

BREVE HISTORIA DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN OCCIDENTE¹

(Ocho artículos de Luis Castañeda)

SUMARIO: *Nota introductoria. I. Los glosadores y Acursio. II. Los comentadores y Alciato. III. Cujacius. IV. Favre y Hottomano. V. Doneau. VI. Leibnitz. VII. Gravina. Los jurisconsultos españoles. Pothier. VIII. Savigny*

NOTA INTRODUCTORIA

He denominado "Breve historia de la recepción del derecho romano en Occidente" a una serie de ocho artículos debidos a la pluma del jurista mexicano Luis Castañeda, publicados en el periódico *El Foro* en el lapso comprendido entre el 18 de junio y el 23 de agosto de 1873.

Luis Castañeda vivió en la segunda mitad del siglo xix. Fue juez de distrito en la ciudad de Tlaxcala de 1878 a 1884.² También en la ciudad de Puebla de 1884 a 1888, año en que fue sustituido por el licenciado Sandoval.³

Además de los ocho artículos que forman esta serie, Castañeda publicó en *El Foro* otros cuatro en 1873. Estos, bajo el nombre de: "El sistema feudal".⁴ No parece que Castañeda haya escrito libro alguno.⁵ Sin embargo, su interés y conocimientos sobre la historia de los derechos romano y español medieval me hace pensar que fue catedrático

¹ Para un estudio más completo de los trabajos de Castañeda, ver mi artículo: "La recepción del derecho romano a la luz de un jurista mexicano" publicado en *Anuario Jurídico* XI, 1984, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

² Fue nombrado el 12 de junio de 1878, según consta en el *Semanario Judicial: Colección de las Sentencias Pronunciadas por los Tribunales Federales de la República* (2a. época), t. I, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1881.

³ En octubre de 1884 fue nombrado juez de Puebla y el 14 de octubre de 1888 es sustituido. *Semanario...* op. cit., t. XII a XIV, Imprenta de Guillermo Veraza, México, 1887.

⁴ "Del Sistema Feudal I" (25 de septiembre); "Del Sistema Feudal II" (19 de octubre); "Del Sistema Feudal III" (9 de octubre) y del "Sistema Feudal VI", que corresponde al IV (1 de noviembre).

⁵ No aparecen registrados sus datos ni en las bibliografías de la época ni en las actuales.

de historia del derecho, probablemente en Puebla, donde en esa época se impartía dicha disciplina.

El análisis de sus dos series de artículos demuestra que Luis Castañeda fue un buen latinista,⁶ que valoró altamente los conocimientos históricos⁷ y que tuvo intereses de bibliófilo.⁸ Por otra parte, sus textos reflejan con claridad su pensamiento. Con base a ellos se puede decir que Castañeda fue un jurista ilustrado, liberal y positivista, así como un simpatizante de la corriente humanista en el campo de la historia del derecho romano. Un provinciano culto —pienso— que encajó a la perfección en el contexto de su época.

Los ocho artículos de Castañeda sobre derecho romano forman un todo. Por esto es por lo que estimé conveniente reunirlos bajo el título de "Breve historia...". Aparecieron publicados en *El Foro* bajo los siguientes nombres: "Los glosadores y Acursio"; "Los comentadores y Alciato"; "Cujacius"; "Favre y Hottomano"; "Doneau"; "Leibnitz"; "Gravina. Los jurisconsultos españoles. Pothier"; y "Savigny".⁹

Del simple enunciado de los artículos puede adivinarse que el autor hace una historia de los juristas y de sus textos. Historia que es narrada por los autores cuyos trabajos utiliza como fuentes. Por eso hace hincapié en los comentarios valorativos de un jurisconsulto sobre otro y sobre su obra. Aunque escasos, hay también juicios de valor que hace el propio Castañeda sobre las corrientes, las escuelas y los juristas en torno a la recepción del derecho romano.

Es interesante destacar también que los artículos de Castañeda se encasillan dentro de lo que tradicionalmente se ha llamado "historia externa" del derecho, siguiendo en esto la clasificación de Leibnitz que el propio autor menciona.¹⁰

⁶ Varios de los artículos de la serie sobre historia del derecho romano vienen encabezados en latín. Estos son: "Cujacius"; "Doneau" y "Leibnitz". Utiliza bibliografía en latín. Ejemplo, *República Jurisconsultorum* de Gennari, uno de sus autores favoritos. Inserta, además, fragmentos en latín de las obras que consulta. Ejemplos, en: "Los comentadores y Alciato" y "Leibnitz".

⁷ Castañeda se muestra generalmente irritado por las imprecisiones históricas que encuentra en sus fuentes, y critica o alaba, según sea el caso, el valor literario de las mismas. Puede comprobarse de la lectura de los ocho artículos.

⁸ Por ejemplo, señala dos ediciones de la obra de Donelo, una de 1801, citada por Makeldey y otra, consultada directamente por él (en italiano y dividida en diez volúmenes), precedida por el retrato de Donelo y publicada en Luca, en 1762.

⁹ El primero fue publicado el miércoles 18 de junio; el segundo, el sábado 5 de julio; el tercero, el jueves 10 de julio; el cuarto, el sábado 19 de julio; el quinto y el sexto, el domingo 10 de agosto; el séptimo, el sábado 23 de agosto y el octavo, el martes 2 de septiembre. Todos en 1873.

¹⁰ "Leibnitz —dice Castañeda— fue el primero en dividir la historia del derecho en externa e interna". (Ver el artículo sobre Savigny). Sin embargo, en sus cuatro artículos sobre el derecho feudal hace "historia interna" o de las instituciones.

Luis Castañeda fue un escritor de buena pluma. Su narración, de estilo periodístico, resulta clara, didáctica y bien sistematizada.

Es periodística en la medida en que su discurso se columpia entre la crónica y la anécdota. No hay que olvidar que para un periódico lo planea, aunque se trata de *El Foro*, especializado en el derecho. Da la impresión, y lo logra, de que a pesar de lo especializado del tema, quiere interesar a un público que va más allá del jurista ya formado. Por eso ameniza la historia con una multitud de anécdotas que extrae de las fuentes que consulta. Con ello da un tono coloquial al relato, y gran vida a los personajes. Una "entretenida pintura de los juristas bajo el colorido de la ficción", es lo que quiere hacer Castañeda, siguiendo el ejemplo de Gennari en su *República de jurisconsultos*, una de las obras en que se basa.¹¹

Su narrativa es sencilla y concisa. Se aparta así del estilo farragoso de los juristas de su época, contra los cuales arremete.¹² Esto no es de extrañar, pues Castañeda fue un hombre preocupado por el buen manejo del idioma y por el cultivo de las bellas artes. Un hombre interesado en la formación cultural de los juristas. Un hombre empeñado en aplicar la literatura en los textos jurídicos.¹³

Dije también que su estilo era didáctico. En efecto, Castañeda inserta en sus relatos definiciones, clasificaciones y relaciones que facilitan la lectura del texto.¹⁴ Este interés pedagógico, unido a algunos

¹¹ El comentario se encuentra en el artículo "Los glosadores y Acursio".

¹² En "Los glosadores y Acursio" dice: "Aun cuando las sencillas y primitivas nociones de derecho hayan sido hasta cierto punto oscurecidas y alambicadas con la introducción del tecnicismo legal".

¹³ Por ejemplo, al referirse a los posglosadores dice: "La estupenda ignorancia de los juristas en los estudios auxiliares de la ciencia no podía durar largo tiempo después del renacimiento de las letras". ("Los comentadores y Alciato"). Y al hablar de Alciato, en este mismo artículo, expresa: "Los conocimientos literarios se hermanaron en él con los jurídicos. Obligó a los historiadores de Roma, a sus anticuarios, a sus gramáticos, a sus oradores y poetas, a suministrar su contingente en la dilucidación de las palabras anticuadas, oscuras alusiones y olvidados pasajes de las *Pandectas*. Estudió en su propio idioma a los intérpretes bizantinos..." Para después concluir que: "Alciato enseñó a los jurisconsultos a escribir con elegancia..." En este artículo incluye dos comentarios que definen su posición al respecto. Así, al relatar las vicisitudes de Alciato como consecuencia de la incomprendión de sus colegas, el autor nos dice: "Los abogados prácticos, cuyas preocupaciones estaban sostenidas por sus propios intereses, unidos a los rutineros de las antiguas escuelas, conspiraron contra la introducción de la literatura en la jurisprudencia". Y termina diciendo, refiriéndose a Antonio Agustino: "Así, por primera vez, se unieron en feliz consorcio el estudio del derecho y el de las bellas artes".

¹⁴ Por ejemplo, en "Los glosadores y Acursio" define lo que es una glosa. En "Doneau" clasifica y explica los métodos utilizados para la enseñanza del derecho: el exegético, el dogmático y el histórico. En "Leibnitz" contiene la división

comentarios que hace sobre los libros que se utilizaban en las escuelas de derecho en ultramar,¹⁵ avalan en cierta medida la hipótesis, ya expuesta, de que Luis Castañeda fue profesor de historia del derecho.

El discurso de Castañeda es sistemático. Su relato comienza con Irnerio y la Escuela de Bolonia y termina con Savigny y la Escuela Histórica. El autor sigue una cronología correcta y hace mención de todas las tendencias que se desarrollaron en Europa desde el siglo XII hasta el XVIII, en torno a la interpretación del derecho romano. Destaca las escuelas que pertenecían a las dos corrientes: el *mos italicus* y el *mos galicus*. Así, hace referencia a los glosadores, a los pos-glosadores, a los humanistas y a sus sucesores, quienes siguen dos tendencias: la dogmática-sistemática y la histórica-árqueologica; a la jurisprudencia holandesa, a los racionalistas y a la escuela histórica de Federico Carlos von Savigny.

Menciona los principales juristas pertenecientes a estas escuelas y destaca sus obras. A los jurisconsultos españoles de la Edad Moderna dedica casi un artículo completo. También ofrece algunos datos biográficos de una decena de juristas: Irnerio, Acurcio, Alciato, Cuyacio, Favre, Jacobo Godofredo, Pothier y otros. Corresponden a Gravina y Leibnitz las biografías más completas.^{15 bis}

Dije al comienzo que Castañeda hace hincapié en los comentarios valorativos de un jurista sobre otro y sobre sus textos, añadiendo en ciertos casos apreciaciones propias. He aquí su sistema. Comenta las obras de los juristas más antiguos a través de las opiniones de los más modernos. Pero como éstos tenían criterios diversos al respecto y además especiales cariños, sus opiniones se contradicen a veces al valorar la labor de sus antecesores. Esto da juego a Castañeda para ofrecer una visión más completa del jurista y la obra en cuestión.¹⁶

que este jurista hizo de las ramas del derecho. Por último, en "Gravina. Los jurisconsultos españoles. Pothier" relaciona las fuentes del derecho consuetudinario en Francia e Inglaterra.

¹⁵ Por ejemplo, al comentar la obra del jurista holandés Vinnio dice: "... fue notable que a pesar de encontrarse en el *Index*, haya sido adoptado como texto en las mismas escuelas ultramontanas". Castañeda tuvo a los *Comentarios* de Vinnio y a las *Instituciones* de Justiniano como libros de texto. (Ver "Leibnitz" y "Cuyacius").

^{15 bis} Castañeda hace referencia a 83 juristas y a sus obras.

¹⁶ Por ejemplo, al juzgar la obra de los glosadores y en especial la *Gran Glosa* de Acurcio, se basa en las opiniones de Gravina, Savigny y Gennari, quienes difieren en ciertos aspectos de ella. He aquí varios fragmentos de "Los glosadores y Acurcio" que demuestran lo antes dicho:

"Savigny va más lejos en su admiración hacia los juristas que florecieron desde Irnerio hasta Acurcio. En cuanto a los detalles de ejecución, no muestra por ellos gran respeto; Acurcio no hizo justicia a sus predecesores y muchas de sus mejores glosas yacen enterradas aun en el polvo de inéditos y olvidados manuscritos. Mas

Quiero añadir también unas palabras relativas a la forma en que Castañeda ilia o concatena su historia. Todo en ella es fluido, a pesar de la necesidad de sintetización propia de este tipo de escritos periodísticos. Un ejemplo es el paso de la literatura jurídica española de la Edad Moderna a la obra de Pothier que desarrolla en el artículo: "Gravina. Los jurisconsultos españoles. Pothier."¹⁷

En resumen, atendiendo al contenido y al estilo, puedo afirmar que nuestro autor tiene la virtud de expresar en forma amena, clara, sintética y sistemática el amplio panorama de la tradición jurídica occidental.

A todo lo largo de la obra, Luis Castañeda va señalando los vicios y virtudes de los juristas del *mos italicus* y del *mos galicus*. Y aunque no toma literalmente partido, es fácil detectar que se apega a la corriente humanista. Su gran admiración por los jurisconsultos de esta tendencia y por sus obras, son prueba de ello.¹⁸

Sin embargo, a pesar de sus aficiones históricas y literarias, Castañeda es antes que nada un jurista, lo cual le permite apreciar las bondades de sus colegas de la corriente dogmática. A esto se debe que en varios pasajes celebre el valor dogmático que tienen las obras de los glosadores y de los posglosadores. Las considera indispensables para

estos hombres merecen nuestras mayores alabanzas. La escuela de Irnerio surgió como la luz en medio del caos, repentinamente; porque en los que les precedieron no se encuentran que hayan hecho uso inteligente de los tesoros de la romana jurisprudencia".

"Gennari exhibe algunos curiosos ejemplos de la ignorancia de los intérpretes cuyas obras recopiló Acursio. Considera, y con razón, trivialidades sus explicaciones de *elsi* por *quamvis* de *admodum* por *valde*; y nos muestra un extraño empeño en derivar el nombre Tiber del emperador Tíberio. Suponen que Ulpiano y Justiniano vivieron antes de Jesucristo y que Papiniano fue mandado asesinar por Marco Antonio. Interpretan *Pontifex* por Papa o *Episcopus*."

"Gravina, como es natural, no aprueba semejantes errores y Savigny defiende a sus autores favoritos de la mejor manera que puede, censurando a Acursio por la mala elección de las glosas que insertó en su obra magna, y enaltece al mismo tiempo el vigor mental de hombres que luchaban con las dificultades y los tropiezos de un siglo que vivía en las tinieblas. Confiesa, sin embargo, que esto aumenta más bien el respeto debido a tales hombres que el valor real de sus escritos..."

¹⁷ En "Gravina. Los jurisconsultos españoles. Pothier", dice: "Las obras de los jurisconsultos españoles son en su mayor parte tratados de concordancia entre el derecho canónico, el romano y el patrio... Pero a diferencia de en España, en los demás países europeos no existía un derecho positivo que reposara exclusivamente sobre Códigos nacionales..." Y después de dedicar varios párrafos a la polarización de fuentes del derecho en Inglaterra y Francia, dice: "La gran obra de Pothier, secundada por Aguessau y siguiendo las huellas de Domat, fue haber ordenado la legislación francesa, comparándola con la romana."

¹⁸ Esto se refleja en toda la obra. En especial en el artículo dedicado a Cujacius a quien llama: "espíritu de historiador con imaginación de artista". (Ver "Cujacius".)

el buen entendimiento de las instituciones y para la correcta formación de un criterio jurídico. Por eso es por lo que recomienda a los estudiantes y abogados prácticos que las consulten.¹⁹

Uno de los asuntos que más interesa a Castañeda es el relativo al método, tanto para concebir como para enseñar el derecho romano. Sus preocupaciones metodológicas se canalizan en diversos sentidos. Unas veces critica un texto por su carencia de método, otras hace una breve referencia al método que sigue algún autor. En contadas ocasiones analiza con profundidad la metodología de una obra. En todo caso encasilla a los autores y a las obras dentro de las tres corrientes de interpretación de la historia del derecho romano que él acepta y explica: la exegética, la dogmática y la histórica.²⁰

Los otros dos aspectos de la recepción del derecho romano que más preocupan a Castañeda guardan estrecha relación entre sí. Son los relativos a los "sectores muertos" del derecho romano y al proceso codificador europeo. No hay que olvidar que nuestro autor vivió a finales del siglo XIX, época de consolidación de la labor codificadora en México. Ni tampoco que escribió en un periódico nacido al calor de los códigos que se iban promulgando. En especial, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Era pues de esperar que Castañeda, imbuido de las corrientes liberales y positivistas de la época, y a través de las obras que tuvo a la mano, usara su tribuna en *El Foro*, no sólo para destacar en su relato la historia del movimiento codificador en Europa, sino también para arremeter contra el caos legislativo de la Edad Moderna derivado de la polarización de las fuentes del derecho. Eso le da pie, además, para opinar respecto a los sectores del derecho romano que deben desaparecer y sobre aquellos que, por su utilidad, deben quedar "vivos" dentro de una codificación.²¹ Temática en la que adhiere a la posición utilitarista sustentada por Hottomano y Leibnitz, en torno al proceso codificador.²²

Luis Castañeda manejó una bibliografía amplia y bien seleccionada. Las ocho obras que utilizó para la elaboración de sus escritos, y de las cuales incluye fragmentos con sus citas respectivas, son: *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, de Federico Carlos de Savigny; *Del Origen y el Progreso del Derecho Civil*, de Vicente Gravina; *De iure belli ac pacis*, de Hugo Grocio; *República Jurisconsultorum*, de

¹⁹ Ver "Los glosadores y Acursio" y "Los comentadores y Alciato".

²⁰ Ver "Doneau".

²¹ En todos sus artículos critica al derecho romano. En especial en "Los comentadores y Alciato", "Cujacius", "Favre y Hottomano" y "Leibnitz".

²² Ver "Favre y Hottomano" y "Leibnitz".

Gennari; *Opera Omnia* (t. 14) de J. G. Heinecio; *Introducción General a la Historia del Derecho* de E. Lérminier; *Historia de la Jurisprudencia*, de Terrason y *Opera Omnia* (t. 4) de Godofredo Guillermo Leibnitz.²³ Demuestra, además, conocer o haber consultado otras veintitrés obras más. Estas son: *Tratado de la posesión en el Derecho Romano*, de F. C. de Savigny; *Opera Omnia*, de H. Donelo; *Leyes civiles según el orden natural, Derecho Público y Legum Delectas*, de Domat; *Anti-Triboniano*, de Hottomano; la edición del Código Teodosiano de Jacobo Godofredo; *La Teodeica, De principio individual, Nuevo Método de estudiar la jurisprudencia y Corporis Iuris Reccocinandi Ratio*, de G. G. Leibnitz; *Historia Archigymnanasii Patavini*, de Comenio; *Praratiila*, de Cuyacio; *Enmendationis Iuris Civilis*, de Antonio Agustino; *Observaciones sobre las Pandectas*, de Budeo; *Elementos de Derecho Romano*, de F. Makeldey; *Pandectae Justiniane in novum ordinem Digestae*, y *Tratado sobre obligaciones y contratos*, de Pothier; *Comentario sobre las Instituciones de Justiniano y República de la Jurisprudencia* de Arnaldo Vinnio; *Antigüedades del Derecho Romano y Comentario a la ley Julia Poppea* de J. G. Heinecio e *Historia clásica del Derecho Romano* de Bach.²⁴

Sólo me resta señalar algunas pequeñas alteraciones que he hecho a los textos de Castañeda con el fin de darles mayor unidad. Estas son: 1^a Bajar las notas a pie de página;²⁵ 2^a Destacar los fragmentos en latín y los títulos de las obras citadas;²⁶ 3^a Corregir algún error evidente;²⁷ y 4^a Actualizar la puntuación y acentuación. Los nombres de los autores y de sus obras se conservan tal como los puso Castañeda.²⁸

²³ Castañeda no indica en sus notas las ediciones que ha manejado. Sólo lo hace en el tomo 4 de la *Opera Omnia* de Leibnitz (ver notas del texto).

²⁴ Muchas de estas obras demuestra haberlas leido. Otras, simplemente las cita.

²⁵ Castañeda las inserta dentro del texto sin seguir criterio alguno. A veces incluyendo el tomo, la página y la editorial, como en el caso de Leibnitz. Otras, citando solamente el título de la obra.

²⁶ El autor a veces las pone en cursivas, otras no.

²⁷ Por ejemplo, en el artículo "Gravina..." hay un error de imprenta que sitúa a Vicente Gravina como catedrático de derecho canónico en el año 1103. En este caso, corregí directamente el texto y puse 1703. También en este artículo dice el autor que Gravina, jurista italiano, fue el "más castizo" de los expositores. En este caso dejé lo dicho por Castañeda.

²⁸ Castañeda no uniforma los nombres de los autores, y los cita indistintamente en su forma original, en latín o castellanizados. Por ejemplo, Donelo y Doneau; Cujas, Cujacius, Cuyacio; Hottomano, Hoffman, Hotman; etcétera. En cuanto a las obras, a veces las cita en latín, y en ocasiones castellaniza el nombre. Por ejemplo, la *República Jurisconsultorum* de Gennari la cita en latín o en castellano (República de jurisconsultos); la de Lérminier la cita en castellano y debió consultarla en francés; la de Heinecio que llama: "Antigüedades del Derecho Romano", creo que debe

Espero que esta nota preliminar haya servido de orientación al lector para adentrarse en el trabajo de Luis Castañeda, un culto jurista provincial de finales del siglo XIX; hoy casi desconocido en México.

Beatriz BERNAL GÓMEZ

ser "La historia del Derecho Romano" publicada en Valencia en 1825, etcétera. En todos los casos he conservado los nombres de los autores y sus obras como los puso Castañeda.

I. LOS GLOSADORES Y ACURSIO

La aplicación de los principios universales y abstractos de justicia a la infinita variedad de casos que ocurren a las mutuas relaciones de los hombres, es el más admirable ejercicio y noble empleo de las facultades intelectuales y morales. Aun cuando las sencillas y primitivas nociones de derecho hayan sido hasta cierto punto oscurecidas y alambicadas con la introducción del tecnicismo legal, esto es inevitable en la marca continua de la civilización, ganando en ello el espíritu de agudeza y precisión. Un pueblo que cultiva una jurisprudencia artificial cualquiera, se levanta de la ignorancia para entrar en la interminable vía de progreso. Tal era la condición de Europa en el siglo doce, en que las costumbres feudales, cuyo origen se remonta a las instituciones militares de las naciones célticas, comenzaron a ser reducidas a tratados, y el estudio de las leyes romanas tomó grande incremento.

Es un hecho hoy demostrado, que la legislación romana, tal como existía en el imperio de occidente al tiempo de su desmembramiento en el siglo quinto, fue después recibida en los nuevos reinos de las dinastías Gótica, Lombarda y Carlovingia, obligando a los que a ella se sometían por nacimiento o elección. La materia ha sido tratada por el sutil y laborioso Savigny, que ha logrado evidenciar el hecho establecido por Muratori, de que mucho antes de la época comúnmente fijada como la de restauración de esta jurisprudencia, se conocían en diferentes partes de Europa las *Pandectas*, el Código de Justiniano y un compendio del de Teodosio.

Muy desacreditada se encuentra ya en el mundo científico la tradición popular de la famosa copia de las *Pandectas*, que en la actualidad se halla en la Biblioteca Laurentina de Florencia; y según la que el histórico ejemplar fue llevado a Pisa, de Amalfi, después de la toma de esta ciudad por Rogerio, Rey de Sicilia, en el año de 1135, sirviendo desde entonces para difundir el estudio de las leyes romanas. Savigny nota oportunamente, que aparte que está destituida de fundamento la tradición, no se ha llegado aun a determinar si los demás manuscritos de las *Pandectas* se derivan de la ilustre copia, que es la única que contiene integros los cincuenta libros, y que se ha conservado con escrupulosa veneración, que indica cierta superioridad sobre las restan-

tes. Con todo, el mismo autor demuestra que Pedro de Valencia, jurista del siglo undécimo, usó de distinto manuscrito, y que las *Pandectas* eran objeto de estudio antes del sitio de Amalfi por el Rey de Sicilia, secundado por una flota Pisana.

Irnerio, según el testimonio universal, fue el fundador de las sabias investigaciones que sobre las leyes de Justiniano comenzaron a hacerse. Dio sus lecturas en Bolonia, su ciudad natal, a principios del siglo doce. Además de la instrucción oral, introdujo la práctica de escribir glosas o breves explicaciones marginales sobre los libros de las leyes cuyo conjunto era perfectamente conocido. También se le debe, según una antigua opinión, un epitome llamado *Auténtica* de las novelas de Justiniano, arreglado a los títulos del Código. Los más eminentes sucesores del restaurador de la jurisprudencia romana, en este mismo siglo, fueron Gosias, Búlgaro y Placentino. El amor de la libertad y las leyes justas hizo muy honrosa en las ciudades italianas la profesión de la jurisprudencia. Los doctores de Bolonia y de otras universidades eran con frecuencia llamados a desempeñar el empleo de Podestá en esas pequeñas Repúblicas, y eran admitidos en los consejos de los reyes. Sus opiniones, que no exponían gratuitamente, eran buscadas y recibidas con el mismo respeto que se había mostrado en Roma a las de los antiguos maestros de la edad de Severo.

Una glosa significa propiamente una palabra en un idioma extranjero, una expresión olvidada, o poética, o que requiere interpretación. Despues se usó en el sentido de la misma interpretación. Alcuinio la había definido: *unum verbi vel nominis interpretatio*. En el siglo doce se hizo extensiva a la íntegra exposición de una opinión o sentencia. Las primeras glosas fueron interlineales, después se colocaron al margen, y por último se extendieron hasta formar una especie de comentario continuo. Esto fue lo que se llamó también *Apparatus*.

Sin perjuicio de estas notas sobre los pasajes oscuros, escribieron algunos legistas compendios del Cuerpo del Derecho. Placentino formó un sumario del Código y otro de la *Instituta*, que fue considerado inferior al de Azo que apareció en el año de 1220. Hugolino dio a luz un extracto de las *Pandectas*.

En la misma época, un aventajado discípulo de Azo, Acursio de Florencia, emprendió su grande obra: una colección de las glosas, que en el espacio de un siglo, desde que floreció Irnerio, formaban ya extensos volúmenes, siendo a veces contradictorias. Así fue compilado el *Corpus Juris Glossatum*, comúnmente llamado *Glossa*, *Glossa Ordinaria*, *Gran Glosa* o *Glosa Continua*; obra al decir de Eichhorn, notable por sus bárbaros y graves anacronismos, pero a la vez monumento

de la solidez, del juicio y gran discernimiento práctico de los antiguos glosadores. Gravina, después de elogiar la concisión, sutileza, pericia y diligencia en comparar remotos pasajes y en conciliar aparentes contradicciones, que distinguen a Acursio, reprende la injusticia de algunos críticos modernos, que reprochan a su obra la ignorancia inevitable de su época, pensando acaso que es un imérito personal la casualidad de haber nacido en más lustrada edad.

Savigny va más lejos en su admiración hacia los juristas que florecieron desde Irnerio hasta Acursio. En cuanto a los detalles de ejecución, no muestra por ellos gran respeto; Acursio no hizo justicia a sus predecesores, y muchas de sus mejores glosas yacen enterradas aun en el polvo de inéditos y olvidados manuscritos. Mas estos hombres merecen nuestras mayores alabanzas. La escuela de Irnerio surgió como la luz en medio del caos, repentinamente; porque en los que le precedieron no se encuentra que hayan hecho uso inteligente de los tesoros de la romana jurisprudencia, "La interpretación —continúa— fue considerada el primitivo y más importante objeto, así de los glosadores como de los que daban lecciones orales. Con el no interrumpido uso de los originales habían llegado a un pleno y vivo conocimiento de su contenido, lo que los habilitaba para comparar los distintos pasajes con extremada agudeza y feliz éxito. Debe reconocerse como mérito peculiar de los glosadores, el de haber tenido su atención constantemente fija en el objeto inmediato de sus explanaciones; pues en su rica y variada exposición de comparaciones de unas leyes con otras, jamás se desvian en un ápice hacia otra materia general e indefinida; mostrándose en esto muy superiores a los más distinguidos intérpretes de las escuelas holandesa y francesa, y capaces de dar lecciones a los nuestros. Los glosadores no solamente pusieron los cimientos para la interpretación crítica, sino que trabajaron en la recapitulación del texto".¹

Gennari, escritor del siglo pasado, en su *República Jurisconsultorum*, bajo el colorido de una ficción, hace una entretenida pintura de los principales juristas, y en ella exhibe algunos curiosos ejemplos de la ignorancia de los intérpretes cuyas obras recopiló Acursio. Considera, y con razón, triviales sus explicaciones de *elsi* por *quamvis*, de *admodum* por *valde*; y nos muestra un extraño empeño en derivar el nombre del Tiber de el del emperador Tiberio. Suponen que Ulpiano y Justiniano vivieron antes de Jesucristo, y que Papiniano fue mandado asesinar por Marco Antonio. Interpretan *Pontifex* por Papa o *Episcopus*.

¹ Savigny, *Hist. del Derecho Rom.* 5.199.211.

Gravina, como es natural, no aprueba semejantes errores, y Savigny defiende a sus autores favoritos de la mejor manera que puede, censurando a Acursio por la mala elección de las glosas que insertó en su obra magna, y enaltece al mismo tiempo el vigor mental de hombres que luchaban con las dificultades y tropiezos de un siglo sumergido en las tinieblas. Confiesa, sin embargo, que esto aumenta más bien el respeto debido a tales hombres, que el valor real de sus escritos. En efecto, las *Pandectas* para ser interpretadas, requieren profundos conocimientos en el idioma latino, geografía, historia y antigüedades romanas.

La gran compilación de Acursio forma época en los anales de la jurisprudencia. Puso fin a las explicaciones orales de los maestros y restringió la ingenuidad de sus interpretaciones. Los glosadores sirvieron desde entonces de norte en el *mare magnum* de las incontrastables leyes del *Digesto* y del *Código*, y adquirieron autoridad hasta el punto de haber sido una máxima: que nadie podía incidir en error siguiendo la interpretación de una glosa.

Fue un adagio que una glosa valía por cien textos. Los discípulos de Acursio en el siglo trece se contentaron con una ciega diferencia a las glosas, lo que prueba su inferioridad respecto de sus predecesores. El nombre de Acursio recibió los aplausos a la par que las censuras que en siglos posteriores han llovido sobre los primitivos comentadores. Un solemne homenaje de gratitud fue tributado a su memoria, cuando en el año de 1306 se declaró por ley expresa que la familia de Acursio, vencida con el partido Gibelino, gozara de los privilegios del partido Güelfo entonces vencedor, en atención a que por la sabiduría de aquel hombre ilustre, la ciudad de Bolonia había sido frecuentada por estudiantes, y su fama esparcídose por el orbe.

Es grato reconocer, a veces, que la ceguedad del poder y la intolerancia de los partidos no olvida al hombre de verdadero mérito.

II. LOS COMENTADORES Y ALCIATO

El cuerpo de derecho civil se componía de cuatro grandes divisiones, sin contar las últimas partes agregadas por Justiniano: *Digesto Antiguo*, *Inforciado*, *Digesto Nuevo* y *Código*. Al fin de éste se acostumbran poner las auténticas novelas de Justiniano, y toda la obra está precedida por la *Instituta*, mandada formar por el mismo emperador. Tan desigual y multiforme colección fue publicada al principio en un solo vasto y cerrado volumen impreso; pareciéndonos ahora extraordi-

nario el que no se tratase de hacer comprensible por medio de arreglados índices, referencias marginales y otros recursos que después se han empleado para facilitar su uso. Los trabajos de los antiguos juristas acumulando glosas aumentaban el desorden en vez de remediarlo. También nos admiramos, a primera vista, de que las más naciones de Europa, en lugar de haber escogido la más útil porción de las leyes romanas para acomodarla al estado que entonces guardaba la sociedad, hubieran concedido una decisiva autoridad a un entero cuerpo de derecho en oposición con sus actuales costumbres, cuando bien a bien no lo entendieron. Mas el respeto unido al nombre romano, la previa aceptación del *Código Teodosiano* en los mismos países, la vaga noción de los italianos, artificiosamente alimentada por un partido político, de que los Conrados y Federicos eran los reales sucesores de los Teodosios y Justinianos, la innegable claridad, sutileza y equidad de las decisiones de los jurisperitos que llenan las *Pandectas*, la inmensa dificultad de separar en ellas lo útil de lo inútil, y de conciliar autoridad a un nuevo sistema, y la deferencia, sobre todo, a los ilustres nombres que conducían al espíritu humano alumbrando la negra oscuridad de la ciencia legal, pueden considerarse como causas determinantes de la adopción de una jurisprudencia tan complicada, incierta, e inaplicable a las necesidades de la época.

Los más notables jurisconsultos del siglo catorce, cuyos esfuerzos se dirigieron a acomodar a las exigencias de su tiempo la antigua legislación romana, fueron Bartolo y Baldo, y con especialidad el primero, cuya autoridad en las escuelas llegó a más decisiva influencia que a los glosadores recopilados por Acursio. Fueron llamados juristas escolásticos, por haber empleado métodos dialécticos en las cuestiones jurídicas; y también comentadores, por haber sido los primeros que a las lacónicas glosas sustituyeron extensos comentarios.

Bártolo, si seguimos a Eichhorn, satisfecho con las glosas, jamás se tomó la molestia de estudiar el texto; porque era más ignorante de la antigüedad y del idioma latino, que lo que comúnmente se cree. Acostumbrada decir de *verbibus non curat jurisconsultus*. Esto parece increíble. Eichhorn no cita autoridad alguna en su comprobación; pero Meiners, de quien acaso lo haya tomado, se apoya en Comenus, *Historia Archigynanasii Patavini*.

“Se engolfa tanto en las distinciones —dice Gravina— que no sólo divide la materia, sino que la hace mil fragmentos, semejantes a los átomos esparcidos en el viento. Pero cualquier injuria que pudiera inferir a la justa interpretación del texto, queda suficientemente compensada con el número de casos que su fértil imaginación anticipa; siendo

así muy útil al abogado práctico, pues considera las leyes romanas como positivo código. Aunque muchos de esos casos es difícil que ocurran, la abundancia y la sutileza de las distinciones hará que no pierdan su tiempo los que lo consulten".²

Savigny juzga a Bártole inferior a los antiguos glosadores, concediéndole originalidad en los pensamientos, y profundos conocimientos en el ejercicio práctico de la justicia. Grocio dice hablando de él y su escuela: "*Temporum suorum infelicitas impedimento scepe fait, quomodo recte leges illas intelligerent; satis solertes alioqui ad indagandam aequi bonique naturam; quo factum ut scepe optimi sint condendi juris auctores, etiam sum conditi juris mali sunt interpres*".³

La estupenda ignorancia de los juristas en los estudios auxiliares de la ciencia, no podía durar largo tiempo después del renacimiento de las letras. Así es que después de haber languidecido la jurisprudencia en el siglo quince, que no produjo más que al ilustre Paulo de Castro, hombre eminente por su claridad y erudición, y que merecía tan alto concepto al célebre Cujas, que llegó a decir: que el que no tuviera sus obras debía vender su túnica para comprarlas; vemos en el diez y seis a Budeo en sus *Observaciones sobre las Pandectas*, suministran muy buenas explicaciones; pero sus conocimientos filológicos eran mayores que los que en jurisprudencia había adquirido, no llegando éstos a la altura de aquéllos. Siguiéronle con más ciencia Ulrico Zazio y García de Ercilla, cuyos comentarios aparecieron hacia 1515.

Mas la voz general ha siempre designado a Andrés Alciato de Milán como el restaurador de la jurisprudencia romana. Enseñó desde el año de 1518 hasta el de su muerte acaecida en 1550, en las universidades de Avignon, Pavia, Milán, Bolonia, Bourges, París y Ferrara. Los conocimientos literarios se hermanaron en él con los jurídicos. Obligó a los historiadores de Roma, a sus anticuarios, a sus gramáticos, a sus oradores y poetas a suministrar su contingente en la dilucidación de las palabras anticuadas, oscuras alusiones y olvidados pasajes de las *Pandectas*. Estudió en su propio idioma a los intérpretes bizantinos, entre los que asegura Gravina, la ciencia se conservó en mejores condiciones que en Italia, en donde fuera aniquilada por los bárbaros cuando en Constantinopla rigieron las leyes de Justiniano, hasta la toma de la ciudad por Mahomed II en 1453.

Alciato enseñó a los jurisconsultos a escribir con elegancia y pureza. Erasmo le aplicó el encomio de Cicerón a Scévola, de ser el más jurisperito de los oradores y el mejor orador de los jurisperitos. Es también

² Gravina *Orig. Jur.*, p. 191.

³ Grocio, *Proleg. in jur. bell. et pacis.*

digno de alabanza por haber allanado el camino a los estudiantes, removiendo los escombros de las contradicotorias glosas, que de tal manera los confundían, que acostumbraban contarlas en vez de pesarlas para resolver una cuestión. Se ha extrañado que no hubiese hecho mayor uso de la filosofía en la exposición del derecho; mas esto no podía haberse intentado en el siglo diez y seis sin peligro de extraviararse.⁴

Los abogados prácticos, cuyas preocupaciones estaban sostenidas por sus propios intereses, unidos a los rutineros de las antiguas escuelas, conspiraron contra la introducción de la literatura en la jurisprudencia. Disgustado a veces de la oposición, emigró Alciato de una a otra universidad; pero su incansable movilidad y el deseo de lucro, contribuyeron no poco a sus continuos viajes. Ellos sirvieron para difundir un método más liberal en los estudios fuera de Italia, y para poner el cimiento de la fama en la escuela de Bourges, cuya cátedra de derecho ocuparon con el tiempo Cujas y Doneau.

Un eminente español, Antonio Agustino, se elevó a la misma altura que Alciato. Sus *Emendationes juris civilis* publicadas en 1554 han sido justamente elogiadas por el Jesuita Andrés y por Gravina.

Así, por primera vez se unieron en feliz consorcio el estudio del derecho y el de las bellas letras.

III. CUIJACIUS

*Intactum in jurisprudentia reliquit nihil...
Cand da perspicuitate brevis, elegans
sub amabili simplicitate, caute eruditus... ubique docens... nihil habens
inanis, nihil inconditum, nihil curtum,
nihil claudicans, nihil redundans amoenus, in Observationibus, subtilis in Tractatibus, uber ac planus in Commentariis,
generosus in refellendis objectis, accuratus
in contingandis notis, in Paratitlis brevis
ac succi plenus, rectus, prudensque in
Consultationibus.⁵*

El último tercio del siglo diez y seis, denominado por el jesuita Andrés la edad de la jurisprudencia, produjo hombres que completaron lo que Alciato y Agustino habían emprendido en la precedente gene-

⁴ Gravina, *Orig. Jur.*; Savigny, *His. del Derecho Rom.*

⁵ Gennari, *Republic. jurisconsultor*, p. 237.

ración, volviendo al orden el caos, que las leyes romanas envueltas en su densa oscuridad y en la de sus comentadores, presentaban al amante del estudio. Fue el más distinguido entre ellos Cujacius, nacido en Tolosa en 1522 y muerto en Bourges en 1590, lugar de sus triunfos y principal seminario de derecho romano en Francia en aquel tiempo. Sus obras, publicadas separadamente, se colecciónaron en 1577, haciendo época en los anales de la jurisprudencia.

El más eminente de los civilistas siguió las huellas de Alciato, evitando sutilezas escolásticas en la interpretación, y sustituyéndolas con una general erudición que aclaró la ciencia, a la vez que la hizo más atractiva. Aunque sus obras sean voluminosas, Cujacius no goza reputación de difuso; por el contrario, el arte de exponer con brevedad y lucidez, es su característica y proverbial cualidad. En el *Paratitla* nos encontramos una compendiosa exposición de los títulos de *Digesto*, y tan exacta, que Hottomano, su rival, no dudaba recomendar a su hijo las llevase siempre consigo. Creía que las instituciones no necesitaban más que breves notas, lo que contrasta con los célebres comentarios de Vinnio, cuya extensión nos desesperaba cuando nos servía de libro de texto, para aprender los rudimentos de la ciencia.

“Si Cujacius hubiera nacido antes —dice Gravina— no se hubieran necesitado más intérpretes. Nada permite que ignoremos, ni sabemos algo que él no haya enseñado. El basta para instruirnos, su estilo es original y elegante; y aunque esta manera de escribir con esmero haya sido introducida por Alciato, podemos muy bien apellidarla Cujaciana”.⁶

“Aunque sus escritos son voluminosos, es peculiar en él, que el más extenso de sus libros sea el más estimado. Nada en ellos se encuentra de trivial, ni que pueda hallarse en otro autor, cada cosa está tan bien colocada que el lector jamás se cansa; y se ve con cuanta verdad decía a sus discípulos, que le pedían más extensos comentarios, que sus lecciones eran para los ignorantes y sus escritos para los sabios”.⁷

“Las primeras obras de Cujas —dice Lérminier— guardan perfecta conexión con las últimas: la carrera del jurisconsulto toda es una. Principió anotando a Ulpiano, a quien sigue de fragmento en fragmento, e interpreta como jurista y como filólogo, lo mismo hace con las instituciones. Dio en seguida una explicación de los títulos *De Usurpationibus*, después escribió los tres primeros libros de sus *Observaciones*, que muchos estiman como su obra capital, pero nosotros preferimos su trabajo sobre Papiniano. Añadamos las notas de la sentencia

⁶ Gravina. *Orig. Jur. Civ.*, p. 219.

⁷ Heineccis, *op. tom.* 14, p. 203.

de Paulo, y completaremos la serie cronológica de las principales obras de Cujas... Su último esfuerzo lo ejercitó Papiniano; había comenzado por Ulpiano cuyos fragmentos son mas complejos y fáciles; terminó su carrera restaurando a Papiniano, el mas profundo, el mas grande y el mas áduo de los intérpretes del derecho: Papiniano, el jurisconsulto romano por excelencia, de genio severo, palabra precisa y carácter inflexible, que prefirió la muerte a la defensa ante el Senado del fratricidio perpetrado por Caracalla: Papiniano cuyas obras han llegado hasta nosotros en desgarrados e incompletos girones, como una estatua mutilada. Cujas recojío estos sagrados restos. Es de verse con que industrioso poder les vuelve la vida, con que audaz respeto penetra y desciende al lugar en donde yacen estos fragmentos para cualquier otro que no sea él. He aquí su ingenio, en el espíritu de un historiador con imaginación de artista; bajo su pluma todo es histórico, individual; así, en la voluminosa colección de sus obras, no se encuentra una que no sea un comentario, una explicación, una nota sobre los vestigios de la antigüedad. Cujas es el modelo de la exégesis".⁸

Tanta era la fama de Cujacio que en las escuelas públicas de Alemania al pronunciar su nombre todos se quitaban el sombrero. Las continuas disputas con sus adversarios, entre los que se distinguía Albericus Gentilis, jamás disminuyeron la alta estimación y profundo respeto que siempre le manifestaron los estudiantes. Mas debemos de estar muy distantes de considerarlo un gran abogado, pues que rechaza con desprecio toda moderna práctica forense, declarando que en tratar de aprenderla había malgastado su juventud. Gravina dice con exactitud, que Cujacius y sus discípulos "eran una especie de ministros del culto de la antigua jurisprudencia, desdénando abiertamente de ocuparse de las cuestiones emergentes de la práctica moderna. Así es que mientras los juristas de la antigua escuela de Bártilo, defectuosos al exponer el texto romano, lo aplicaban sin embargo juiciosamente a los casos nuevos, aquellos excelentes intérpretes apenas se dejaban mirar algo de la práctica moderna, dejando a otros el honor de aconsejar y decidir con arreglo a justicias". Por lo mismo recomienda al estudiante empañado en los elementos del derecho de toda la pureza de la escuela de Cujacius, que no desprecie las interpretaciones de Acursio en los pasajes difíciles, ni deje de recurrir a Bártilo y sus discípulos en busca de argumentos, autoridades e ilustraciones que requieren ordinariamente todas las cuestiones del foro."⁹

⁸ Lérminier, *Introducción general a la historia del derecho*, p. 48.

⁹ Gravina, *Orig. Jur.*, pp. 222-230.

IV. FAVRE Y HOTTONANO

Además de Doneau, de quien trataremos en separado artículo, entre los innumerables jurisconsultos de la edad dorada del derecho romano, encontramos a Duaren, tan dedicado al antiguo saber como Cujas, mas difiriendo de él en inculcar la necesidad de la práctica para formar al perfecto jurista; a Govea, portugués que enseñó sucesivamente en París, Tolosa, Cahors, Valencia y Grenoble; de quien se desea hubiese escrito más; a Brisson, tan útil para el estudio de las antigüedades, y que sucumbió en una de las sediciones de París, víctima de su propia ambición y débil carácter; a Balduino, abogado de fuerza, por haber unido el conocimiento de la historia a la ciencia del derecho; y a Dionisio Godofredo, el mas estimado anotador del cuerpo de Derecho, a quien su hijo Jacobo eclipsó mas tarde con su edición del *Código Teodosiano*. Florecieron al mismo tiempo Connano, Charondas y Gifanio.

Estos ministros de la antigua jurisprudencia parecían no tener otra misión que desplegar las excelencias de los antiguos maestros en su original pureza. Ulpiano y Papiniano eran para ellos lo que Aristóteles y Santo Tomás Aquino para los filósofos y los teólogos de la Edad Media. Mas como los jurisconsultos de la época de Severo hayan llegado hasta nosotros al través de Triboniano, los discípulos de Alciano y de Cujas, siguiendo los pasos de sus maestros, se empeñaron en corregir el texto, con cierta audacia no exenta de presunción. Su conducta excitó vehementemente oposición, cuyos más decididos campeones fueron Favre y Hottomano.

Antonio Favre, Presidente de la corte de Chamberí en 1610, había nacido en Bourg en Brosse en el año de 1557, y adquirido en su juventud reputación de saber en Saboya. Declaró la guerra a todo el cuerpo de comentadores, juzgando las leyes romanas tan alteradas a la vez que tan inaplicables a los tiempos modernos que dedujo que lo mejor hubiera sido dejarlas sepultadas en el olvido. Su temeridad y presunción disminuyeron el efecto de su habilidad, y hubiera sido el primer jurisconsulto de su época si no hubiera tratado de parecerlo. "Favre, dice un historiador, es de los jurisconsultos modernos, quien ha llevado más lejos las ideas sobre el derecho. Era un espíritu elevado que jamás se detenía por las mayores dificultades. Se le acusa, sin embargo, de haberse pronunciado abiertamente contra las opiniones comunes, y de haberse tomado demasiada licencia al interpretar las leyes".¹⁰

¹⁰ Terrason. *Hist. de la jurisprud.*

La más célebre producción de este partido fue el *Anti-Triboniano* de Hotman, quien comenzando por reconocer el mérito de la jurisprudencia romana, concluye negando que la compilación de Justiniano deba considerarse como su genuina y exacta expresión. Propone dos cuestiones cardinales, la de si el estudio de la legislación sea útil en Francia, y la de saber cual sea el grado de perfección a que pueda aspirar. Advierte desde luego que nada contienen las leyes romanas relativo a historia y antigüedades, por lo que en los libros que tratan de estas materias apenas las vemos citadas. En seguida explica las diversas doctrinas del derecho civil, haciendo ver que las más han caído en desuso, como las que se refieren al estado de las personas, al derecho de arrogación, a las ceremonias del matrimonio, y a la tutela. Considera inútiles, enteramente, las distinciones entre las cosas *mancipi* y *non nec mancipi*, entre el dominio quiritorio y el bonitario; así como los modos de adquirir el dominio por mancipación, *cessio in jure* y usucapión; y todas las doctrinas relativas a los fideicomisos y al derecho de acrecer. Juzga necesidad el empeño de hacer guardar las antiguas formas de la estipulación en contratos, que por su naturaleza no deben tener otros límites en su libertad, que el respeto a la moral y a las buenas costumbres. Por último, demuestra que apenas la vigésima parte del derecho romano sobrevive, y de ésta nos será útil la décima.

En la segunda parte de su obra, Hotman ataca a Triboniano por haber suprimido frases de los antiguos maestros después de haber fraccionado sus tratados, por el bárbaro lenguaje que les atribuye, y por su perpetuo e incansable empeño en mutilar, trasponer e interpolar los períodos que inserta; de manera que no puede hallarse cohesión ni unidad en estos fragmentos de material, ni cabe en lo posible restaurarlos. El mal lo ha aumentado la nube de comentadores e intérpretes, que comenzaron a aparecer desde el siglo doce.

Los discípulos de Alciato y de Cujas han mostrado, como sus maestros, mayor erudición que los antiguos glosadores al tratar de recomponer el texto, pretendiendo volverlo a su pristino estado; pero es lo cierto, que rara vez se encuentran de acuerdo en sus enmiendas conjurales que varían hasta lo infinito y que no han dado otro resultado que el envolverlos en interminables disputas. Recomienda la reunión de los jurisconsultos y abogados para redactar un nuevo Código, aprovechando lo poco que nos queda de la legislación romana, y tomando de otras fuentes lo que sea más a propósito; poniéndolo todo en estilo sencillo y claro, sin asomo de sutileza, no perdiendo jamás de vista los verdaderos principios de equidad. Un año o dos bastarían para que los estudiantes se instruyesen en las modernas leyes, completando sus

conocimientos con la práctica forense, como se acostumbraba en la antigua Roma.

Ha sido necesario el transcurso de poco más de dos siglos para que las nobles aspiraciones de Hottomano fueran una realidad en su Patria con la publicación del Código Napoleón; y para que otros países recogieran el fruto de una idea que siendo la simple expresión de las necesidades de la época, tuvo desde entonces numerosos partidarios. Nació este ilustre escritor en Paris hacia el año de 1524, dio lecciones en Lausana, Valencia y Bourges, ciudad en que sus discípulos lo salvaron de las jornadas de S. Bartolomé en 1572. Se retiró en seguida a Ginebra y después a Basilea, donde murió en 1590.

V. DONEAU

Moriens Duarenus haud imparem doctrinæ atque simultatum suarum haeredem reliquit Hugonem Donellum discípulum, quem eleganti oratione in praeceptorum collegium cooptavit. Is magistri rationem in docendo jure complexus est, et indicum olim Cujacio bellum redintegravit... Comentarios Juris Civilis reliquit uberrimos et acutissimos: quibus jurisprudentiam in comodiorem, ordinem redigere studuit.¹¹

Tres son los métodos principales en la enseñanza del derecho romano, el exegético, el dogmático y el histórico.

El primero es el más antiguo, ocupándose los que lo seguían en analizar el texto, explicándolo según las reglas de la hermenéutica. Enseñaban título por título, y añadian a cada división un sumario conciso, que llamaban suma, o bien, pequeñas notas explicativas, o más extensos comentarios.

Los autores de la escuela dogmática presentan las verdades y principios fundamentales del derecho, tomándolos de las fuentes mismas, exponiéndolos en un orden científico, y cuidando especialmente de apoyarse en los textos que citan al efecto. Enseñan las doctrinas como existen recopiladas por Justiniano, como se entendían en esa época, y como poco más o menos pueden tener aplicación en nuestros días, sin dar mayor importancia a la historia de su origen y de su progresivo desarrollo.

¹¹ Gravina, *De orig. et progr. Jur. Civ.*, cap. 178.

La escuela histórica prefiere seguir una por una las modificaciones de los principios, tomándolos desde su origen y explicando sus consecuencias hasta los tiempos modernos de la jurisprudencia de los emperadores.

El más ilustre jurisconsulto de la escuela dogmática es sin duda alguna Doneau, quien a pesar de una vida llena de peripecias y acabarrada por la persecución, nos ha dejado sus célebres comentarios del derecho civil, que Gravina calificó de excelentes y sutiles, por medio de los cuales consiguió su autor reducir a mejor orden la enseñanza de la jurisprudencia.

El mismo historiador refiere cuánto desagradaba a Doneau el estudio de las letras, y como su padre logró vencer esa aversión, fingiendo entregarlo a un porquerizo para que lo educaran.

Inútiles y perjudiciales le parecen al insigne profesor las cuestiones suscitadas por Cujas y Hottomano. A sus ojos el derecho no es un girón de manto de la antigüedad, sino un cuerpo entero de la doctrina que es necesario comprender y estudiar de la misma manera que en los tiempos de Teodosio y Justiniano. Para Doneau el derecho es la razón de decidir los negocios políticos y civiles.

“Después de haber examinado los monumentos del derecho romano, Doneau reune y arregla sus conocimientos, sus materiales y sus recuerdos, compone verdaderos tratados dogmáticos sobre cada punto que llama la atención en derecho civil. Mientras que Cujas, en un estilo brillante y digno de Roma a quien venera, prosigue inalterable el análisis de la antigüedad y el culto de sus jurisperitos, Doneau, en un latín severo, más pesado y correcto, dogmatiza, asienta los principios, deduce las consecuencias, como pensador profundo y lógico inquebrantable: es el modelo del método dogmático aplicado a los textos; es un geómetra; y no como Cujas, un artista. Ambos rivales se aborrecían con la más cordial antipatía; repeliéndose mutuamente como la síntesis y el análisis. Sin embargo, el tiempo los ha unido en la historia de la ciencia; Doneau se ha colocado al lado de Cujas, aunque seguía camino bien distinto: al lado de la exégesis, es el modelo de la enseñanza dogmática”.¹²

Savigny en su *Teoría de la posesión*, refiere que por primera vez fueron reimpresas completas las obras de Doneau en Francfort en 1595 y en 1597, abrazando cinco volúmenes de folio. Hay otra edición de Hanau en un volumen de letra pequeña y compacta, publicada en 1612. Según Lerminier, en Francia, sus obras yacían entregadas al olvi-

¹² Lerminier, *Introducción al estudio del derecho*.

do, mientras que en Alemania eran reimpressas y admiradas. La reimpresión que tal vez haya consultado, acaso sea la de 1801, citada por Makeldey. Nosotros conocemos una esmerada edición italiana, en letra grande y clara, dividida en diez volúmenes, precedida del retrato del autor y publicada en Luca el año de 1762.

La exposición de las doctrinas referentes a la posesión es sencilla y luminosa; desarrollándose por sí mismo el vínculo que existe entre ésta y todo el sistema del derecho civil. Se comprende perfectamente que el autor conocía de antemano las dificultades que en nuestro siglo habían de dar lugar a una lucha científica entre Thibaut y Savigny, habiéndolas resuelto desde entonces. Aunque con frecuencia se citan como axiomas muchas de sus proposiciones, el verdadero mérito de Doneau no puede justamente apreciarse sino cuando se ha leído un tratado; pues consiste en el conjunto.

Nació Doneau en Chalons en 1527. Abandonó su patria después de los aciagos días de los asesinatos de San Bartolomé, y siguió dando lecciones en Heidelberg, Leiden y Altorf, de donde se retiró a la Francia con motivo de una persecución política. Allí falleció a los 64 años de edad, en 1591.

VI. LEIBINITZ

Ego semper admiratus sum scripta veterum jurisconsultorum romanorum, quacumque nobis, sive in digestis ilis sive alibi, velut ex naufragio tabulae pretiosce supersunt. Romani in omni genere doctrinae, Graecia cedunt. Ab iisphilosophiam, medicinam, studia mathematica mutuo sumpserunt, de suo vix quiequam magni momenti adjecerunt; in una jurisprudentia reguant; hujus etsi semina a Graecis acceperint, inde tamen hortum excitarunt amplissimum pulcherrimumque, exque in re una, omnes populos, quod constet, vicerunt Duxi saepius, post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi ines, tantum profunditatis.¹³

En el siglo diez y siete encontraremos el gran grupo de hombres eminentes que florecieron en el último tercio del diez y seis, ocupándose

¹³ Leibnitz, op. tom. 4, Pa. 3a., Ed. Dutens.

los autores de esa época en condenar y exponer con mejor método y claridad las doctrinas de sus maestros.

Farinacius, abogado de Roma, obtuvo merecida fama dando una dirección práctica a los estudios legales y evitando toda superflua erudición. Las obras de Mascardus y Menochius son completos tratados de evidencia jurídica, que no han perdido aun su utilidad. Coringis de Heenestad ilustró la historia del derecho. Zonch y Arturo Duck escribieron compendios exactos que contribuyeron a popularizar la ciencia. Mas ningún libro de este tiempo sea acaso tan universalmente conocido como el *Comentario* de Vinnio sobre las *Instituciones* de Justiniano; sin que desde su aparición en la República de la Jurisprudencia haya dejado de reimprimirse y estudiarse; siendo notable que a pesar de encontrarse en el *Index*, haya sido adoptado como texto en las mismas escuelas ultramontanas. No puede darse prueba más palmaria del mérito de quien dijo Heinesio: "reunía todas las cualidades de un buen intérprete". (*Vix enim ulla est boni interpretis virtus, quae non in Vinnio nostro eluxerit*). Fue su patria Holanda. Nació en 1588 y murió en 1657, después de haber sido rector en Haya y profesor en Leiden.

Jacobo Gotofredu invirtió treinta años en preparar una edición del *Código Teodosiano*, publicado después de su muerte en 1665. Esta es la mejor edición que de esa recopilación se conoce, y tiene gran valor para los jurisconsultos en la escuela histórica.

Domat, abogado francés, es generalmente alabado por los historiadores de su país por haber preparado con sus trabajos la moderna codificación, tomando la parte útil del derecho romano. Las más importantes de sus obras son: *Las leyes civiles según el orden natural*, *El Derecho Público* y *Legum Delectas*. Esta es una colección de las leyes más usuales del *Corpus Juris*.

Godofredo Guillermo Leibnitz nació en 1616 en Leipzig, donde su padre era profesor. Habiendo escogido la abogacía como profesión, entró a la Universidad en 1661, y en 1663 sustentó para su grado de Doctor en Filosofía, las proposiciones contenidas en su disertación, *De principio individual*, tema característico de sus estudios posteriores. Fue en seguida a Jena y después a Altford, en donde recibió el grado de Doctor en Derecho, y le fue ofrecida una cátedra de jurisprudencia. El resto de su vida lo gastó en las cortes, en que desempeñó varias misiones diplomáticas. En 1672 estuvo en Paris, con el objeto de inducir a Luis XIV a emprender la conquista de Egipto. Visitó en seguida la ciudad de Londres, de donde fue llamado a Hanover para servir de donsejero al Duque de Brunswick. Más tarde obtuvo la plaza de bibliotecario en Wolfenbüttel, en cuyo lugar y Hanover vivió lo más de su

tiempo, aunque frecuentemente visitó a Viena, Berlín y otras capitales de Europa.

Tuvo estrechas relaciones de amistad con la electora de Prusia, María Carlota, mujer de gran talento y variada instrucción, que se rodeó de los principales sabios y literatos de su tiempo, y a petición de la cual escribió Leibnitz: *La Teodeica*. En 1701, después de que Prusia se erigió en reino, por sus esfuerzos se fundó una academia en Berlín, la que se instaló bajo su presidencia. Trabajó sin fruto para formar otras en Viena y Dresde. En 1711 se le concedieron una baronía y el título de consejero aúlico, por el Emperador Carlos VI. Murió en 1716.

Como Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, Leibnitz abrazó todos los conocimientos humanos; uniendo al más variado y extenso saber, el espíritu más elevado y penetrante. Aclimató la filosofía en Alemania, que con razón se enorgullece de haber sido la patria de este ilustre estudiante, y que, como dice Lérminier: "no hizo más que pasar por los dominios del derecho, para extenderlos y mejorarlos".

En 1667 publicó en Frankfort el *Nuevo método de estudiar la jurisprudencia*. Así, la ciencia que requiere el más constante trabajo, el más recto juicio y el discernimiento más experimentado, fue invadida de improviso por un joven abogado de 22 años: ingenio para quien estaban reservados en las ciencias los triunfos de un Alejandro. Esta obra fue la primera de Leibnitz, y acaso la más notable hasta cierto punto, por haber mostrado tan prematuramente unidas la erudición y la solidez. Admiramos en ella la vasta extensión de conocimientos, la originalidad de las ideas, sus asequibles y nobles miras, su espíritu filosófico, el estilo condensado en que está escrita, y la ausencia de todo entusiasmo juvenil y ostentosa paradoja, que hubieran estado fuera de lugar en materia grave por su misma naturaleza e importancia. Aunque Leibnitz no hubiera podido leer todos los libros que cita, es evidente que los había consultado, o que al menos conocía como en sinopsis la literatura antigua y la moderna.

Fue Leibnitz apasionado admirador de la jurisprudencia romana. Comparó a sus jurisconsultos con los geómetras, por la fuerza, sutileza y profundidad de sus raciocinios, sin desconocer por esto las antinomias que abundan en el cuerpo del derecho. Desaprueba el método de Justiniano, y considera necesario darle nueva distribución. A este efecto publicó en 1668 otra obra bajo el título de: *Corpus Juris recconcinandi Ratio*.

En vez de la antigua división del derecho en personas, cosas y acciones, propone la siguiente: 1º Manera de adquirir derechos sobre las *res nullius*, o cosas que a nadie pertenecen. 2º Sucesión. 3º Pose-

sión. 4º Contratos. 5º Injuría, que da derecho a la reparación. Este método lo ha seguido Domat y Blackstone, y poca diferencia se ha adoptado en los códigos modernos.

Leibnitz pensó primeramente en un sistema de codificación fundado sobre el *Corpus Juris*. Comienza por declarar que el derecho romano goza de innegable autoridad en Europa, aunque adolece de cuatro grandes defectos: superfluidad, omisiones, oscuridad y confusión. Se encuentran en la obra monumental de Justiniano multitud de leyes caídas en desuso; en vano se buscan en ellas decisiones sobre mil materias importantes: la oscuridad es defecto de nuestra ignorancia de importantes secretos del idioma latino y de la historia; y la confusión nace de la diversidad de obras y de materias que se han colecciónado. Las consecuencias son funestas; se citan mejor los autores que los mismos textos, el derecho es incomprensible, incierto, arbitrario. Necesita, pues, separarse lo útil de lo inútil y suplir lo que falta. Al efecto, el autor propone el plan que debe seguirse, entrando en minuciosos detalles de recomposición.

Después se apartó de este pensamiento por el de una nueva y sencilla codificación: *Aliquando velut tabulas quasdam brevissimarum legum conceti animo, ad speciem decemviralium romanorum, in quibus simul eluceret aequitas et comprehensio, omni casum varietate per rationum amplitudines tanquam indagine cunctas, ut nullum esset alligatiensis, id est actionis, exceptionis, replicationisque cujuceunque caput, cuius fundamentum in iis tanquam in albo praetoris digito monstrari non posset.*¹⁴

Si bien abandonó su profesión para dedicarse a otras ciencias en las que alcanzó gloria y renombre, el estudio de la jurisprudencia que unió a la filosofía y a la historia, le debe demasiado para no contarlo entre los que han contribuido a sus adelantos, y echado los cimientos en que se ha levantado el edificio de la moderna legislación.

VII. GRAVINA. LOS JURISCONSULTOS ESPAÑOLES. POTIER

Vicente Gravina, célebre jurisconsulto y literato napolitano, vio la luz en Roggiano cerca de Concenza en 1664. Murió en Roma en 1718. Dedicóse al principio a la bella literatura, y fundó con algunos amigos la Academia de los Arcades, en Roma. En seguida, se entregó al estudio de la jurisprudencia, habiendo obtenido en 1699 la cátedra de derecho civil del Colegio de la Sapienza. En 1703 fue catedrático de derecho canónico. Reformó la enseñanza de su tiempo y escribió su más.

¹⁴ Leibnitz, *Opera*, t. 4, Pa., 3a., p. 254.

estimada obra, notable por la elevación de estilo, concentración y elegancia y pureza del idioma latino de que usó en ella, intitulada: *Del origen y el progreso del derecho civil*.

Sus lecturas favoritas fueron, la Biblia, Cicerón, Homero, el *Corpus Juris* y Platón. Puede, por lo mismo decirse, que se alimentó con el pan de los fuertes.

En el primer libro de los "Orígenes" hace una historia del derecho romano desde sus principios hasta la época de Justiniano, refiere los trabajos de Irnerio y la escuela de Bolonia, las mejoras que introdujo Alciato, y las tareas de los grandes jurisconsultos del siglo XVI. En el segundo se remonta al origen de las sociedades, a los eternos principios de justicia, y desciende a exponer rápidamente las primeras materias del derecho romano. En el tercero concluye su exposición.

Gravina es considerado, con razón, el más elegante de los historiadores del derecho, y el más brillante y castizo de los expositores. Sus obras gozan grande aprecio y merecida estimación, a pesar de la opinión en contrario de Savigny, que le reprocha haber cuidado más del estilo que del fondo de la obra. Este juicio se ha juzgado demasiado severo en nuestros días. "Pienso —dice Lermínier—, que los jurisconsultos de Alemania no han hecho justicia a la extensión de su espíritu".¹⁵

Heinecio se hizo el redactor fácil, elegante y metódico de los conocimientos de su época. La juventud estudiosa le debe las mejores obras elementales. Las antigüedades del derecho romano y el comentario a la ley Julia Poppea, le asignan lugar distinguido entre los hombres pensadores de su siglo.

Bach presenta la misma fisonomía que Heinecio. Latinista correcto y entendido literato, formó una historia clásica del derecho romano, habiéndose aprovechado del material reunido por Jacobo Gottofredo, Sehubart, Hoffman, Brunquell y Heinecio.

Las obras de los jurisconsultos españoles son en su mayor parte tratados de las concordancias entre el derecho canónico, el romano y el patrio. Así es que Montalvo, Diego Pérez, Gregorio López Castillo, Antonio Gómez, y Acebedo, se ocupan en suplir con las leyes romanas y las doctrinas de los glosadores las lagunas que advertían en los códigos nacionales, explicando la razón de la ley por alguna otra análoga de las de Justiniano. Otros, como Murillo, Cobarrubias, González y Barbosa, aunque dieron preferencia al derecho canónico, se muestran siempre consumados civilistas. Los autores de tratados especiales, como

¹⁵ Aunque Castañeda no hace la referencia dentro del texto como en las ocasiones anteriores se trata de la obra de Lermínier, *Introducción al estudio del derecho*, una de sus fuentes principales.

Olea, Salgado, Parexa y Vela apoyan constantemente sus decisiones en los tres derechos. Todos ellos, como Baldo, Bártolo y Duarenos, aplican el derecho romano a los casos emergentes.

Melchor de Valencia, Francisco Ramos del Manzano y José Hernández de Retis, profesores de la Universidad de Salamanca, escribieron varios tratados sobre puntos de derecho romano. Savigny considera estas obras tan excelentes como la de Duarenos, y muy superiores a las demás de la escuela francesa por su método y estilo. Cuando se cita la opinión común de los salmanticenses, se hace referencia a estos autores. Gerónimo Orozio, profesor de Valladolid, fue antagonista de estos ilustres doctores. Los extractos de Pérez, Berni y Magro, son notables por el orden y claridad con que exponen el derecho civil.

Como a diferencia de España, en las demás partes de Europa no existía un derecho positivo que reposara exclusivamente sobre códigos nacionales; había en su lugar un cierto número de principios que se fueron desarrollando con las costumbres. De aquí el derecho consuetudinario (*droit coutumier*), que en Francia e Inglaterra se formaba: 1) de las costumbres generales; 2) de las particulares de una ciudad, condado o provincia; 3) de las leyes romanas en vigor en ciertas cortes o tribunales; 4) de algunas disposiciones canónicas por la práctica; 5) de los estatutos y ordenanzas emanados del poder legislativo; 6) de la jurisprudencia de los precedentes establecidos por la práctica de los tribunales. No era por lo mismo fácil a sus jurisconsultos encontrar en este dédalo de leyes, las que debían de aplicarse a un caso dado, quejándose con justicia el ilustre canciller de Inglaterra, Bacon, "de que las leyes amontonadas, una sobre otra, habían llegado a formar una inmensidad de volúmenes casi incomprensibles".

La gran obra de Pothier, secundado por De Aguessau, y siguiendo las huellas de Domat, fue haber ordenado la legislación francesa, comparándola con la romana. Empleó veinte años en la composición de sus *Pandectas*, trabajo admirable, exquisito, que cierra la historia del derecho en el siglo XVIII. Sus principios han pasado como axiomas a los códigos modernos. Nació este ilustre jurisconsulto en Orléans y murió en 1772. Sus *Pandectae Justiniane in novum ordinem digestae*, y sus tratados sobre las obligaciones y contratos, le han granjeado la unánime veneración de los hombres de la ciencia.

VIII. SAVIGNY

Leibnitz fue el primero en dividir la historia del derecho en externa e interna. Ocupase aquella de la marcha general de la legislación, dan-

do a conocer el origen y progreso de las costumbres, de las leyes y de los códigos, exponiendo los acontecimientos políticos que han ejercido influencia en los destinos de la sociedad, y las obras de los jurisconsultos más notables. La historia interna contiene la relación especial de los principios de la ciencia y sus modificaciones. De ella tratan los que han escrito sobre las antigüedades del derecho. A la escuela histórica estaba reservado en nuestro siglo el desarrollo completo de este plan, como es de verse en las obras de Hugo, Niebuhr, Warkcosing, Houbeld, Makeldey, Ortolan, Keller y Mayns. El descubrimiento de textos nuevos ha sido poderoso auxiliar en los trabajos. Niebhur encontró en Verona en 1816, el texto original de las *Instituciones* de Gayo, contenidas en un manuscrito palimpsesto. Esta es la obra más detallada que poseemos acerca del antiguo derecho romano, y que ha esclarecido tanto los conocimientos anteriores, que puede afirmarse haber abierto una nueva época al estudio. En el mismo año se descubrió el título *De juri fisci* de Paulo; y en 1823 halló Mai en Roma otros muchos fragmentos de las obras del mismo jurisconsulto. Hugo ha publicado numerosas ediciones de Ulpiano, con arreglo al manuscrito nuevamente hallado en la Biblioteca del Vaticano. Clossins y Peyron nos han hecho conocer más de cien constituciones de los cinco primeros libros del *Código Teodosiano*, así como la acta de su adopción por el Senado en tiempo de Valentiniano III.

El escritor que ha sobresalido en la escuela histórica es Savigny, que se dio a conocer en el medio científico con la publicación de su *Tratado de Posesión*: "el más hermoso libro de derecho romano que se haya formado después del siglo XVI", según la opinión de Lerminier.¹⁶

Admirado del carácter de permanencia del derecho romano desde sus principios hasta nuestros días, y de su continua influencia en la sociedad, sin interregno ni interrupción, Savigny trazó su historia durante la edad media: obra magistral que debe ser leída por todo el que quiera conocer la historia de la legislación, de las instituciones, y de las ideas que han ejercido sobre la sociedad una influencia poderosa y duradera. *La Historia del Derecho Romano en la Edad Media*, demuestra su permanencia y continuidad en esos que hoy denominamos siglos de oscuridad y de barbarie.

Quiso al principio Savigny, componer solamente una historia literaria del derecho, desde Irnerio hasta nuestros días; más habiéndole parecido este plan superficial, resolvió seguir las fases y destino del derecho romano durante las invasiones de los bárbaros, buscando con infati-

¹⁶ *Ibidem*.

gable actividad todo lo que quedó de romano en medio de la transformación del continente europeo. Remontándose al origen de la legislación romana, concluye por traernos al través de los siglos hasta el cuadro del estado jurídico de los tiempos modernos..

Después de habernos enseñado el origen y progresos del derecho romano y su existencia política durante la edad media, pasa a su renovación científica. Hasta el siglo XII no había subsistido sino como legislación positiva de los vencidos, y uno de los elementos civilizadores de la Edad Media para la práctica de negocios y de la vida civil. Mas en el siglo XIII, tuvo escuelas, vino a ser una teoría y se dividió con la teología y la escolástica el dominio de la ciencia. La legislación muerta de un pueblo destruido comenzó a ser entonces para Europa una ciencia política y social, cuyos principios serán tan necesarios como la misma práctica. El origen y los primeros tiempos de la cultura científica del derecho romano forman la segunda parte de la obra clásica de Savigny; siendo muy curiosos de observar los procedimientos que emplea la erudición del autor, y los penosos trabajos de una sana e ilustrada crítica.

Se reconoce en la historia de Savigny una perfecta e inimitable originalidad, en que el jurisconsulto se eleva por primera vez a la obra del historiador, ofreciéndonos una dichosa mezcla de la ciencia del derecho y de la verdad histórica.

La civilización moderna, heredera de todos los progresos de la antigüedad, no podrá jamás divorciarse de ella sin perderse; por esto el estudio del derecho romano continuará siendo uno de los ramos que tengan necesidad de cultivar los que aspiren a tener el nombre de jurisconsultos; y por lo mismo ha merecido la consagración de las veladas de literatos y sabios, como Niebhur y Eichborn, Moeser y Savigny.