamente hemos apuntado– sino más bien aproximarnos a los resultados que arrojan las indagaciones que se han llevado a cabo en torno a ella, y que nos muestran en definitiva las principales aristas dentro de las cuales se encuadra la trayectoria histórica de la máxima, cuya polifacética vida se ha sobrepuesto a lugares, épocas y situaciones.

Pero, sin perjuicio de cuanto llevamos expresado, viene al caso dejar establecido, como primera partida de balance, la singular presencia que la regla *q.o.t.* ha tenido en la esfera del derecho canónico o eclesial. Con todo, este aserto no constituye una apreciación difícil de inferir, pues basta observar cómo sectores importantes de los estudios especializados sobre la regla *q.o.t.* subrayan su empleo en ese ámbito. No obstante cabe enfatizar que esta apreciación va más allá de su copiosa invocación en dicho campo –lo que ya por sí sólo es digno de destacar– para apoyarse en una premisa distinta: qué episodios importantes relativos a la vida de esta fórmula se han generado en esfera canónica. Por cierto: i) es allí donde la máxima se consolida como tal; ii) es allí también donde recibe una gran aplicación, sobre todo sus primeros usos; y iii) es allí además donde todavía conserva su vigencia en la actualidad.

3. Cuando decimos que la sentencia en cuestión se consolida en el derecho canónico, pretendemos afirmar que, es en esta esfera, donde a fines del siglo XIII ella se fija y consagra como tal *regula iuris* universal y abstractamente concebida. Esto no es lo mismo que hablar del nacimiento de la fórmula, pues su aplicación, ya desgajada del pasaje justiniano, venía dándose con anterioridad, e incluso en el mismo derecho de la iglesia. Y tal consolidación se produjo cuando el pontífice Bonifacio VIII (1294 - 1303) –a imagen y semejanza formal de lo que se había hecho en el Digesto y las Partidas– la recogió en la regla N° 29 de la colección *De regulis iuris* que se incluyen en el Libro Sexto de las Decretales promulgado en 1298: *Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari*⁴.

⁴ Se atribuye a Dino del Mugello (1250 - 1303) la redacción de las ochenta y ocho reglas

Creo que sólo a partir de este momento procede hablar derechamente de la consagración de la máxima, como se ha afirmado, pues desde ahora ella cobra una suerte de valor paradigmático, en que une a su certeza un cierto matiz de oficialidad. Se diría queda canonizada en un sentido amplio de la palabra: no se la puede ya ignorar como tal *regula iuris* al quedar ahora incorporada en una célebre obra de derecho canónico de creación pontificia, la que junto con el Decreto constituyó la base de dicho ordenamiento hasta su codificación a partir de 1917. Una idea similar en esa dirección, se grafica en Part. 7, 34 pr. bajo el epígrafe *De las reglas del derecho* –que reúne treinta y siete de ellas– cuando dice que “*regula es ley dictada brevemente con palabras generales*”, para reiterar acto seguido que “*ha fuerza de ley*”⁵.

En general el despuntar del espíritu colectivo o asociativo que surge en Europa a partir del siglo XIII fue un factor importante en la difusión de la máxima *q.o.t.* Es en la atmósfera del gótico, pues, en donde se aprecia la fuerza expansiva de este fenómeno. Se trata de una realidad que, inserta en un clima enrarecido por conflictos y disputas, se manifiesta en distintos niveles de la vida política y eclesiástica: parlamentos, estados generales, cortes, concejos comunales o municipales, concilios, sínodos, cabildos canónicos, comunidades religiosas, etc.⁶

de derecho incluidas en el Libro Sexto de las Decretales; y en la que nos ocupa, el giro “*quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur*” recogido en CI. 5, 59, 5, al regular la tutela, se traslada a aquel, introduciéndole algunas alteraciones: se omite *similiter*; se agrega *debet*, y se sustituye *comprobetur* por *approbati*; en definitiva: “*quod omnes tangit ab omnibus debet approbati*”. Dino del Mugello vivió entre la segunda mitad del siglo XIII y los primeros años del siglo XIV. Se ha sostenido que se desempeñó como profesor de *Infortiatum* y *Digestus Novum* en Bolonia al momento en que Bonifacio VIII le habría invitado a colaborar en la confección del Libro Sexto de las Decretales, y cuando se traslada con tal propósito a Roma, en 1297, habría dejado a Acursio en su lugar. Con todo, se ignora a ciencia cierta cual fue su real participación en la obra, aunque como buen romanista se ha conjeturado que su trabajo habría consistido en armonizarlo con el derecho canónico. Se ha afirmado además que Dino del Mugello ignoraba el derecho canónico, según se desprende de la afirmación que sobre él hace Juan Andrés *in tit. De reg. Iuris in Sexto, Cap. Beneficium*: “*Sciendum tamen est quod Dinus non fuit canonista*”, texto recogido de Savigny, cuyo juicio además radicaliza, al punto de decir que “Dino ignorava compiutamente il diritto canonico”. Sobre su vida y obra: SAVIGNY, F. Carlo de, *Storia del diritto romano del medio evo* (Roma, 1972), II, pp. 459 ss.; *Juristas universales. Juristas antiguos* (Barcelona, 2004), I, pp.488 - 490.

⁵ Ciertamente la definición de *regula iuris* que recoge Part. 7, 34 es aquella que mejor discierne respecto de su vinculatoriedad.

⁶ Al calor de estas circunstancias, asomó un hecho nuevo y también importante para el tráfico de la regla *q.o.t.*: el despuntar del espíritu colectivo o asociativo. Tal se tradujo entonces en que la comunidad como cuerpo – y en sus distintos niveles- comenzó a tomar conciencia que es una pieza significativa en la trama social, al sentir la necesidad de ser oída en torno a las materias de interés común. Y su intervención en esa línea se llevó adelante a través de un variado sistema representativo de asambleas, ya políticas (parlamentos, cortes, estados generales), eclesiásticas (concilios, sínodos, capítulos de órdenes religiosas), comunales o municipales (concejos locales), etc. Así, por ejemplo, los asuntos de relieve que atañen al reino ya no los deberá decidir ni el rey sólo, ni tampoco con la colaboración de un reducido consejo asesor, sino con la representación de la comunidad. Diría que todos los autores de teoría política resaltan la importancia de este dato en el examen de la realidad constitucional de la

Se apela a ella como argumento, ya para reclamar la intervención de la asamblea en asuntos de interés común, ya para determinar la voluntad al interior de un ente colectivo.

época. Sobre el tema es posible hallar una extensa literatura. Véase, por ejemplo, para una visión panorámica y en la que se subrayan los antecedentes ideológicos incidentes: ULLMANN, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media* (trad. Rosa Vitaró, Barcelona, 1983), en especial pp. 190 ss. Para un estudio más ambicioso y en que se engarza teoría política y política práctica, con información general sobre las asambleas del reino en Inglaterra, España y Francia: CARLYLE, Robert- CARLYLE, Alexander, *Il pensiero político medievale* (trad. Vittorio Radicati, Bari, 1967), III, en particular pp. 138 ss. Siguiendo similar dirección pero a través de una sistemática diversa y acompañada de buen acopio de doctrina y un exhaustivo apéndice bibliográfico: BLACK, Antony, *El pensamiento político en Europa, 1250-1450* (trad. Fabián Chueca, Cambridge University Press, 1996), en especial pp. 20 ss., pp. 166 ss., pp. 180 ss.

En Inglaterra, donde la fórmula *q.o.t.* encontró tierra llana, el rey Eduardo I (1272 - 1307), motivado por enredos con Francia, Gales y Escocia, dispuso en 1295 la convocación de los prelados al parlamento, señalando en ella: "*Sicut lex justissima provida circumspectione sacrorum principum stabilita, hortatur et statuit ut quod omnes tangit ab omnibus approbetur, sic et nimis evidenter ut communibus periculis per remedia provisa communiter obvietur*" ("Así como la justísima ley, establecida con próspera atención de los sagrados príncipes, exhorta y estatuye que lo que a todos toca por todos sea aprobado, así también (es) grandemente evidente que los peligros comunes sean enfrentados por remedios comúnmente previstos"). Se ha dicho que este es el primer parlamento completo de la historia inglesa, en que al estado noble se une el bajo clero y representantes de las ciudades. A este respecto, LEICHT, Pier Silverio, cit. (n. 1), pp. 129 ss., presenta un elenco de opiniones respecto del sentido y alcance dado a los términos de esta convocación real; en medida menor CARLYLE, Robert - CARLYLE, Alexander, cit. (n. 1), III, pp. 142 ss; CONGAR, Yves, cit. (n. 1), pp. 236 ss.

Apenas cuatro años más tarde el mismo monarca Eduardo I hizo cita parcial de la máxima *q.o.t.* cuando, también con apoyo del parlamento, rechaza la pretensión del pontífice Bonifacio VIII de convertir al reino de Escocia en feudo de la iglesia romana: "*Consuetudo est regni Anglie (ae) quod in negotiis tangentibus statum eiusdem regni requiratur consilium omnium quos res tangit*" ("La costumbre del reino de Inglaterra es que en los asuntos tocantes al estado del mismo reino se requiere el consejo de todos a quienes toca el asunto"). Véase LEICHT, Pier Silverio, cit. (n. 1), p. 134; CONGAR, Yves, cit. (n. 1), p. 237.

En fin, podríamos sumar y seguir con otros tantos ejemplos, pero sólo agreguemos que similar actitud domina y predomina, con sus propias características, circunstancias y efectos – que hay que ponderarlas en su propia singularidad– en otras zonas de la geografía europea.

En cuanto dice relación con las asambleas políticas hispanas, y pensando de preferencia en las cortes castellanas, se observa aquí como ellas carecían de efectivo poder de gestión, que es lo que propiamente constituye una expresión de poder. Se las convocaba cuando el rey así lo quería y disponía, amén de no estar suficientemente claro cuáles eran los efectos que se producían si se prescindía de su intervención. Muchas veces todavía el alcance de sus facultades dependía de circunstancias *de facto*, ya que *de iure* se diría que el poder pertenece al monarca. Sin ir a detalles sabido es que los estados del reino concurrentes a las cortes –nobles, prelados, burgueses– tienen una suerte de facultad que se traduce en la posibilidad de inhibir el poder del rey –quien es el que llama y propone a las cortes– en el sentido que frente a ciertas materias relevantes aquél no puede imponer arbitrariamente su voluntad sin requerir del asentimiento de la asamblea. Para esto: GARCIA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español* (Madrid, 1964), I, pp. 818 ss.: "En todas las partes y en todos los tiempos las Cortes se limitan a suplicar y pedir humildemente [...]". "El consentimiento de las Cortes ratifica la decisión del rey, y la falta del mismo, cuando aquél se requiere, impide a éste actuar a su arbitrio. Esto supone un poder negativo o de no hacer que limita el del rey. Pero las Cortes

4. Pero si nos asomamos a los pasos iniciales de aplicación de esta sentencia veremos que ella también incursiona en materia de Iglesia. Que se sepa, una de las primeras citas de la máxima *q.o.t.* es precisamente aquella contenida en una decretal de Inocencio III (1198 - 1216), que aparece recogida en el libro I de las Decretales, en la que se dispone que para nombrar o destituir a un decano rural se requiere el acuerdo del obispo y el archidiacono, porque lo que a todos atañe

carecen de un poder positivo que les permita hacer por sí solas su voluntad o imponerla a la del rey”.

Se puede afirmar que es por los vericuetos de esta trama, propia de la realidad medieval que describíamos, por donde penetra la máxima *q.o.t.* como argumento con el fin de apoyar la intervención de los entes colectivos frente al poder político. En este clima constitucional la irrupción de dicha fórmula opera con el fin de justificar las restricciones al poder regio por parte de la comunidad política, en el sentido que toda materia de importancia debe ser sometida a su conocimiento, pues lo que a todos interesa por todos debe ser aprobado. Es esta sin duda una idea importante con la que se mueve el cerebro político europeo de la época. No pocos autores catalogan la regla *q.o.t.* como la expresión de un principio democrático, afirmación que acaso haya que matizar para ser más exactos, puesto que la democracia no admite ser otra cosa que una categoría política y sólo a ella hay que circunscribirla. Prefiero por eso calificar dicha máxima como principio del consenso o de la participación asociativa, como también se le ha llamado. Creo que la amplitud de ésta permite cobijar mejor que aquella el sinnúmero de situaciones –de índole política y no política– que han motivado su empleo. Quizás los equívocos y confusiones a que puede llevar la calificación de la regla *q.o.t.* como expresión de un principio democrático, deriva de la tentación de emplear los términos con el significado que le asigna el lenguaje corriente, donde con frecuencia se aplican a situaciones que rebasan su estricto significado. En efecto, no se puede considerar nuestra fórmula bajo una visión unitaria –paño de un viso– ya que tiene tonos, alcances, propósitos y formas diversas. Amén de lo dicho, y ciñéndonos a la materia política que estamos examinando, nos inclinamos por pensar que la regla *q.o.t.* se convierte aquí mejor en un principio del liberalismo estamental (llamado a limitar la intervención del poder político) que democrático (llamado a determinar que el poder corresponde al conglomerado de los ciudadanos). Véase: ORTEGA Y GASSET, José, *Notas de vago estío*, en *El Espectador* (Madrid, 1950), pp. 571 ss., ensayo que ofrece clarificadoras y sugerentes ideas sobre el significado y juego de las categorías políticas de democracia y liberalismo, y que aquí recogimos. En efecto, si las asambleas políticas disponen de un cierto ámbito de libertad –en la forma a que se hizo alusión– tal hay que entenderla como inmunidad frente al poder, con lo que, para decirlo una vez más, en vez de democracia pareceríamos estar más cerca de un recurso o principio que es propio de un liberalismo de sesgo estamental. Sin embargo, es en el nivel de los entes políticos de menor dimensión, concretamente comunas o municipios, donde creemos ver en mayor grado una esfera de poder radicado en la comunidad –de convecinos en este caso–, respecto del manejo de las cosas de interés común. Son ellos a través de la respectiva asamblea o concejo local las que designan a sus autoridades y disponen las normas que han de regir al interior de sus muros, idea que de manera muy viva expresa PADOA-SCHIOPPA, Antonio, en *Il diritto nella storia d'Europa, Il medioevo* (Padova, 1995), I, p. 198, al decir que “La città medievale non fu una semplice agglomerazione di uomini entro una cerchia di mura, ne solo un centro de produzione e di scambio: essa diviene un soggetto autónomo de vita política e sociale, capace di determinare liberalmente le proprie scelte civili”.

Según LEICHT, Pier Silverio, cit. (n. 1), p. 136, sería el *Oculus pastoralis* –en cuyo texto se invoca la regla *q.o.t.*– el primer texto que intenta diseñar una teoría del estado comunal, al proponer el principio de la representación popular en oposición al sistema del consejo res-

todos deben consentirlo⁷. Así, se establece específicamente en X. 1, 23, 7, 6: “*Subsequenter postea quaesivisti, utrum decani rurales, qui pro tempore statuuntur, ad mandatum tuum solum, vel archidiaconi, vel etiam utriusque institui debeant vel destitui, si fuerint amovendi. Ad hoc breviter respondemus, quod, quum iuxta imperialis sanctionis auctoritatem ab omnibus quod omnes tangit approbari debeat, et quum commune eorum decanus officium exerceat, communiter est eligendus, vel etiam amovendus*”⁸.

Este pasaje resulta ser especialmente importante en la historia de la fórmula *q.o.t.* ya que, amén de constituir uno de sus vagidos, en ella el Papa además se encarga de señalar su punto de arranque –su procedencia u origen: de dónde proviene–, al reenviarnos implícitamente al giro enunciado por Justiniano en

tringido de las cortes. De autor desconocido y datada su redacción hacia la mitad del siglo XIII –casi un siglo antes del *writ* de convocación al parlamento de Eduardo I– establece en el punto que nos interesa: “*Ex adverso communitates locorum multus vocant et eligunt ad consilia terrae suae, inhaerentes fore regnis (regulis?) illis quibus quod omnes tangit ab omnibus comprobari debet, et ubi bonum ibi emolumentum*” (“De la parte contraria, las comunidades de los lugares frecuentemente convocan y eligen para el consejo de su tierra, perteneciendo a aquellos reinos, en los cuales lo que a todos toca por todos debe ser aprobado (conjuntamente), y en donde está el bien, ahí está el provecho”). También: CONGAR, Yves, cit. (n. 1), p. 233, de donde recojo el texto. La doctrina también tuvo cosas de interés que decir en este tema, y aquí Marsilio de Padua y Bartolo de Sassoferrato (1314 - 1357) fueron especialmente importantes. Pero si el primero vio el problema en una dimensión comprensiva, aplicable a toda expresión de comunidad política y desde un punto de vista filosófico-político, Bartolo, en cambio, lo hizo dirigiendo su mirada a estos entes menores y desde una perspectiva jurídica. Sobre esta opinión: BLACK, Antony, cit. (n. 6), pp. 88 ss. Bartolo –puesta su mente en las ciudades libres de norte y centro de Italia– señala que aquellas que no reconocen superior en lo temporal son *civitas sibi princeps*, ciudades príncipes de sí mismas, acudiendo así a una suerte de enunciado que viene a ser una reedición en tono menor del aquel conocido brocardo aplicable a los reinos exentos del imperio: *rex in regno suo est imperator*. Sin embargo, como buen boloñés, Bartolo opera con dicho principio dentro del marco de las dos grandes realidades jurídicas del momento: el *ius commune* del imperio universal, y la pluralidad de derechos estatutarios (*iura propria*) de los entes políticos menores, en que, más allá de la complementación, superposición y aun divergencias entre ambos, cada uno tiene su propia jurisdicción. En efecto, así como el imperio dicta normas generales para todos sus pueblos según los intereses comunes, tal situación no priva a los municipios o comunas también a dictar sus propios estatutos para satisfacer aquello que son sus intereses locales comunes. Sobre este punto: Bartolo, *Ad Digestum Vetus, com. ad D. 1, 1, 9*, agrega que “del mismo modo que el emperador, que es señor de todo, hace la ley universal, igualmente aquellos que son señores parcialmente hacen estatutos particulares”, cita recogida de FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho* (trad. de José Lorca, Madrid, 1982), I, p. 198.

⁷ Véase CONGAR, Yves, cit. (n. 1), p. 210 s., pp. 240 s.

⁸ X. 1, 23, 7, 6: “Seguidamente preguntaste después si los decanos rurales, que se designan temporalmente, deban ser designados o destituidos, si es que tienen que ser removidos, solo por mandato tuyo o (solo) del archidiacono o de uno u otro. A esto respondemos brevemente que, como de acuerdo con la autoridad de la disposición imperial, por todos lo que a todos toca deba ser aprobado, y puesto que el decano ejerce un servicio común a aquellos (al obispo y al archidiacono), comúnmente debe ser elegido y también removido”. Algunas ideas en torno: CONGAR, Yves, (cit. n. 1), pp. 211 s., pp. 243 s.

CI. 5, 59, 5, a que se hizo mención al comienzo. En efecto, Inocencio III señala en el canon transcrito que la solución allí dada se apoya en una justa disposición de la autoridad imperial: "*quum iuxta imperialis sanctionis auctoritatem*". Nada de sorprendente hay en este recuerdo, si se tiene en consideración que el citado pontífice estudió en Bolonia, donde se instruyó en la tradición del *utrumque ius* representado por los derechos romano y canónico.

Pero a poco andar el tiempo la fórmula *q.o.t.*, que Inocencio III había empleado en aquella ocasión, se volvió contra su inmediato sucesor, Honorio III (1216 - 1227). Así, hacia 1225 el rey Enrique III de Inglaterra recurre al apoyo de la regla *q.o.t.* para justificar su oposición a la pretensión de este pontífice de cobrar contribuciones especiales a la iglesia inglesa a fin de solventar la crisis financiera por la que entonces atravesaba la Santa Sede⁹. El monarca rehúsa a la petición papal amparándose en una paráfrasis modificada de dicha regla: el sólo no puede ni debe decidir un asunto que a todos (*quod omnes*), clérigos y laicos, atañía (*tangebatur*).

Y más adelante, en el marco del cisma de occidente, la fórmula *q.o.t.* da un paso todavía más lejos: se la utiliza no ya contra un papa en particular sino contra la institución del pontificado como autoridad superior de la Iglesia. En efecto, la fórmula entonces sirve de fundamento y justificación a la teoría conciliarista, que afirma la supremacía del concilio –tenido como expresión de todos los miembros de la cristiandad: laicos y eclesiásticos– por sobre la jurisdicción papal, que en esta hora se pretende atenuar¹¹. Marsilio de Padua (1275/80

⁹ Otra fuente de las que podría disputar la primera aplicación de la regla *q.o.t.*, sería un pasaje de la suma *Reverentia sacrorum canonum ad D.* 40, 6, s. v. *A fide devius*, datada en Bolonia hacia 1183/1192. Sostiene que el papa u obispo herético puede ser juzgado por la colectividad de los fieles para efectos de su remoción: "*Set nunquid metropolitanus vel episcopus albus in eum animaduertere posset? Quod forte videtur quia heresis omnes ecclesie iudices tangit et quod omnes similiter tangit ab omnibus, sicut si bonum est debet comprobari, ita si malum est improbari ut colligi potest ex eo quod dicitur in C. De auctorit. l. ult (CI. 5, 59, 5)*". ("Pero, ¿acaso el metropolitano o el obispo puede claramente censurar algo en su contra? Lo cual parece fuertemente, porque la herejía toca a todos los jueces de la iglesia, y lo que a todos similarmente toca, así como, si es bueno, por todos debe ser aprobado, así también, si es malo (por todos) debe ser reprobado, como se puede colegir de aquello que se dice en C. De auctorit. l. ult (CI. 5, 59, 5)". Véase CONGAR, Yves, cit. (n. 1), p. 259, de donde recojo el texto transcrito.

¹⁰ Sobre esto: HALL, Edwin, cit. (n. 1), pp. 127 - 145. Las relaciones de algunos pontífices con la máxima *q.o.t.* son bien singulares. Así, por ejemplo, Bonifacio VIII por un lado la recoge al incluirla como *regula iuris* en el Libro Sexto de las Decretales; y por otro se vio afectado por ella cuando el rey inglés Eduardo I la invoca como argumento contra su pretensión de convertir el reino de Escocia en feudo de la iglesia romana. También LEICHT, Pier Silverio, cit. (n. 1), p. 134. Hay más, Honorio III hace uso de ella, en versión parafraseada, cuando junto con el emperador Federico II convocan en 1222 a una curia general del imperio para decidir una cruzada, y de otro lado se convierte en blanco de ella cuando se la esgrime en su contra por el monarca Enrique III al oponerse a su pretensión de solicitar contribuciones a la iglesia inglesa para sufragar el déficit financiero por el que atravesaba la Santa Sede. Sobre esto, MARONGIU, Antonio, cit. (n. 1), p. 557.

¹¹ Las teorías conciliaristas se vieron estimuladas por los aciagos tiempos que vivió la

- 1342/43) y Guillermo de Ockham (1290 - 1349/50) –ambos a través de citas más o menos próximas a la máxima *q.o.t.*– son algunos de los principales exponentes del doctrinarismo antipontificio¹².

iglesia durante los siglos XIII, XIV y XV, que no pocos atribuyeron a la arrogancia del pontificado. Inocencio III (1198 - 1216) y Bonifacio VIII (1294 - 1303) fueron entonces los máximos exponentes de la soberanía universal del papa (hierocracia), que en el ámbito de la literatura eclesial defendieron con especial énfasis, entre otros, Egidio Romano (1243 - 1316), en *De ecclesiastica potestate*, y Jacobo de Viterbo (1260 - 1307), en *De regimine christiano*, y cuya expresión más paradigmática puede resumirse en el principio que “el papa juzga a todos y no puede ser juzgado por nadie fuera de Dios”. Una manifestación oficial de esta doctrina –y tenida como la más acabada exposición legal de la hierocracia– se encuentra en la bula *Unam Sanctam* que Bonifacio VIII promulgó en 1302; al ser exigida su adhesión al rey francés Felipe IV el Hermoso (1286 - 1314), actuó como detonante de un período de especial infortunio para la Iglesia, jalonado, primero, por la estancia del Papa en Aviñón (1308 - 1370), y después, tras una seguidilla de sucesos luego del retorno del pontífice a Roma –invalidación de la elección papal, cónclave paralelo, excomuniones recíprocas, etc.–, el paso al gran Cisma de Occidente (1378 - 1417). Véase BLACK, Antony, cit. (n. 6), pp. 72 ss.; ULLMANN, Walter, cit. (n. 6), pp. 97 ss., pp. 208 ss. Al abrigo de estas circunstancias se propuso recurrir al concilio como el órgano competente para zanjar las graves diferencias surgidas en el seno de la iglesia, en que dos y hasta tres papas reclamaban ser sus legítimas cabezas. Y de hecho vinieron una serie de concilios: Pisa (1409), Constanza (1413) y Basilea (1414) convocados en torno a dicha situación. Pero, en este cisma la disputa dogmática estuvo ausente o apenas tocada, lo que explica que venerables santos hayan adherido a una y otra obediencia.

¹² Pero así como la hierocracia tuvo un fuerte apoyo doctrinal, también lo tuvo la posición contraria asociada a la teoría conciliarista, principal e inicialmente a través de Marsilio de Padua en *De Defensor pacis*, y Guillermo de Ockham en especial en su *Dialogus inter magistrum et discipulum de inperatorum et pontificum potestate*. Apenas rozando aquí levemente el tema, cabe afirmar que si estos autores percibieron que cuanto concernía a la jurisdicción papal fue la causante de muchas de las graves discordias civiles que sufría Europa, su solución la vieron también en la reducción de dicha jurisdicción, cosa que encararon desde distintos planos: refutan los argumentos bíblicos e históricos en que se funda la superioridad de la jurisdicción pontificia; niegan que el papa y los obispos hayan sido instituidos por Jesucristo, afirmando que tal deriva de una decisión humana y por conveniencia administrativa; circunscriben la actividad de la iglesia a materias propias de fe: administración de sacramentos, liturgia, predicación de la palabra, etc.; rechazan que dicha jerarquía tenga jurisdicción coactiva y legislativa. Pero la posición de estos autores fue incluso más allá de la labor doctrinal y tocó la contingencia política de la época. Marsilio de Padua fue vicario del emperador Luis de Baviera (1314 - 1347) en Roma, y a él le dedicó su *Defensor pacis*. Probablemente condenado por herético por el papa Juan XXII (1316 - 1334), alentó, junto a Ockham, la incursión del emperador en Italia, según los deseos gibelinos.

Del mismo modo que la asociación de ciudadanos o su parte preponderante es la sede de la soberanía política, asimismo la suprema autoridad de la iglesia radica en la universalidad de los fieles (*societas christiana*) –clérigos y laicos– que se encumbran por sobre la autoridad pontificia: el concilio y no el papa es el órgano superior y representativo de toda la iglesia. Marsilio de Padua atribuye una calidad paradigmática a las decisiones de la mayoría, en el sentido, se podría afirmar, que existe en ella una conciencia insita –al margen de la inteligencia de sus componentes– acerca de lo que es mejor: la mayoría es más sabia y juiciosa que cualquier grupo parcial, incluso los más sabios, sostiene. En torno a esta doctrina: BLACK, Antony, cit. (n. 6), pp. 88 ss. Nicolás de Cusa (1401 - 1464), en una actitud también tendiente a demoler la supremacía pontificia, distingue entre aquel que posee el poder jurisdiccional:

5. Respecto de la pervivencia actual de la fórmula cabe afirmar que el párrafo 3 del canon 119 del Código de Derecho Canónico de 1983, en actual vigencia –que reproduce textualmente el canon 101 del Código anterior de 1917– luego de establecer la manera como se determina la voluntad al interior de las personas morales colegiadas, dice que lo que a todos como singulares atañe por todos debe ser aprobado: “*Quod autem omnes uti singulos tangit ab omnibus approbari debet*”. Es interesante advertir que, en el canon citado, la máxima en cuestión se recoge formalmente como *regula iurissin* otro aditamento, ya que su texto, si bien se invoca con ocasión de una materia determinada, comprende la totalidad del párrafo respectivo: no hay otra cosa en él más que dicha máxi-

la comunidad cuya voluntad radica en el consenso; y aquel que la ejerce: el pontífice poseedor sólo de una supremacía administrativa, con lo que el carácter vinculante de los cánones y todo aquello que se estatuye en el seno de la iglesia radica en el consenso de los fieles. Véase D'AMICO, Claudia, *Conciliarismo e imperio cristiano en Nicolás de Cusa*, formato h.t.m.l. Otros conciliaristas posteriores fueron Dietrich de Niem (1338/40 - 1418), Pierre d'Ailly (1350 - 1420), Francisco Zabarella (1360 - 1417), Jean Gerson (1363 - 1429) etc. Sobre conciliarismo –y, en general, en tema de consenso y representación eclesial: su fundamentación, alcance y crisis– existe una profusa literatura que quizá sea excesivo citar aquí. Ahora recientemente sobre esto parece insoslayable CONDORELLI, Orazio, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisoni papali e dottrine sulla potesta sacra nei secoli XII - XIV*, en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 12 (2001), pp. 163 - 247; EL MISMO, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisoni papali e dottrine sulla potesta sacra al tempo della crisi conciliare (secoli XIV - XV)*, ibid. 2 (2002), pp. 111 - 210, trabajos que reúnen, entre otras cosas, abundante transcripción de fuentes y menciones bibliográficas.

Más allá de esto fue frecuente a lo largo del s. XIII, que una diócesis, un monasterio, una orden religiosa dispusiesen de una organización interior que se caracterizaba por el juego del principio del consenso o de la participación en los distintos niveles de su estructura de gobierno, según la exigencia de la fórmula *q.o.t.* Véase BARCELON, Emilio, con especial referencia a la orden de los Predicadores fundada por Santo Domingo de Guzmán (1170 - 1221), Facultad de Teología de Valencia, *Regens Studiorum*, formato h.t.m.l.

Si bien el concilio de Constanza puso fin al cisma –aún más: estableció el régimen conciliar como una institución permanente de la iglesia, incluso con agenda de sesiones–, este intento en definitiva fracasó. Los problemas que luego se suscitaron en el seno del concilio de Basilea hizo que la iglesia echara pie atrás y volviera a la primacía del gobierno pontificio. Sabido es que no ocurrió lo mismo en el ámbito civil: la simiente del espíritu comunitario de gobierno continuó adelante, no obstante el intervalo que, en su respectivo nivel, significó el advenimiento del absolutismo de la época moderna, ámbito en el cual el derecho romano también tuvo aquí cosas importantes que decir. Y no es raro que así fuera, pues a lo largo de la historia dicho universo jurídico se ha convertido en una fuente milagrosa –un pozo sin fondo: insondable e inagotable– a la que se han aproximado a saciar su sed los más distintos personajes con el fin de extraer argumentos para apoyar premisas o posiciones, sin importar si disímiles y aún contrapuestas, acorde sus particulares intereses y sensibilidades. De suerte que, así como de los textos de derecho romano se extrajo la máxima *q.o.t.* para justificar la teoría del consenso o de la coparticipación en un cuerpo colectivo, según se ha visto, también de ellos se recogieron ciertos principios de signo contrario, como aquellos que se alegan como fundamento doctrinario del poder absoluto de los reyes: “*quod principi placuit legis habet vigores*” (Inst. 1, 2, 6; D. 1, 4, 1); y *princeps legibus solutus est* (D. 1, 3, 31).

ma¹³. Se puede sostener que sólo la inclusión de la expresión *uti singulos* modifica la fórmula *q.o.t.* tal como se la recoge del Libro Sexto de Bonifacio VIII: “*Ad actus collegiales quod attinet, nisi iure vel statutis aliud caveatur. 1. Si agatur de electionibus, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; post duo inefficacia scrutinia, suffragatio fiat super duobus candidatis qui maiorem suffragiorum partem obtinuerint, vel, si sunt plures, super duobus aetate senioribus; post tertium scrutinium, si paritas maneat, ille electus habeatur qui senior sit aetate; 2. Si agatur de aliis negotiis, id vim habet iuris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; quod si post duo scrutinia suffragia aequalia fuerint, praeses suo voto paritatem dirimere potest; 3. Quod autem omnes uti singulos tangit, omnibus approbari debet*”¹⁴.

6. Cada situación descrita reviste sus propias connotaciones y modalidades. Si se echa un vistazo sobre ellas, se verá que en el derecho canónico la fórmula *q.o.t.* irrumpe de muy diferente manera, tanto respecto de su presencia como de sus funciones, con lo que su recepción en ambas vertientes es bastante variada. En cuanto a su presencia, ya aparece con el diseño propio de una regla de derecho, universal y abstracta, así en el Libro Sexto de las Decretales; ya como una regla de derecho con una formulación literaria independiente, pero con referencia a una materia específica, así en los códigos de derecho canónico de 1917 y 1983; y ya mayoritariamente formando parte integrante de un pasaje más amplio que se refiere a una situación concreta, en que se la recoge, según los casos, en una versión más o menos próxima a su diseño textual. Y en cuanto a sus funciones, ya se la utiliza como argumento para inhibir el poder de otro, así en la oposición del monarca inglés Enrique III a la bula del pontífice Honorio III, como en tantos otros casos; ya se le emplea como argumento para encumbrarse por sobre una jurisdicción tenida por superior por la tradición doctrinal, así en la teoría conciliarista; y ya para gestar una expresión de voluntad al interior de una persona colectiva moral pero sin referencia a una potestad ajena, así en los códigos de derecho canónico de 1917 y 1983.

Pero en un trabajo como éste interesa también señalar aquello que las inda-

¹³ Véase TOSO, A, cit. (n. 1); GIACCHI, Orio, cit. (n. 1); REGATILLO, E., cit. (n. 1).

¹⁴ “Respecto a los actos colegiales, mientras el derecho o los estatutos no disponga otra cosa: 1. Cuando se trata de elecciones, tiene valor jurídico aquello que, hallándose presente la mayoría de los que deben ser convocados, se aprueba por mayoría absoluta de los presentes; después de dos escrutinios ineficaces, hágase la votación sobre los dos candidatos que hayan obtenido mayor número de votos, o, si son más, sobre los dos de más edad; después del tercer escrutinio, si persiste el empate, queda elegido el de más edad. 2. Cuando se trate de otros asuntos, es jurídicamente válido lo que, hallándose presente la mayor parte de los que deben ser convocados, se aprueba por mayoría absoluta de los presentes; si después de dos escrutinios persistiera la igualdad de votos, el presidente puede resolver el empate con su voto. 3. Mas lo que afecta a todos y a cada uno, debe ser aprobado por todos”. Para un claro, actual y buen análisis de este canon, con mención de fuentes, conexiones y comentarios, véase *Comentario exegético al código de derecho canónico* (Pamplona, 1983), I, pp. 118 ss.

gaciones callan y silencian sobre el tema. Y en este punto nos parece ver ciertas zonas inexploradas, que coinciden con los momentos en que se advierte un decrecer en la invocación de la máxima. Estamos consciente que tal actitud resulta normal, ya que actuar en otro sentido revelaría ir a contrapelo de las naturales inquietudes de un historiador, siempre más seducido por los comienzos y el apogeo de una determinada situación, que por sus coletazos finales y posterior desaparecimiento. En efecto, bien sabemos que, el gran ímpetu de difusión de la fórmula *q.o.t.* se produjo durante los siglos XIII, XIV y XV, como precisamente lo muestran la mayoría de las monografías aquí citadas; pero tal no quita sin embargo la importancia de analizar lo que después ocurre con ella, concretamente las motivaciones y circunstancias incidentes en su crisis, salvo cuanto hemos sostenido de su longeva vida en materia canónica. Desde luego conocemos la existencia de citas alusivas a tal sentencia en los siglos XVI y XVII, que hemos capturado en algún exponente de la segunda escolástica y del derecho indiano.

Tampoco he registrado estudios que nos digan todo aquello que sucedió con nuestra máxima durante los siglos XVIII y XIX, en que si bien cabría pensar en su reverdecimiento como fundamentación teórica del estado democrático con base en la soberanía popular, tal al parecer no ha ocurrido. Con todo, de lo poco que parece haberse dicho sobre esto, rescatamos esta breve y sugerente alusión que hace Maravall: "Cuando reaparezcan las tesis democráticas, el principio moderno de la representación política no encajará bien con aquella apelación a todos *-omnes-* de la fórmula medieval. La *volonté generale* no es la *volonté de tous*. Por eso, su uso no será renovado"¹⁵.

[Recibido el 30 de marzo y aceptado el 10 de mayo de 2005].

¹⁵ MARAVALL, José, cit. (n. 1), p.190.