

II. <i>Scientia antiqua</i> . . . . .	23
A. Un nuevo horizonte . . . . .	23
B. La ciencia antigua. Copistas y traductores . . . . .	24
C. El resurgimiento de la jurisprudencia . . . . .	26

## II. SCIENTIA ANTIQUA

### A. UN NUEVO HORIZONTE

A la necesidad de “organizar” esta “empresa” cultural se sumaron felices circunstancias que ampliaron el horizonte intelectual europeo. Con las cruzadas el contacto con la civilización musulmana y con el viejo imperio bizantino produjo una verdadera explosión del conocimiento. Las grandes obras de la antigüedad son “redescubiertas” e incorporadas al saber medieval.<sup>1</sup>

Este desarrollo no debemos considerarlo como si fuera sólo un “subproducto comercial” de las Cruzadas (como lo quiere ver Herni Pirenne).<sup>2</sup> El desarrollo tecnológico fue también una fuerza decisiva en la transformación de Europa. El efecto acumulativo de invenciones y técnicas nuevas hicieron disponible mayor cantidad de fuerza (animal, hidráulica y atmosférica) consintiendo un uso más eficiente de los factores de la producción. El incremento de la productividad agrícola y no sólo el estímulo externo del comercio, se presenta como una causa eficiente en el desarrollo de Europa.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Sobre la recuperación de la cultura clásica véase Bolgar, R.R., *The Classical Heritage and Its Beneficiaries from the Caroligian Age to the End of the Renaissance*, Nueva York, 1964; Runciman, Steven, “Studiosi bizantini in Italia nel tardo medio evo”, en Branca, Vittore, *Concetto, storia, miti e immagini del medio evo*, Florencia, Sansoni, 1973 (Civiltà Europea e Civiltà Veneziana. Aspetti e Problemi, 7), pp. 37-49. Sobre las Cruzadas y sus consecuencias véase Fasoli, Gina, *Aspetti e momenti della storia delle crociate*, Pàtrone Editore, 1968; Runciman, Steven, *A History of the Crusades*, Harmondsworth Ingl., Penguin Books, 1981 (reimpresión de la edición de Cambridge University Press, 1951-1954).

<sup>2</sup> V. Pirenne, Henri, *Mahomet et Charlemagne*, París/Bruselas 1937.

<sup>3</sup> V. North, Douglas C. y Robert Paul, Thomas, “An Economic Theory of

## B. LA CIENCIA ANTIGUA. COPISTAS Y TRADUCTORES

Es claro que este "redescubrimiento" que favoreció decisivamente el surgimiento y desarrollo de la universidad, no hubiera sido posible sin el esfuerzo de copistas y traductores. Primero que nada era necesario *recuperar* el conocimiento; debía encontrarse, exhumarse, por decirlo así, el saber de los antiguos. Por otro lado, urgía hacerlo accesible: debían multiplicarse manuscritos y bibliotecas, sin los cuales las universidades no hubieran existido.

En la época carolingia un gran esfuerzo se había ya realizado, sobre todo en los monasterios renanos. No obstante, gran parte de la literatura latina continuaba ignorada y la griega estaba sepultada por completo. A esta última sólo podía accederse mediante traducciones; después del Bajo Imperio el conocimiento del griego se había prácticamente extinguido. En este renglón la contribución del siglo XII es particularmente decisiva.<sup>4</sup>

Los centros de traducción aparecen en lugares estratégicos; ahí donde existe contacto permanente con Bizancio y con el mundo islámico. De la Italia septentrional, que a través de Venecia mantiene estrechos vínculos con Oriente, llegaron algunos traductores que pudieron trabajar directamente sobre originales; por ejemplo, Giacomo da Venezia, Burgundione da Pisa (activo en Constantinopla desde 1136).<sup>5</sup> Otro centro

the Growth of the Western World", *The Economic History Review*, Series II, vol. XXII, núm. 1, 1970, pp. 1-17. Sobre las condiciones económicas de Europa véase, de los mismos autores, *The Evolution of Commerce in the Middle Ages*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973, pp. 27-114. Sobre el progreso tecnológico véase White, Lynn, "Medieval Technology and Social Change", en Drew, K.F. y Lear, F.S. (eds.), *Perspectives in Medieval History*, Chicago, University of Chicago Press, 1963 (reimpreso en Scoville W.C. y LaForce, J.C. (eds.), *The Economic Development of Western Europe*, Lexington, D.C., Heath, 1968, t. 1).

<sup>4</sup> V. Verger, Jacques, *Le università del medioevo*, cit., p. 46.

<sup>5</sup> Ibid., pp. 46-47. Con respecto a la influencia de Bizancio sobre Europa véase Guillou, André, *Aspetti della civiltà bizantina en Italia*, cit.; Geanakoplos, Deno, John, *Interaction of the "Sibling" Byzantine and Western Culture in the Middle Ages and Italian Renaissance (1300-1600)*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1973; Runciman, Steven, "Studiosi bizantini in Italia nel tardo medio evo", cit.

importante de traducción se encuentra en Sicilia, isla que con notable prosperidad gozó de una cultura original fundada en un verdadero trilingüismo.<sup>6</sup>

Sin embargo, el número más elevado de traducciones fue producido en España. Esto se debió a circunstancias particularmente favorables. El esplendor de la cultura musulmana, llena de filósofos y pensadores conocedores profundos de la cultura griega, había penetrado en la península, estableciendo, no obstante la guerra, vínculos estrechos con la cultura cristiana.<sup>7</sup> En España existían minorías doctas bilingües y trilingües extraordinariamente activas, las cuales funcionaron como intermediarias entre las culturas.

El centro más notable fue la escuela de traductores de Toledo,<sup>8</sup> creada por el arzobispo Raimundo (1125-1151). Entre los traductores no había sólo judíos convertidos, Ibn Dawud o Johanes Hispanus, Juan de Sevilla (muerto en 1157), Hugo de Santalla, Domingo González (Gundisalvo), sino, también, muchos extranjeros: alemanes, como Hermannus de Carinthia el "dalmate" (en España hacia 1140); ingleses, como Adelard de Bath (en actividad entre 1107-1146), Robert de Chester; italianos, como Giovanni di Cremona (en España hacia 1167, muere en 1187).

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 47. Sobre la importancia de Sicilia en la recuperación de las obras clásicas véase Bresc, H., *Livre et société en Sicile*, Palermo, Centro di Studi Filologici e Linguistici siciliani, 1971.

<sup>7</sup> V. Sánchez-Albornoz, Claudio, *El islam de España y el Occidente*, cit., esp. pp. 162-188.

<sup>8</sup> El 25 de mayo de 1085 entraba en Toledo Alfonso VI de León y Castilla. Las capitulaciones para la entrega de la ciudad, señala Sánchez-Albornoz, respetaban los derechos de la población islámica. Junto a ella habían vivido, durante casi cuatro siglos, los mozárabes que, aunque fieles a la fe cristiana, se habían llegado a arabizar culturalmente. Con unos y otros habían convivido masas numerosas de judíos —también arabizados—. A ellos se incorporaron los castellanos e, incluso, grupos de franceses atraídos por la esperanza de un cambio de fortuna. A Toledo se suman otros tantos judíos que huyen de la amenaza almorrávide. Maravilloso clima —observa Sánchez-Albornoz— para el florecimiento de la vida cultural: hombres de tres religiones y patrias dispares; inigualable encrucijada de culturas. El fuero para mozárabes, castellanos y franceses, nos informa Sánchez-Albornoz, preveía periódicos retornos invernales a sus lugares de origen. Así, una complicada red de idas y venidas unió a la ciudad de las tres religiones, centro del saber en el extremo occidental, con el resto de Europa. (V. *El islam de España y el Occidente*, cit., pp. 189-191.)

La riqueza de los tesoros científicos y filosóficos acumulados en tierras hispanas fue pronto famosa allende el Pirineo. Comenzada la labor de los traductores toledanos, surgieron otros focos de contacto entre el islam y Europa. Las idas y venidas de Francia a España de monjes, caballeros, peregrinos y mercaderes provocaron la pronta llegada a la península de extranjeros interesados en las versiones latinas de obras árabes y griegas. Conjuntamente con los monjes clunienses que se daban cita en Santiago de Compostela, estos extranjeros permitieron una rápida difusión de las obras recuperadas.<sup>9</sup>

Con el esfuerzo formidable de traductores y copistas el saber antiguo se había rescatado. De estas aportaciones, del *momentum* de la lógica y la dialéctica, así como el resurgimiento de la jurisprudencia —que comentaremos a continuación—, dependerá, en gran medida, la actividad intelectual de la universidad hasta la conclusión del medievo.

### C. EL RESURGIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA<sup>10</sup>

Otra de las circunstancias felices que permitieron el establecimiento y desarrollo de las universidades fue el resurgimiento

<sup>9</sup> Sobre las traducciones españolas véase Sánchez-Albornoz, Claudio, *El islam de España y el Occidente*, cit., pp. 183-206 y la bibliografía ahí contenida; véase, además, Lemay, R., "Dans l'Espagne du XII<sup>e</sup> siècle. Les traductions de l'arabe au latin", *Annales ESC*, XVIII, 1963, pp. 639-665; Millás Vallicrosa, J.M. "La corriente de las traducciones científicas de origen oriental hasta fines del siglo XII", *Cahiers d'histoire Mondiale*, vol. V, núm. 2, 1954; Wolff, Philippe, *L'éveil intellectuel de l'Europe*, cit., pp. 219-232.

<sup>10</sup> Esta sección es un breve resumen de un desarrollo más amplio que se encuentra en mi libro: *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, cit., pp. 47-68.

En lo que sigue me guío principalmente por Vinogradoff, P., *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge, Speculum Historiale, 1968 (reimpresión de la edición de Oxford University Press de 1929); Jones, W.J., *Historical Introduction to the Theory of Law*, Nueva York, Augustus M. Kelley, Publishers, 1969 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1940); Altamira R. y otros, *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, Nueva York, Augustus M. Kelley, Publishers, 1968 (reimpresión de la edición de Boston, Brown and Co., 1912 (*Continental Legal History Series, I*); Savigny, Friedrich Carl von, *Histoire du droit romain au Moyen Age* (versión francesa de C. Cuenaux de *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*), París, Charles Hingray Editeur, 1839; Flach, J., *Etudes*

miento de la jurisprudencia, disciplina con la cual las universidades habrían de estar íntimamente asociadas.

A los sucesos que conmovieron a Occidente, al final del siglo XI (y durante los siglos que inmediatamente le suceden) se agrega la resurrección de la jurisprudencia y su enseñanza. Varios son los factores que intervienen en esta resurrección, *inter alia*: el "redescubrimiento" de antiguos textos del derecho romano y la introducción del método dialéctico en jurisprudencia. El resultado de ello fue el nacimiento de una ciencia europea cuyos postulados seguramente han sobrevivido, sin grandes desafíos, hasta el siglo XX.<sup>11</sup>

La idea de un "orden jurídico" no existía antes del siglo XII. Esto no quiere decir que no hubiera habido derecho entre los ostrogodos, fracos o longobardos; por supuesto, había derecho en Europa. Sin embargo, el derecho de estas comunidades carecía de un cuerpo de "principios jurídicos" independientes, claramente diferenciados, que fueran cultivados por un grupo de personas especialmente entrenadas para tal propósito.<sup>12</sup> Esta carencia se debía, entre otras razones, al carácter

*critiques sur l'histoire du droit romain au Moyen-Age. Avec Textes inédits*, París, L. Larosa et Forcel, 1890; Meynial, F., "Roman Law", en Crump, C.G. y Jacob, *The Legacy of the Middle Ages*, Oxford, Oxford University Press, 1969, cit., pp. 363-399; Hazeltine, H.D., "Roman and Cannon Law in the Middle Ages", en *Cambridge Medieval History*, vol. v: *Contest of Empire and Papacy*, 1926; Sherman, C.P., *Roman Law in the Modern World. I. History of Roman Law and its Descent into English, French, German, Spanish and other Moderns Laws*, Nueva York, Baker, Voorhis and Co., 1937; Astuti, Guido, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padua, Cedam, 1953; Calasso, F., *Medio evo del diritto. Le fonti*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1954; Koshaker, O., *Europa und das römische Recht*, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1966. Istituto della Società Italiana di Storia del Diritto, *La formazione storica del diritto romano in Europa*, Florencia, Leo S. Olschki Editore, 1977; Cavanna, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa. I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

<sup>11</sup> V. Berman, Harold J., "The Origins of the Western Legal Science", *Harvard Law Review*, vol. XC, núm. 5, marzo, 1977, pp. 893 y ss. Sobre este particular puede verse mis libros: *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, cit., pp. 47-84 y *El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*, cit., pp. 123-137.

<sup>12</sup> Sobre el problema de los principios véase Pattaro, Enrico, "Al origen de la noción 'principios generales del derecho'. Lineamiento histórico filosófico", trad. mía, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XX, núm.

predominantemente local, tribal, y consuetudinario de tales comunidades.

Con la irrupción de poderosas autoridades centrales cuyo control alcanzó a todas las localidades, aparece una clase de juristas profesionales. Pero tan significativo como la "aparición" del gremio, lo constituye la aparición de las primeras escuelas de derecho en Europa: las universidades.<sup>13</sup>

Por otro lado, no se puede descartar la idea de que la formulación de los "sistemas" jurídicos modernos fue, por mucho, una respuesta al conflicto entre la Iglesia y el poder secular. En 1075, después de veinticinco años de propaganda del partido papal, Gregorio VII proclamó la supremacía política y jurídica del papado sobre toda la Iglesia occidental y toda la grey cristiana, así como la total independencia del clero del control secular. El emperador Enrique IV de Sajonia reaccionó ante esta política pontificia mediante acción militar. Una guerra surgió entre el Imperio y los pontífices, la cual se extiende por toda Europa. Uno de los resultados de este enfrentamiento entre *regnum* y *sacerdotium* fue tema y argumento centrales de la jurisprudencia medieval.

En estas condiciones el derecho empezó a ser estudiado y enseñado en Occidente como disciplina diferenciada. Pero ¿cómo es posible enseñar derecho cuando el derecho positivo y las instituciones jurídicas, eclesiásticas como seculares, son de naturaleza consuetudinaria y local? La respuesta a este respecto puede sonar curiosa a los oídos de juristas modernos: el derecho que se enseñó y que se estudió sistemáticamente no fue el derecho de Europa; fue el derecho contenido en un viejo manuscrito que surgió a la luz en una biblioteca italiana

59; Stein, Peter, "Regula iuris". From *Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1966 (1962); *id.* "The Formation of The Gloss *De regulis iuris* and the Glossators. Concept of *regula*", en Rossi, Guido (ed.), *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, Milán, Giuffrè, 1968, t. II, pp. 699-722. Sobre la cuestión de la formación de los sistemas jurídicos en Europa véase Calasso, Francesco, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milán, Giuffrè, 1965.

<sup>13</sup> V. Berman, Harlod, J., "The Origins of the Western Legal Science", *cit.*, pp. 894-896; Cavanna, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa*, *cit.*, pp. 125-134.

a finales del siglo XI. El manuscrito contenía la compilación de "derecho romano" ordenada por el emperador Justiniano alrededor del año 530;<sup>14</sup> cinco siglos antes.

Es necesario tener presente que Justiniano gobernó en Constantinopla, capital del antiguo Imperio oriental donde predominaba la cultura griega (Justiniano fue el último emperador de lengua latina). La civilización romana había sido reemplazada en Occidente por una civilización primitiva y tribal de visigodos, vándalos, franceses, sajones y otros pueblos germánicos. El Imperio Romano —y su derecho— sobrevivió, en la parte oriental del Imperio. El "derecho romano" (compilado por Justiniano) no tenía validez en Europa, particularmente en el tiempo de su "redescubrimiento" en Italia. Del siglo VI al siglo XI el "derecho romano" conocido en Europa es derecho prejustiniano —incorporado en las legislaciones o códigos bárbaros—, actualmente llamado "derecho vulgar".<sup>15</sup>

Resulta realmente sorprendente que el derecho de una antigua civilización compilado en un gran libro haya sido el objeto de los primeros estudios jurídicos sistemáticos en Europa. Esto es particularmente asombroso si tomamos en cuenta que la Europa medieval no contaba con instituciones políticas y gubernativas homólogas a las magistraturas romanas. Las instituciones jurídicas reinantes eran mayormente germánicas y francesas.<sup>16</sup>

La prueba más sorprendente del resurgimiento de la jurisprudencia en el sur de Francia es proporcionada por un opúsculo sobre derecho romano, conocido como *Exceptiones petri*.<sup>17</sup> Su contenido es tomado del *Corpus iuris* y su única autoridad es la autoridad del propio jurisconsulto —hasta ahora anónimo—.

<sup>14</sup> V. Berman, Harold J., "The origins of the Western Legal Science", *cit.*, p. 898.

<sup>15</sup> V. Stein, Peter, "Foreword", en Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, *cit.*, pp. VIII-IX.

<sup>16</sup> V. Berman, Harold J., "The Originis of the Western Legal Science", *cit.*, p. 899.

<sup>17</sup> El texto de las *Exceptiones Petri legum romanorum* puede verse en Savigny, Friedrich Carl von, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg, Mohr, 1834-1851, t. II, pp. 321-328.

En el norte de Italia aparecería también una incipiente jurisprudencia dogmática. Lombardía fue el lugar donde el estudio del derecho daría otro paso decisivo en Europa. La interpretación del derecho longobardo por los tribunales hizo rápidos progresos y asumió el carácter de verdadero estudio coherente y reflexivo. No sólo sabemos de ingeniosos *casuistici* y de jueces doctos, sino de verdaderas escuelas en las que los maestros, rodeados de discípulos, discutían el derecho longobardo.<sup>18</sup>

La escuela longobarda no pudo evitar la creciente penetración del derecho romano. La influencia romanística se manifiesta en dos direcciones: 1) la compilación de textos legislativos (e. g., el *Liber papiensis* y la *Lombarda*), y 2) el estudio exegético del derecho.<sup>19</sup>

La mejor prueba del método de los jurisconsultos longobardos es suministrada por la *Expositio ad librum papiensem* (comentario doctrinal que acompaña la legislación contenida en el *Liber papiensis*). Esta obra se basa en el trabajo de varias generaciones de juristas. Grandes fueron los jurisconsultos de esta escuela: Walcausus o Gualcosio (1055-1079), juez de la corte imperial; *Bonifilius* (1014-1055), asesor de la misma corte; Lanfrac (1005-1089), el famoso arzobispo de Canterbury, quien, célebre ya en la escuela de Pavía, deviene abate de Bec, en Normandía, antes de seguir a Inglaterra a Guillermo el Conquistador.<sup>20</sup>

En la *Expositio* se encuentra un motivo dominante: el es-

<sup>18</sup> Sobre la escuela de Pavía véase Mengazzi, Carlo, *Ricerche sull'attività della scuola de Pavia nell'alto medievo*, Pavía, 1924; Gualazzini, Ugo, "La scuola pavese" en *Atti del IV Congreso Internazionale di Studi sul Alto Medio Evo*, Spoleto, 1964. Calasso, F., *Medio evo del diritto*, cit., pp. 305-315; Calisse, C., "Roman and Germanic Law from Justinian to feudalism (A.C. 475-1100)", en Altamira, R. y otros, *A General Survey of Events, Sources, Persons and Movements in Continental Legal History*, cit., pp. 23-36; "Italy", en la obra anteriormente citada, pp. 95-103; Astuti, Guido, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti Età romano-barbarica*, cit., pp. 75-118. Sobre los longobardos en general, véase Fasoli, Gina, *I longobardi in Italia*, Bolonia, Pàtron Editores, 1965.

<sup>19</sup> V. Calasso, F., *Medio evo del diritto*, cit., pp. 309 y ss.

<sup>20</sup> V. *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, Unione Tipográfica Editrice Torinese, 1965, t. XII, pp. 732-734.

fuerzo por conciliar la *lex longobarda* con la *lex romana*. El expositor en su exégesis al *Liber papiensis* tenía a la vista los textos romanos. La referencia a los textos romanos permite concluir que los juristas longobardos consideraban al “derecho romano” como supletorio. Era *lex generalis omnium*,<sup>21</sup> al que se habría de recurrir siempre que el derecho longobardo no proporcionara una norma aplicable. La autoridad del “derecho romano” habría de ganar aún más terreno: la *lex romana* no sólo era *lex generalis omnium* sino la única *lex* válida sobre cualquier individuo *sive sint longobardi, sive sint romani*.<sup>22</sup>

Una escuela de jurisprudencia puramente románica surgió en Ravena —ciudad de tradición imperial, históricamente contrapuesta a la Roma del papa—. Con la jurisprudencia de Ravena el “derecho romano” se introduce en la práctica —se convierte en derecho directamente aplicable—. Al respecto es famosa la disputa entre los jurisconsultos de Ravena y el temible cardenal Pier Damiani, sobre cómo contar los grados de parentesco. Los juristas de Ravena, *in unum convenientes*, se pronunciaron a favor del sistema del derecho romano.<sup>23</sup>

La ciencia de la jurisprudencia no tomaría paso firme sino hasta el advenimiento de la escuela de Bolonia.<sup>24</sup> La escuela nace a finales del siglo XI por obra de un simple maestro de artes liberales: Irnerio (1055-c.1130). El genio de Irnerio se revela por una triple intuición: 1) dar al estudio del derecho un carácter autónomo que la enciclopedia del saber medieval no le reconocía; 2) estudiar el “derecho de Justiniano” en los textos genuinos, haciendo a un lado los extractos y los epítomes, y 3) “establecer” el significado “verdadero” de la compi-

<sup>21</sup> Cfr. *Expos. ad Guido*, c. 5; *ad Roth.*, 1, 4, 3, citado por Calasso, F., *Medio evo del diritto*, cit., pp. 281-282, p. 314.

<sup>22</sup> Cfr. *Expos., ad Otton.*, 1, 4, 3, citado por Calasso, F., *Medio evo del diritto*, cit., *ibid.*

<sup>23</sup> Tal disputa es referida en un famoso pasaje de Godofredo al comentar *D. 35, 2, 82*. Sobre este particular y sobre el origen de la escuela de Ravena, véase Calasso, F., *Medio evo del diritto*, cit., pp. 281-282.

<sup>24</sup> V. *infra*: Bolonia.

lación justinianea y llevar a la práctica un “ordenado” y “completo” *Corpus iuris*.<sup>25</sup>

La consecuencia de esta triple tarea constituyó el principal objetivo de la escuela boloñesa de los glosadores. A esta escuela pertenecieron los cuatro doctores: Bulgarus (muere c1166), Martinus (muere c1166), Hugo (muere c1170) y Jacobus (muere en 1178), a los que se sumaron Johanes (c1175-1245), Bassianus (muere c1197), Azo (c1150-1230), Placentinus (c1135-

<sup>25</sup> Estas son, *inter alia*, algunos de los logros que la tradición atribuye a Irnerio, la cual quiere ver en él a la personalidad responsable del resurgimiento de los estudios jurídicos y del nacimiento de la universidad. Este, señala Enrico Besta, es un fenómeno muy conocido a través del cual aquello que fue muy probablemente obra colectiva, quiere verse como el quenacer de un hacedor impresionante (*L'opera d'Irnerio. Contributo alla storia del diritto italiano*, Turín, 1896, t. I, p. VII). Irnerio se coloca así en la misma dimensión que la conciencia del hombre medieval otorga a Virgilio, a Justiniano a Carlomagno (*ibid.*, p. 2). Otra es la dimensión que Besta da a Irnerio; poco deja a la autoridad de la tradición o a la fascinación de la leyenda. Besta busca el perfil histórico de Irnerio (V. Spagnesi, Enrico, *Wernerius bononiensis iudex. La figura storica d'Irnerio*, Florencia, Leo S. Olschki Editore, 1970, p. 9).

Lo que sabemos de cierto sobre la vida de Irnerio y de su actividad como jurista se reduce a muy poco. De su obra jurídica nos quedan las glosas al *Corpus iuris* y la relación de las *authenticae*. Por menciones posteriores sabemos que redactó una colección de *quaestiones*, un tratado de *actionibus* y un formulario notarial. Por lo que a su biografía respecta, la tradición escolar boloñesa lo presenta como el primero que formula glosas a los textos jurídicos romanos; esta misma tradición nos dice que Irnerio fue primeramente *magister in artibus*. Un cronista del siglo XIII (Godofredo Dani) habla de que la condesa Matilde mostraba mucho interés en él. Después de la muerte de la condesa, Irnerio se unió al séquito del emperador Enrique V en su viaje por Italia en los años 1116-1118, respaldando en Roma la elección del antipapa Gregorio VIII. Vinculada con esta militancia filoimperial es encuentra su excomunión, decretada por el Concilio de Reims en octubre de 1119. El registro de su nombre en evidencia histórica se remonta al 1112 en que aparece en un *placito* (en el medievo, sentencia de quien ejerce funciones judiciales) acompañado con el predicado de *casuidicus*. Este mismo predicado se repite al lado de su nombre en un *placito* de Matilde que data del 1113. En los años 1116-1118 aparece como *iudex* en varios documentos imperiales y en uno privado. Su nombre aparece por última vez en un documento de 1125 entre aquellos que someten a juicio arbitral un diferendo entre el monasterio de San Benedetto di Polirone y el monasterio de San Zeno di Verona (V. Spagnesi, Enrico, *Wernerius bononiensis iudex, cit.*, pp. 10-12. Sobre las obras atribuidas a Irnerio véase Patetta, Federico, *Studi sulle fonti giuridiche medievali*, Turín, Bottega d'Erasmo, 1967, pp. 341-555).

1192), Pillius (finales del siglo XII-principios del XIII), Hugolinus (muere c1233), Roffredus (muere en 1242), Acurcio (c1182-1260). Estos hombres habrían de sentar las bases de la moderna ciencia del derecho.

La importancia de los glosadores en la historia del derecho y de la jurisprudencia de Occidente es enorme. Una clara exposición de los logros no puedo hacerla aquí, baste señalar que en el curso de sus trabajos la escuela de los glosadores produjo una amplia doctrina a través de la cual el "derecho de Justiniano" fue progresivamente adaptándose a la actividad normal de los tribunales.

Esta adaptación del "derecho romano" fue resultado del uso de ciertos métodos que habrían de generar una vasta producción jurídica.<sup>26</sup> Los métodos de los glosadores, así como la literatura que nos legaron, está íntimamente relacionada con el surgimiento y desarrollo de las universidades.

Los estudiantes que deseaban manejar con maestría el "derecho romano" contrataban los servicios de un maestro. Un profesor en particular, Irnerio, ganó gran notoriedad; estudiantes de toda Europa se congregaron a su derredor —además

<sup>26</sup> Sobre el particular véase Berman, H. J., "The Origins of the Western Legal Science", *cit.*, pp. 894-943; Kantorowicz, Hermann, "The quaestiones disputatae of the glossators", *Tidsschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 16, 1939, pp. 1-67; *id.*, *Studies in the Glossators of the Roman Law. Newly Discovered Writings of the Twelfth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938; Jones, J. W., *Historical Introduction to the Theory of Law* *cit.*, pp. 11-14; Wolff, H. J., *Roman Law. An Historical Introduction*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1976, pp. 187-189; Stein, Peter, «Regulae iuris». *From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, pp. 131-132; Jolowicz, H. F., "Revivals of Roman Law", *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, vol. XV, núms. 1-2, 1952; pp. 88-98; Kuttner, S., "Reflexions sur les brocards des glossateurs", *Mélanges J. de Ghellinck*, 1975; Brugia, B., "Dalla interpretazione della legge al sistema del diritto", *Per la storia della giurisprudenza e della università italiane, nuovi saggi*, Turín, 1921, pp. 31 y ss.; Post, G., *Studies in Medieval Legal Thought. Public and the State 1100-1922*, Princeton, N. J., Princeton University Press, pp. 3-24; Cavanna, Adriano, *Storia del diritto moderno in Europa*, *cit.*, p. 105. Véase también Hazeltine, H. D., "The Legal and Political Idea of the Post-Glossators", en Ullman, Walter, *The Medieval Idea of Law (As Represented by Luca da Penna). A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship*, Londres, Methuen and Co., 1946, pp. XIV-XXXIX, y las referencias dadas en la nota 10 *supra*.

de otros maestros que se le unieron—. Hacia el año 1150 había de diez a trece mil estudiantes de derecho en Bolonia.<sup>27</sup>

En las ciudades italianas la educación no era supervisada por las autoridades eclesiásticas. Durante mucho tiempo, hasta 1219 en que el papa decretó que nadie podía enseñar en Bolonia sin licencia del archidiácono de ese lugar, las universidades italianas gozaron de amplia libertad en la enseñanza y en sus métodos. Aún después del control episcopal las universidades siguieron gozando de relativa libertad, sobre todo si se compara con la forma de enseñanza que existía con anterioridad al siglo xi.

Bolonia —señala la tradición— fue fundada por Matilde, duquesa de Toscana; ella invitó a Irnerio a enseñar derecho romano en Bolonia.<sup>28</sup> Por más de cien años de enseñanza,

<sup>27</sup> Al respecto, véase Fasoli, Gina, *Per la storia dell'Università di Bologna nel Medio Evo*, cit.; Calasso, Francesco, *Medio evo del diritto*, cit., pp. 281 y ss.; Vergottini, Giovanni de, "Aspetti dei primi secoli delle storia dell'Università di Bologna", en Rosi, Guido (ed.), *Scritti di storia del diritto*, Milán, Guiffrè, 1977, t. II, pp. 671-686; id., "Bologna e lo studio nell'età d'Acursio", en *op. ul. cit.*, t. II, pp. 813-835; id., "Au temp de la scolastique et la théologie, Bologne, mère du droit", en *op. ul. cit.*, t. II, pp. 837-849; id., "Lo studio di Bologna, l'imperio, il papato", en *op. ul. cit.*, t. II, pp. 695-792 (previamente publicado en *Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna*, N. S., 1956, t. I).

<sup>28</sup> En el *Burchardi preepositi Chronicum, De generatione Welforum* se leen las siguientes palabras

*Eisdem quoque temporibus dominus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant, nec quisquam in eis studuerat, ad petitionem Mathilde comitisse renovavit et, secundum quod olim a dive recordationis imperatore Iustiniano compilati fuerant, paucis forte verbis alicubi interpositis eos distinxit.*

(Holder-Egger, O. y Simson, B. von, *Die Chronik des Propstes Burchard von Ursberg*, Hannover/Leipzig, 1916, pp. 15-16, citado por Spagnesi, Enrico, *Wernerius bononiensis iudex*, cit., p. 110). Muchos son los problemas que este pasaje ha suscitado con respecto al origen del *studium* boloñés. ¿La intervención de la condesa referida con la expresión *ad petitionem* era simple sugerencia o verdadera autorización? La opinión de Savigny (cfr. *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, cit., t. IV, pp. 18-19) es que la condesa no podía haber influido en la creación de la universidad más allá de una simple excitativa. Otros autores, partiendo de la base de que el emperador Enrique V designó a Matilde vicaria imperial, interpretan la *petitio* como verdadera autorización o privilegio, acto de fundación del *studium* (cfr.: Cen-

Bolonia estuvo libre del control eclesiástico. Ciertamente, la Iglesia presionaba en forma indirecta: el propio Irnerio fue excomulgado por respaldar la causa imperial en contra del papado.<sup>29</sup> El *studium bononiensis*, la “fortaleza de los estudios jurídicos del medievo”, como lo llama Walter Ullman, durante sus primeras décadas de existencia fue una comunidad laica que enseñaba a laicos la ciencia del derecho, único objeto de enseñanza e instrucción, hasta antes de 1365, en que se agrega teología.<sup>30</sup>

Al principio del capítulo mencioné que, hacia la segunda

cetti, G. “Sulle origini dello studio di Bologna”, *Rivista Storica Italiana*, vol. V, 1940, pp. 251 y ss., y Mor C. G., “I giudici della Contessa Matilde e la rinascita del diritto romano”, *Studi in memoria di Benvenuto Donati*, Bologna, 1954, pp. 43 y ss.). Sin embargo, no sabiéndose de un diploma o de un privilegio solemne que concediera a Irnerio y a sus escolares una *tutlio* y bajo la duda de si un vicario podía emitir tal privilegio —que parece más bien propio de los *iura imperii* reservados al emperador—, otros estudiosos (cfr. De Vergottini, G., “Lo studio di Bologna, l'imperio il papato”, *cit.* y Masi, G., “L'Università di Bologna al suo primo albeggiare”, *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, vol. XXXI, 1958, pp. 269 y ss.), sostienen que Matilde no podía dictar un privilegio a favor de Irnerio ni del incipiente estudio; su acción fue promotora, de mero patrocinio. (V. Spagnesi, Enrico, *Wernius bononiensis iudex*, *cit.*, pp. 101. Esta versión (sostenida por cierta evidencia histórica) fue contrariada por una leyenda, fuertemente defendida de que un emperador Lotario funda la universidad y promulga una *constitutio* por la cual derogaba el derecho bárbaro. El mismo entrega a los pisanos unas pandectas encontradas en el saqueo de Amalfi (eventos que resultan difíciles de documentar). Con un Lotario en el papel de Justiniano, existía una parte fácil para Irnerio: Triboniano. Pero en esta trama resultaba difícil encontrar un papel para una condesa Matilde. Esta leyenda perturbó tanto que una vez el teólogo católico Barthold Nihus (en controversia con un teólogo protestante) interpeló al Colegio de derecho civil y canónico de Bolonia para que respondieran oficialmente si a Irnerio se le había encargado enseñar derecho romano por Matilde o por Lotario. La respuesta de cuatro doctores designados para examinar la cuestión fue emitida el 17 de diciembre de 1641, la cual sostenia que efectivamente el emperador Lotario en 1137 había promulgado una ley sobre la interpretación pública del derecho, antes de la cual Irnerio exponía “privata auctoritate”. (V. Spagnesi, Enrico, *Wernius bononiensis iudex*, *cit.*, p. 16; Calasso, Francesco, *Medio evo del diritto*, *cit.*, pp. 361-362).

<sup>29</sup> En la lista de excomulgados se lee: “Guarnerius bononiensis legis peritus” (Ullman, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, p. 85, n. 1. Véase *supra* n. 25.

<sup>30</sup> V. *Ibid.*, p. 83.

mitad del siglo XI encontramos escuelas de derecho en Provenza y en las ciudades italianas de Pavía y Ravena. Justamente en el siglo XI estas escuelas alcanzaron, en cuanto a su dominio sobre el derecho y su enseñanza, un nivel que no había sido hasta entonces conocido en la Europa medieval. En Pavía, el derecho romano era estudiado en combinación y, en cierto sentido, en subordinación al derecho longobardo. Ravena, la cual se mantuvo por siglos bajo el gobierno bizantino, mantuvo en mayor grado la tradición del derecho romano. De la misma forma, los juristas del sur de Francia se beneficiaron de una ininterrumpida tradición de derecho romano en la región. Por ello el descubrimiento de un manuscrito completo del *Digesto* en Pisa fue el acontecimiento de la época.<sup>31</sup> Pareciera que las escuelas de derecho se fundaban únicamente con el propósito de estudiar dicho manuscrito. Afortunadamente, los tiempos fueron propicios para sacar provecho de tal hallazgo.

Los juristas de nuestros días encontrarían difícil creer que los textos romanos fueran casuísticos y poco abstractos. Nor-

<sup>31</sup> El manuscrito fue posteriormente llevado a Florencia donde se encuentra guardado en la *Biblioteca Medicea Laurentiana* (la colocación del célebre manuscrito es *F. 138*). A excepción de algunos pequeños fragmentos encontrados en Egipto, este manuscrito es el único que ha sobrevivido (cfr. Wolff, Hans Julius, *Roman Law. An Historical Introduction*, cit., p. 186, núm. 4). El manuscrito del *Digesto* fue escrito, con toda probabilidad, alrededor del año 600 en la parte bizantina de Italia. Fue cuidadosamente confrontado con un texto original del *Digesto* que se ha perdido. El manuscrito existente se encontraba en Pisa (por lo que el manuscrito se llamó 'pisana'). En el siglo XV los florentinos tomaron Pisa y se lo apropiaron (desde entonces se le conoció como 'florentina'). Existe poca evidencia de que la pisana haya jugado algún papel en la transmisión del derecho romano. La transmisión fue realizada por una copia de la pisana hecha a finales del siglo XI, la cual encontró su casa en Bolonia. Esta copia conocida como la *Vulgata* del *Digesto* (o *Littera bononiensis*) fue la base de la enseñanza y difusión del derecho romano en toda Europa (V. Ullman, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages*, cit., p. 68). Para una explicación más detallada sobre el *Digesto* véase Jolowicz, H. F., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, ed. por Nicholas, Barry, Cambridge, Cambridge University Press, 1972, pp. 478 y s.; Archi, G. G., *Giustiniano legislatore*, Bolonia, Il Mulino, 1970 (especialmente cap. IV y apéndice); Bonini, R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1968; Collinett, P. *La genèse du digest du Code et des Institutions de Justinian*, París, Recueil Sirey, 1953; Honoré, A., *Tribonian*, Londres, Duckworth, 1978.

malmente un jurista encuentra implícito en esa enorme cantidad de disposiciones jurídicas, un complejo sistema de conceptos abstractos. Esto indudablemente es cierto; sin embargo, es más bien resultado de la herencia medieval cuya jurisprudencia "reformuló" y remodeló la compilación justinianea. Fueron los juristas medievales los que crearon, por ejemplo, una doctrina del contrato, a partir de los diferentes tipos de contratos romanos; una doctrina de la representación, a partir de los diferentes mandatos; etcétera.

Los diferentes elementos de la compilación justinianea fueron gradualmente salvados del olvido. El examen crítico del texto fue una de las principales preocupaciones de los juristas de Bolonia. Después de la "recuperación" del texto seguía la "interpretación literal". Los juristas de Bolonia —siguiendo las huellas de los estudios literarios— se convirtieron en *glossatores* por excelencia.<sup>32</sup>

El redescubrimiento de la jurisprudencia en Italia produjo el material conceptual de la teoría política. Sus dogmas y principios se esparcieron por toda Europa. La jurisprudencia de Bolonia no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho sino, también, una teoría del Estado rigurosamente fundamentada. La jurisprudencia devino una filosofía política. Las grandes cuestiones políticas: El Imperio, la legitimación del monarca, la Iglesia, en suma: el palpitante problema: *qui competit merum imperium?* fue abordado por la jurisprudencia medieval y los argumentos del debate político fueron forjados por las manos de los juristas. De esta manera la jurisprudencia medieval trascendió la esfera del derecho y evolucionó como una filosofía del derecho y del Estado.<sup>33</sup>

El recinto donde se transformó la jurisprudencia fue la universidad.

<sup>32</sup> V. Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, cit., pp. 57-58.

<sup>33</sup> Véase mi libro *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, cit., pp. 15-17; asimismo: Barker, E., "Introducción", en Gierke, Otto von, *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800* (versión inglesa debida al mismo profesor Barker de gran parte del tomo III de *Das deutsche Genossenschaftsrecht*), Cambridge, Cambridge University Press, 1934, pp. XXVI y XXVIII).