

Jurisprudentia docent justum discernere ab injusto; justum praecipiens, injustum prohibens.

La jurisprudencia enseña a discernir lo justo de lo injusto; mandando lo primero y prohibiendo lo segundo.

AFORISMO LATINO

CAPÍTULO QUINTO

LA JURISPRUDENCIA BUROCRÁTICA

I. EL TRASLADO DEL CENTRO DE ACTIVIDADES AL ORIENTE

En el capítulo precedente habíamos señalado que el periodo clásico de la jurisprudencia se iniciaba con el principado de Augusto y culminaba en el gobierno de Diocleciano, iniciado en el año 284 y culminado hasta el 305. Concomitantemente, ahora debemos dejar establecido que el llamado periodo burocrático, que es el final del desarrollo de la jurisprudencia romana, se manifiesta a partir del régimen de este último, al inicio de la división del Imperio en dos: Occidente y Oriente, la cual se manifestó como definitiva posteriormente, a partir de la muerte de Teodosio, ocurrida en el año 395. Sin embargo, debe advertirse que dicha división geográfica, en principio no impuso necesariamente el debilitamiento de la unidad jurídica en el Imperio, que se consolidó en el año 534 de la era cristiana con la codificación de Justiniano. A la misma época también se le denomina postclásica, ya que se le da el trato como si fuera simplemente un epílogo del esplendor de la jurisprudencia clásica, sin tomar en cuenta el valor propio y significación que por sí misma en realidad adquirió, ya que las fórmulas de su burocratización se habían iniciado desde los tiempos de Augusto y se fueron extendiendo, a veces lenta y gradualmente, y en otras ocasiones de manera rápida, durante todo el periodo del principado; debe tenerse en cuenta que las formas republicanas que en

aparición se habían mantenido durante el periodo anterior, fueron sepultadas por el mismo Diocleciano y por Constantino. En consecuencia, la aplicación del sistema burocrático, de cuyos inicios hicimos amplia referencia en el capítulo precedente, produjo una evidente transformación en la ciencia del derecho, resultante del monopolio que en su expresión produjo el Consejo del emperador, con su prurito de codificación y de supervisión para su aplicación coactiva, lo que indudablemente generaba una modificación total en la estructura de lo que había sido la jurisprudencia. Al referirse a esta transformación, Fritz Schulz indica que este cambio fue en realidad una metamorfosis, ya que el espíritu de la jurisprudencia romana no falleció, sino que solamente emigró hacia otro cuerpo.²⁶⁵ No obstante el descriptivo criterio empleado por el autor señalado, debe agregarse que su apreciación manifiesta que, si limitáramos nuestra visión de la ciencia del derecho a su expresión en las escuelas jurídicas y en la literatura, nos quedaríamos totalmente desconcertados en razón del repentino e inesperado colapso experimentado por la jurisprudencia clásica en la segunda mitad del siglo tercero, apenas inmediatamente después de la labor de Ulpiano, y remarca que ello era una señal de que Dios le había excluido de su gracia.²⁶⁶

En realidad, las fuentes históricas que hemos recibido sobre Cayo Valerio Aurelio Diocleciano son escasas: consta que era natural de Dioclea, en Dalmacia, ahora Croacia; fue hijo de un liberto, y pasó la mayor parte de su vida en campos militares, lo que pudo haber sido en las Galias—como lo indica la *historia augusta*— o en Moesia. Llegó a ser cónsul, y a la muerte de Numeriano le sucedió en el trono el 17 de noviembre del año 284, al haber sido proclamado emperador por los soldados de su ejército en Nicomedia, en el mar de Mármara, cerca del Bósforo. Este gobernante se significó por su crueldad en la fiera persecución contra los cristianos, que ejecutó como un esfuerzo tendente a conservar la antigua religión, lo que propició que a su reinado se le llamara era de los mártires. Su administración se caracterizó por haberse dedicado al restablecer el orden civil en el imperio, impidiendo que el ejército participara en política y reorganizando el gobierno romano, que era demasiado grande, ya

²⁶⁵ Schulz, Fritz, *History of roman legal science*, Oxford at the Clarendon Press, 1946, p. 363.

²⁶⁶ *Ibidem*.

que era muy difícil para un solo hombre controlarlo, pues casi cada semana se veía obligado a sofocar las revueltas que se manifestaban, sea en África o en algún otro de los lugares hasta donde se había extendido el imperio, desde Bretaña hasta el golfo Persa, o a lo largo del Rin, del Danubio o del Ponto Eugenio, en el Mar Negro, o en el Éufrates. Estaba convencido que su administración requería de un hombre que además de ser soldado fuera un compañero fiel y que se encargara de la defensa militar. En su empeño llegó hasta el punto de establecer la monarquía absoluta y destruir los poderes locales; gobernó el imperio con mano férrea, y junto con Maximino, a quien instaló en Milán para impedir la invasión de los germanos, y el propio Diocleciano, se estableció en Nicomedia, en el occidente de Anatolia y cerca de la frontera con Persia, de manera que pudiera observar los movimientos militares que se daban en el oriente; designó además a otros dos césares para que le ayudasen a gobernar. Dividió el imperio, primero en dos partes: Oriente y Occidente, y después, en cuatro; derivó de ese ordenamiento político la fórmula de la tetrarquía, al establecer una capital en cada una de ellas, con lo que trataba de evitar los pronunciamientos militares que habían producido usurpaciones en los últimos treinta años. Para ello enfatizó la personalidad divina del emperador e introdujo un ceremonial que dignificara la corte, con inspiración en la monarquía persa; pero el paso más importante que dio fue la creación de un grupo de emperadores que compartieran el gobierno del imperio; al terminar la batalla de Margus designó como César a su amigo Maximino, para ejercer el gobierno de Italia, reservándose para sí las ciudades de Birsiris y Coptos, y el gobierno de la Iliria, incluido Egipto y el resto del Oriente. Siete años después instituyó dos nuevos césares: Galerio, para colaborar con él, y Constantino I Cloro, que tuvo bajo su responsabilidad los territorios de las Galias y el de Bretaña, para asistir a Maximino; con esas medidas obtuvo la deseada estabilidad. Diocleciano estableció además en todas las regiones una vasta red de organismos y departamentos dependientes directamente de él. De manera destacada, debe agregarse que durante su gobierno se reescribieron los códigos *Gregoriano* y *Hermodeniano*; habiendo llegado a expedir 1,200 *rescriptos*, aún existentes, que permiten tener otra imagen de la personalidad de ese emperador, ya que en ellos se preservaban las antiguas virtudes del pueblo romano: la obligación de los hijos de alimentar a sus padres en la ancianidad, así como el trato justo de los padres hacia sus hijos; a los esposos, el obser-

var las leyes del matrimonio y a los hijos, el impedirles comparecer como testigos en contra de sus padres. Finalmente, en Nicomedia, el 1º de mayo del año 305, Diocleciano abdicó en favor de Galerio y se retiró a vivir en el palacio que se mandó construir en Spalato, cerca de Salónica en Dalmacia, hasta que murió en el año 313. Los hechos de su vida indican que por sus acciones, su religión y su tiempo, Diocleciano fue el *vir rei publicae necessarius* (el hombre que el Estado necesitaba).²⁶⁷

La sucesión de Diocleciano es comparativamente breve, ya que en 312 se da la victoria de Flavio Valero Constantino sobre Majencio y su ascenso al trono como Constantino I “El grande”, que gobernó de 313 a 337, y fue reconocido como el primer emperador cristiano. Nació en Naissus (Nis) en Moesia (al sur del Bajo Danubio); invadió Italia, donde, como se indica, derrotó a las fuerzas de Majencio. Después del 325 reconstruyó Bizanciò, a la que dio el nombre de Constantinopla.²⁶⁸

Después de varias luchas interiores, gobernó Teodosio I “El grande”, de 379 a 395, de origen español, cuyo padre del mismo nombre, había sido distinguido como soldado bajo las órdenes de Valentiniano I en la reconquista de Bretaña; fue proclamado emperador de Oriente por Graciano, quien conservó el gobierno de Occidente. Teodosio se destacó por haber sido el primer emperador que estuvo determinado imponer el catolicismo como religión del Imperio. Igualmente, debemos tener en cuenta que Teodosio II fue también emperador de Oriente del 408 al 450, y se convirtió en el único gobernante del Oriente a partir de la muerte de su padre. Durante su gobierno ocurrió la ocupación de África por los vándalos y el acceso al poder de Atila. Fundó la Universidad de Constantinopla en el 425 y publicó el *Código Teodosiano* en 438, en cuya compilación tardó nueve años en elaborarse, la cual es una colección de leyes expedidas por los emperadores a partir de Constantino “El grande”.²⁶⁹

²⁶⁷ Cfr. *Diccionario enciclopédico abreviado*, 2a. ed., Buenos Aires-México, Espasa-Calpe Argentina, 1945, t. II, p. 859; *Enciclopedia Columbus* (ed. especial para The University Society, Inc., Nueva York), Barcelona, 1930, t. II, p. 807, redactada bajo la dirección de Alberto del Castillo; *Enciclopedia Barsa*. Buenos Aires-Chicago-México, Encyclopaedia Britannica, Inc., 1957, t. VI, p. 15; *El mundo de la historia 1. Historia del mundo antiguo*, 2a. ed., Textos de Franco Agostini, Silvana Ozoese Collodo, Federico Seneca y Letterio Briguglio, Ediciones Océano, 1978, Milán, Arnoldo Mondadori Editore, 1976, p. 130; *Encyclopaedia Britannica*, Chicago-London-Toronto-Geneva-Sydney-Tokyo-Manila-Johannesburg, Encyclopaedia Britannica, Inc., 1973, t. 1, pp. 460-461, y CD Rom *Encyclopaedia Britannica*, 1999.

²⁶⁸ *Encyclopaedia britannica*, op. cit., t. 6, pp. 384-386.

²⁶⁹ *Idem*, t. 21, pp. 991-992.

II. EL SURGIMIENTO DE JUSTINIANO

En el año 410 tuvo lugar el saqueo de Roma y en 476 concluyó el Imperio Romano de Occidente; pero a nosotros interesa localizar la eminente figura de Flavio Pedro Sabato Justiniano I, “El grande”, que fue emperador bizantino del 527 al 565; nació en Taurisium, territorio de Macedonia, y fue sobrino de Justino I, quien le dio todo su apoyo y terminó adoptándolo. En su juventud, Justiniano recibió una esmerada educación, misma que le permitió ordenar la gran codificación, con la que en el año 529 culmina el periodo burocrático de la jurisprudencia romana. Su mejor elogio se lo debemos al profesor de la Facultad de Derecho de París, M. Ortolán, quien escribe:

Las obras legislativas de Justiniano han contribuido, más que sus guerras y sus edificios, a immortalizar su nombre. Desde que en tiempo de Alejandro Severo se interrumpió la serie de los hombres ilustres, que con sus obras habían introducido la luz y el raciocinio en la jurisprudencia, no volvió a aparecer ningún gran jurisconsulto. El estudio de las leyes no había quedado enteramente abandonado, pero no había producido más que hombres comunes, que limitándose a seguir los escritos que habían dejado los *prudentes* y las constituciones promulgadas por los emperadores, dirigían los negocios ante el magistrado (*advocati, togati*) o daban lecciones de derecho (*antecesores*) en las escuelas públicas, entre las cuales sobresalían las de Constantinopla y Verita. No eran en cierto modo, para usar la expresión de un poeta, sino la sombra y los espectros de los jurisconsultos antiguos. Por lo demás, los plebiscitos de la antigua Roma, los senado-consultos, los edictos de los pretores, los muchos libros de los prudentes, los *códigos* de Gregorio, Hermógenes y Teodosio, las constituciones de todos los emperadores que se sucedieron, todo esto acumulado, confundido y lleno de contradicciones, formaba un verdadero caos legislativo. Este caos se propuso iluminar la legislación de Justiniano. Entre todos los jurisconsultos de que se valió para esta obra se distingue principalmente Triboniano o Tribuniano, que dirigió casi todos los trabajos. Así publicó sucesivamente Justiniano el Código, las Cincuenta Decisiones, el Digesto o Pandectas, la Instituta, la nueva edición del Código, y en fin, las diferentes novelas, cuya reunión forma lo que se llama el Cuerpo de derecho de Justiniano. Organizó también la enseñanza del derecho y la institución de las escuelas...

Importa observar una cosa, y es que el cuerpo de derecho de Justiniano no fue recogido, compulsado y arreglado por los bárbaros en sus estableci-

mientos europeos, sino los escritos de los antiguos jurisconsultos romanos, y las constituciones del Código Teodosiano, de donde se sacaron la ley romana de los visigodos y la ley romana de los borgoñones. Sólo estudiamos en nuestras escuelas las leyes de Justiniano.

En suma, Justiniano ha sido un emperador guerrero, arquitecto y legislador: de sus guerras nada ha quedado; de su arquitectura, sólo algunos monumentos; pero sus leyes han regido al mundo, y forman todavía la base de las legislaciones europeas. ¡En último término, la guerra; más adelante, las artes; y en el primero las instituciones!²⁷⁰

Al analizar este último periodo de la jurisprudencia romana, Fritz Schulz observa que el mismo ha sido tratado sin ninguna simpatía y quizás con poco conocimiento por los estudiosos del derecho; agrega que las observaciones que de ella se han hecho posiblemente estén consideradas con ojos humanísticos. De ahí que se ha podido observar que los siglos cuarto y quinto de la era cristiana han sido considerados como los de su declinación y abatimiento, así como una edad de degeneración, decadencia y depravación. De ahí que muy poca atención se ha dado a los numerosos trabajos que, entre otros, dedicó Mommsen, por lo que estima que los estudiosos que están dedicados a esta época final, han resultado desacreditados como verdaderos historiadores, lo que propicia que la labor que se empeña en esta última parte del estudio del desarrollo de la jurisprudencia romana carezca de observaciones integrales, que más bien pueden calificarse como imprecisas y descoloridas.²⁷¹

Para considerar con justicia el esquema histórico que corresponde a los juristas y al desempeño de la profesión de las leyes, Fritz Schulz advierte que representa verdaderamente sólo un pequeño interés, el precisar los nombres ya muy conocidos de los juristas que tuvieron significación en los siglos cuarto y quinto de la era cristiana, puesto que aún no se completan los estudios de *prosopografía* que se viene realizando en esta materia. Sin embargo, es evidente y necesario tener en consideración si el grupo existente de juristas es el de los burócratas, que si bien se había iniciado desde el Principado, es ahora muchísimo más grande; se debe tener

²⁷⁰ Cfr. *Encyclopaedia britannica*, op. cit., t. 13, pp. 163-165 y Ortolán, M., *Instituciones de Justiniano*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, s.f., pp. 12-13 y 16, ed. bilingüe, con nota previa sobre Justiniano y las *Institutas*, trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas.

²⁷¹ Schulz, Fritz, op. cit., pp. 265-266.

presente que para formar parte de los altos puestos del Estado, su educación jurídica no estaba sujeta a ninguna disposición estatutaria que la reglamentara, aun cuando su designación era obviamente precedida por una estricta selección realizada en los niveles de quienes se dedicaban a la abogacía. Ocurre que para llevar adelante tal selección, fue apenas hasta el año 460, cuando se exigió un curso sobre estudios legales, aun cuando estaba limitado a la territorialidad del Imperio de Oriente. De ahí pues, que aquellos que formaban parte del Consejo Imperial (*consistorio*) o de la Cancillería Central, eran los más importantes, puesto que estaban concentrados en enmarcar los rescriptos y estatutos imperiales, y eran los inspiradores y compositores de las codificaciones. Entre ellos debemos encontrar a los que compusieron las dos colecciones de las primeras constituciones: la Gregoriana y la Hermogeniana, así como el *Código Teodosiano*, que fue realizado casi por completo por juristas burócratas; debiéndose reconocer que el alma de la legislación de Justiniano fue su coordinador Triboniano, quien desempeñó altos cargos en el Estado.²⁷²

III. LAS OBSERVACIONES DE MONTESQUIEU

No podemos dejar pasar por alto que Carlos de Secondant, barón de Montesquieu, tras enjundioso análisis, escribía sobre las mudanzas en el Estado romano, a partir de la administración de Diocleciano y las consecuencias que le sobrevinieron; era época en la que desconfiaba de sus soldados, y para garantizar la fidelidad de éstos, que reclamaban para sí mismos, los emperadores obtuvieron la colaboración fiel de ciertos personajes con los que el propio Diocleciano negoció que, a partir de su administración, debería haber dos emperadores y dos césares, de manera que con esa fórmula, al estar necesariamente integrados cuatro ejércitos en el imperio, ellos serían su propio freno; así se iniciaría una etapa en la que la selección del monarca pudiera recaer en su propio jefe militar, de manera que con ello se estableciera un principio de seguridad y se evitara elegir a diversos contendientes con fuerzas equilibradas.

A la vez, el mismo autor que realiza el análisis de la grandeza y decadencia de los romanos, consideraba que una situación similar ocurrió con la selección de los prefectos del pretorio, quienes por el control político

²⁷² *Idem*, p. 267.

que ejercían sobre la guardia personal del gobernante habían hecho asesinar al emperador, con el propósito de reemplazarlo en su cargo. Constantino, en su momento, suprimió la posibilidad de alianzas similares, limitando las actividades de los prefectos a funciones meramente civiles. Sin embargo, Montesquieu observa que, en ocasiones, el gobernante aplacaba las ambiciones que se cernían sobre su gobierno comprando con dinero sus voluntades, así como la de otros pueblos que amenazaban con invasiones; pero concluye que no era posible comprar la paz cuando el vendedor era poderoso, pues aquellas gratificaciones encubiertas como supuestos donativos, al ser apreciados como derechos adquiridos se transformaban en tributos que se convertían en obligatorios, por lo que al serles retirados provocaban la supresión del antifaz que enmascaraba al verdadero enemigo.

Un factor complementario sobrevino a los anteriores, y de acuerdo con la versión del propio Montesquieu, consistió en el acrecentamiento del ejército con tropas auxiliares integradas por mercenarios de las tribus bárbaras, los cuales frecuentemente se insubordinaban. Ello propició la corrupción del ejército, en el que se había apoyado desde los tiempos de César el poder del imperio, y sus integrantes perdieron la disciplina, lo que a veces les llevó a abandonar las armas.

Acontecimientos como los que relata Montesquieu sobre la historia de los romanos, le llevan a la conclusión de que ellos:

vencieron con sus máximas a todos los pueblos; pero luego que lo hubieron conseguido, no pudo subsistir su república; fue necesario mudar el gobierno; y empleadas en este nuevo gobierno unas máximas contrarias a las primeras, hicieron caer su grandeza ...

Los romanos lograron dominar sobre todos los pueblos no solamente con el arte de la guerra, sino también con su prudencia, sabiduría, constancia, amor de la gloria y de la patria. Luego que en tiempo de los emperadores se desaparecieron todas estas virtudes, les quedó el arte militar, con el que, a pesar de la debilidad y tiranía de sus príncipes, conservaron lo que habían adquirido; pero cuando se comunicó la corrupción a la tropa misma, sirvieron de despojo a todos los pueblos.

Un imperio fundado sobre las armas tiene necesidad de sostenerse con ellas. Pero como cuando un Estado se halla con disturbios, no se imagina cómo puede salir de ellos, igualmente cuando goza de paz, y se respeta su

poder, no ocurre en el ánimo cómo esto puede mudar; abandona pues la tropa de la que cree no tener que esperar ni temer nada, y aun a menudo trata de debilitarla.²⁷³

En un breve balance histórico, Víctor Duruy recuerda que los Antoninos, que provenían de España y de la Galia, y después Severo, que era originario de África, fueron herederos de Augusto, y califica que el gobierno a cargo de esos monarcas constituye un periodo extraordinario y feliz, en el que el valor de la caridad se había filtrado entre algunas de las costumbres públicas, lo que permitió a Trajano proveer de alimentos, como expresión de una beneficencia popular. Ello se propicia en razón de que quienes gobernaban tenían el criterio de ser en realidad servidores de su país; ocupándose de mantener la disciplina y lealtad en el ejército, la libertad de los ciudadanos en sus territorios y la administración de justicia como fórmula ideal para mantener la paz urbana.

Hacia el siglo tercero cambiaron las perspectivas políticas de los titulares que ejercían el imperio, lo cual dio comienzo a convulsiones interiores que se convirtieron en amenazas y que presagiaban una cercana disolución; ello, aunado a los conflictos religiosos resultantes de la invasión de los cultos orientales, propiciaron que cambiara el alma de la sociedad romana. Estas singulares condiciones de gran significación política, permitieron que hombres que no tenían la estirpe de los antiguos quirites, por haber sido originalmente extranjeros, llegaran a gobernar; éstos enfrentaron, en esta síntesis, el implacable péndulo de la historia, puesto que los movimientos dialécticos de la sociedad romana lograron primero el advenimiento de la república, para después dar paso al esplendor del imperio. El propio Duruy menciona que en el colofón de uno de esos periodos surgió César, mientras que en el otro aparecieron los bárbaros.

Respecto a las labores de Diocleciano y Constantino, Duruy señala que éstos no llegaron a realizar una revolución política, sino propiamente centraron su interés en una eficiente labor administrativa, coordinando lo que el pasado les había transmitido, con lo que dieron a su labor gubernamental lo que fue su última expresión: el imperio bizantino.

En su conclusión, el historiador formula la siguiente admonición:

²⁷³ Secondant, Carlos (barón de Montesquieu), *Consideraciones sobre las causas de la grandeza de los romanos y de su decadencia*, París, Imprenta de J. Smith, 1825, pp. 163-166, 174-181.

El movimiento, esa gran luz del mundo físico, es también ley del mundo moral. Aquella sociedad semejante a un cuerpo abatido, postrado bajo el peso y embarazo de las ligaduras que lo envuelven, no obraba ya ni pensaba siquiera. No tenía ya escritores, ni artistas, ni poetas que la encantaran e impelieran mostrándole un ideal, el *sursum corda et spiritus* que hace gloriosas a las naciones. La patria no existía ya; habían muerto los dioses, y como una tierra agotada que no produce ya frutos, el mundo pagano no producía ya hombres.

De esta historia surge una gran lección donde el gobierno quiere hacerlo todo, los ciudadanos no hacen nada. El Estado se había propuesto asegurar el trabajo organizándolo por corporaciones o gremios reglamentados y con el establecimiento de condiciones hereditarias, y no hizo más que organizar la miseria pública.

En medio de aquel mundo agonizante, se encontraban sin embargo hombres que, ellos de por sí, obraban y pensaban, pero mirando al cielo, no a la tierra, preocupándose de la vida futura y no de la existencia presente...

Su derecho sobrevivió a la invasión y rebasó las antiguas fronteras del imperio; los reyes bárbaros lo dejaron a sus súbditos como ley personal...

Sus jurisprudencias echaron los verdaderos fundamentos de la justicia y de la moral social, al poner al frente de sus libros esta definición del derecho, formulada por Celso: *jus est ars boni et aequi*; o los tres preceptos de Ulpiano: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*...

En fin, después de haber amado la libertad, aceptó el despotismo, como si hubiera querido asombrar el mundo con la inmensidad de su corrupción, tanto como con la grandeza de su imperio. Pero ¿no conocieron otros tiempos el servilismo en las almas, la licencia en los espectáculos, la ruidosa depravación de las costumbres, que existe siempre donde quiera que se encuentra y asocian la ociosidad y el oro? A los legados de Roma, que acabamos de enumerar hay que añadir otro que hemos de poner entre los más notables. A pesar de la piedad poética de Virgilio y de la credulidad oficial de Tito Livio, la nota dominante de la literatura latina es la indiferencia de Horacio, cuando no la audacia de Lucrecio. Para Cicerón, Séneca, Tácito y los grandes jurisprudencias, la más imperiosa de las necesidades fue la libre posesión de sí mismos, la independencia del pensamiento filosófico que debían a la Grecia.

Este espíritu, hijo de la razón pura, fue casi sofocado durante la Edad media, y reapareció, cuando volvió a encontrarse la antigüedad; desde aquel día, se puso en marcha el renaciente mundo, y en esta nueva senda, Francia, heredera de Atenas y de Roma, fue mucho tiempo su guía, para el arte, en sus más bellas formas, para el pensamiento, abriéndose a la luz.

En una medalla de Constantino, preséntale su hijo un globo dominado por un Fénix, símbolo de la inmortalidad. El ave sagrada, que renace de sus propias cenizas, es propiamente el emblema de aquella vieja Roma, muerta hacía quince siglos y viva siempre por su genio: *siamo roman*.²⁷⁴

En el epílogo del relato histórico sobre el Imperio bizantino, elaborado por Norman H. Baynes, se consulta a sí mismo ¿cuál ha sido el carácter esencial de la civilización bizantina?, y se responde que algunos criterios la han estimado como un imperio oriental; pero el autor rechaza ese punto de vista, por ser solidario de la convicción de que en dicho carácter concurrieron dos tradiciones: la helenística de las ciudades griegas del Mediterráneo oriental, con la aportación cultural que Roma había recibido de su propio imperio. Por esa razón, el analista aprecia que, por una parte, la Roma oriental es griega, en cuanto a su lenguaje, literatura, teología y en su culto; y se manifiesta romana en su derecho, tradición militar, diplomacia, política fiscal y, particularmente, en el fortalecimiento de la idea de un imperio que mantenía la supremacía del Estado, de manera que ella permite la unidad de la historia bizantina, ya que el imperio oriental mantiene la autoridad de un gobierno central hegemónico, que es un *supremo imperium* en el que triunfa el poder del Estado, para convertirse en el axioma de la vida política de la nueva Roma. En cambio, en la parte occidental, se experimenta un gran desmembramiento político, en el que se constituyen pequeños Estados, en los que todo está descentralizado.²⁷⁵

IV. EL PERFIL PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

Con el ambiente moral, intelectual y político que se describe en los párrafos precedentes, en la perspectiva de Fritz Schulz permanece como nota distintiva, el que durante el periodo clásico, los jurisconsultos que entonces destacaban, al igual que los que pertenecieron al último siglo de la República, se mantenían alejados de la abogacía, pues dejaban esta labor al cuidado de los retóricos, que con poco conocimiento de las leyes

²⁷⁴ Duruy, Victor, *Historia de los romanos desde los tiempos más remotos hasta la invasión de los bárbaros*, trad. de Cecilio Navarro, Barcelona, Montaner y Simón, Editores, 1888, t. II, pp. 773-776, 779-780. La frase con la que culmina el comentario transcrito, *siamo roman* se contrae al nombre que con orgullo se daban los transtiberinos.

²⁷⁵ Baynes, Norman H., *El imperio bizantino*, trad. de María Luisa Díez-Canedo y Francisco Giner de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 190-195.

recibían sus instrucciones de los juristas, de acuerdo con la ley resultante de cada caso. Así se mantuvieron las cosas hasta la conclusión del siglo tercero, y dicho autor refiere ejemplificativamente el caso de Gregorius Thaumaturgus, que fue contemporáneo de Modestino, que deseando llegar a ser un abogado (*rethor*), tomó lecciones de latín en su población natal de Neo-Cesarea. Su profesor, quien sabía algo de derecho romano y le dio alguna instrucción elemental, sostuvo que el conocimiento de esas leyes le otorgaría un mejor equipamiento para lo que quisiera ser en la vida, ya fuere que finalmente se convirtiere en un abogado o cualquier otra cosa. De ahí que el pupilo, habiendo estudiado con poco entusiasmo el derecho romano, se decidió viajar a Beirut para ampliar sus conocimientos; pero en el camino, al llegar a Cesarea (Palestina), se encontró a Origen, quien lo orientó sobre otras sendas. Después de una larga permanencia en dicho lugar, en vez de continuar su viaje a Beirut, regresó a su lugar de origen para ejercer la actividad de abogado, sin haber llegado a estudiar seriamente el derecho romano. Sin embargo, agrega Schulz, ya en el siglo IV, las cosas habían cambiado en el Imperio de Oriente, puesto que para entonces los abogados eran ya hombres de leyes, y se convirtió en regla que quien intentara ser abogado debía asistir a una escuela de derecho (no solamente de retórica, ya que en ellas, las leyes eran explicadas marginalmente); otorgándosele preferencia a la de Beirut, en la que se tendría que estudiar el derecho romano seriamente, durante cuatro o cinco años. Sin embargo, a esta fórmula nunca se le ha prestado la debida importancia en la historia del desarrollo de las fórmulas jurídicas romanas, y ello tiene una significación en el gran poder de atracción que su jurisprudencia poseía, ya que, como había sucedido en la época de la república y como continuó durante el principado, las clases educadas y de mayor relieve en la sociedad del Imperio Oriental eran las que se dedicaban a estudiar la jurisprudencia, con el propósito de convertirse tanto en abogados, como en oficiales de alta graduación, puesto que, tanto en el Oriente como en el Occidente, las oficinas jerárquicamente superiores en principio estaban compuestas por el rango de los abogados. De ahí que las consecuencias de esta corriente fresca y continuada de reclutas, educados durante el siglo cuarto en la ciencia del derecho, produjo en Beirut un florecimiento de la jurisprudencia durante el quinto siglo, de manera tal que entre los funcionarios de alto rango se produjo un creciente conocimiento de la ley y un mayor interés en la ciencia del derecho. A este nue-

vo desarrollo es al que debemos el Código Teodosiano, y a final de cuentas la codificación de Justiniano, y consecuentemente la preservación de la jurisprudencia romana para las épocas futuras. Un índice de ello aparece cuando los magistrados ya no aceptaron las especulaciones retóricas durante los juicios, en razón de que quien las practicaba no había estudiado leyes; así se fortaleció el fenómeno de la verdadera atracción que alcanzaron los estudios legales, ya que solamente aquellos que habían obtenido una capacitación como abogados estaban calificados para acceder a los altos puestos del Estado. En confirmación de ese acontecimiento, por vez primera en el año 460, una disposición del emperador León convirtió en obligatorio, para aquel que deseara comparecer como abogado en la corte, el pasar un examen en derecho, y obtener un certificado juramentado por su profesor sobre sus conocimientos jurídicos.

Por su parte, en el Occidente las cosas siguieron una dirección distinta, puesto que no existen evidencias de que el desarrollo profesional pudiera haber sido similar al que se perfiló en el Oriente, aun cuando quien pretendiera ser abogado, a veces pudiera estudiar en la escuela de derecho en Roma. Se continuaba, pues, la tradición en la que el abogado era realmente un retórico, que conocía la ley del caso por instrucciones de un juriconsulto, y dentro de esa composición, en Occidente se dan sendos Estatutos de Valentiniano, el primero en el año 442 y el segundo diez años después, en los que se señalan los *studia* como condición para que un aspirante sea admitido a la práctica de la abogacía; estableciéndose la diferencia entre el abogado (*causidicus*) y el juriconsulto. En confirmación de esos criterios, Schulz recuerda lo que con ese propósito Casiodoro manifestaba en un pasaje: "*advocati tibi militant eruditi, quando in illa patria difficile non est oratores implere, ubi magistros eloquentiae contigit semper audire*" (los abogados se cuentan como militares eruditos, cuando allá en su patria no es difícil colmarse con oradores, es donde la elocuencia de los maestros se impregna siempre que se les escucha), que indirectamente confirma que en el Occidente el abogado era todavía primeramente un retórico. Por lo demás, de acuerdo con las tendencias contemporáneas, Schulz asevera que tanto en el Oriente como en Occidente, similarmente la profesión del abogado se ha convertido en burocrática. Cualquier interesado tenía que ser admitido como abogado para ejercer su profesión ante cualquier corte y, para ello, tenían que acreditarse sus calificaciones, y aun cuando un número limitado (*numerus clausus*) de abo-

gados había sido aprobado con anticipación, Constantino lo abolió en el año 319. Esa misma ley fue incorporada en el Código Teodosiano en el 438, pero al siguiente año se vuelve a encontrar el principio del *numerus clausus* que se le adhirió. Así, los abogados que habían sido admitidos ante una corte, eran inscritos en un registro y formaban una *schola* (de ahí deriva el calificativo *scholastici* que se les daba), a la que se proveía con derechos corporativos; disfrutaban de ciertos privilegios, pero mantenían un deber de residencia y estaban sujetos a un control disciplinario por el magistrado ante quien habían sido autorizados para comparecer. Las cuotas que se les permitía establecer por los servicios prestados eran señaladas por estatuto e independientemente de sus orígenes sociales, asimismo, los abogados eran tenidos en alta consideración y estima; en el Oriente fueron llamados para ayudar en la legislación imperial, y particularmente en la preparación de las grandes codificaciones. Dentro de ese perfil es notable que en una constitución de Teodosio y Valentiniano del año 442, se calificaba a la profesión como *seminarium dignitatis* (semillero de dignidades).²⁷⁶

V. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y SU MÉTODO

A las consideraciones que anteceden, puede agregarse que en este periodo que estamos considerando, también la enseñanza del derecho era burocrática, pues se impartía en colegios estatales, exclusivamente por maestros profesionales, asalariados por el Estado; se observaban los programas establecidos, y se cumplían dentro de los calendarios que se hubieran aprobado, y culminaban sus labores escolares con un examen final. Sin embargo, no se tienen mayores detalles en cuanto a la evolución de este sistema, aun cuando se reconoce que había escuelas de derecho tanto en Roma como en Beirut, y probablemente, hacia el año 425, también en Constantinopla; se tiene el convencimiento de que en muchos otros lugares también se enseñaba el derecho, aun cuando de una manera elemental, quizás como un apéndice de la gramática y de la retórica. A pesar de ello, se reconoce que Justiniano prohibió la enseñanza del derecho fuera de las tres universidades imperiales antes señaladas.

²⁷⁶ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 268-272.

A lo anterior, Schulz agrega que un pequeño número de profesores eran designados por los Senados de las universidades y, recibían de los estudiantes un *honorarium* como su estipendio. A la vez, resultaba notorio que quienes enseñaban derecho carecían de los *privilegia* que se les conferían a los profesores de medicina, gramática y retórica; se nota que en el Código revisado de Justiniano, del año 534, en su estatuto relevante (C. 10. 53. 6) no se les había conferido *immunitas*, ya que sólo mediante una interpolación posterior los *legum doctores* llegaron a obtener inmunidad, aun cuando no se tiene registro alguno de noticias siquiera de un solo profesor de derecho en la escuela de Roma; por el contrario, en las universidades orientales sí se conservan los nombres de los que eran los docentes más importantes del siglo quinto. Ellos corresponden a Cirilo “El mayor”, Patricio, Domnino, Demóstenes y Eudoxio, todos ellos al parecer, activos en Beirut, y mencionados con especial veneración por los juristas de la edad de Justiniano. A ellos se les llama los profesores famosos, los profesores ecuménicos, y algunas veces, los hombres de edad o los hombres de hace tiempo. (Schulz advierte en nota de pie de página, que cuando Justiniano habla en sus constituciones de controversias entre los *veteres* o *antiqui*, o *de antiqua sapientia* o *antiqua dubitationes*, a veces se está refiriendo a los profesores de Beirut del siglo quinto, y no a los juristas clásicos.) Además, junto a los ya señalados aun cuando de una generación más joven, aparecen tanto Amblico, como Leoncio, que aún pertenecieron al siglo quinto. La relación que precede puede ser robustecida, pero ya a partir del siglo sexto, hasta la codificación de Justiniano, con los nombres de quienes fueron considerados como los más importantes: Talelao, Teófilo, Doroteo y Anatolio. Su alta condición está comprobada por haber sido incluidos en las comisiones designadas para la preparación de las codificaciones oficiales. Había también un profesor llamado Erocio, que fungió como miembro de la comisión para el *Codex theodosianus*, a quien se calificaba como *vir spectabilis ex vicariis, iuris doctor* (varón notable desde suplente, doctor en derecho) y también otro llamado Teófilo, de la Universidad de Constantinopla, para colaborar en la preparación del Código de Justiniano en el año 528. Por su parte, Doroteo estaba en la comisión para la revisión del Código, y cuatro de ellos: Teófilo, Cratino, Doroteo y Anatolio participaron en la comisión del *Digesto*,

mientras que la comisión para las *Institutas* estaba integrada por Triboniano y los dos profesores: Teófilo y Doroteo.²⁷⁷

Fritz Schulz ha aportado un acucioso relato de los planes de estudios que se observaban en las dos universidades orientales; indica que la Constitución *omnem* de Justiniano reglamentaba el proyecto del futuro *curriculum* bajo la nueva codificación, aun cuando refiere que aquel existía ya en el año 533, proporcionando la dirección de los estudios, lo que adicionalmente aporta luz sobre el desarrollo intelectual de las escuelas bizantinas de derecho. Desde luego, se advierte que el periodo de estudio parecía haber sido fijado estatutariamente tan tarde como en una constitución de Anastasio, en el año 505; desafortunadamente se reconoce que la única versión que de dicha constitución se tiene es la que proporciona el Código de Justiniano, en la que al seguir sus propios estilos, los compiladores han reemplazado el número definitivo de años por un *statuta tempora*, que no aporta mayor indicación, pero por la primera constitución que se ha señalado anteriormente se podía verificar que el término de los estudios comprendía cinco anualidades. En la primera había conferencias sobre seis libros, principalmente de las *Institutas* de Gayo, y cuatro, llamados *libri singulares* (*de re uxoria, de tutelis, de testamentis y de legatis*). Del señalamiento anterior se infiere que sólo se tomaban dos de los cuatro libros de las *Institutas* de Gayo, puesto que no es probable que de su labor se usara una edición abreviada en sólo dos libros, y por cuanto a los *libri singulares*, parecen ser una compilación anónima elaborada en el periodo postclásico. Los estudiantes de primer año eran apodados *dupondi*, que significaba simplemente reclutas. En el segundo año las conferencias eran sobre el *Edicto* en el que probablemente usaban como texto el *Comentario* de Ulpiano; llamándose a los alumnos como *edictales*. Durante el tercer año continuaban las conferencias sobre el *Edicto* y se interpretaban los ocho libros de *respuestas* de Papiniano, por lo que los alumnos eran llamados Papinianistas. En el cuarto año se estudiaban las *respuestas* de Paulo, pero sólo privadamente, sin conferencias públicas, y existen evidencias de la participación de profesores privados en ellas. A los alumnos de ese curso se les llamaban *lytae*, que debía significar solutores, ya que ese vocablo implicaba que debían estudiar la solución de difíciles y dudosos problemas legales. Finalmente, en el quinto año se estu-

²⁷⁷ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 272-275.

diaban las constituciones imperiales, aun cuando sin la imposición de conferencias públicas.

En cuanto al método de la enseñanza, se puede advertir una notoria oscuridad, aun cuando se reconoce que en las universidades orientales las conferencias se expresaban en griego. Se sabe también que en Roma, los estudiantes estaban obligados a registrarse ante el *magister census*, que supervisaba su disciplina. Para culminar estas observaciones, Fritz Schulz agrega que es evidente que durante esta época existían otros cuerpos de juristas que se encontraban subordinados, puesto que en las actividades relacionadas con la ley participaban los escribas (*tabelliones*), consultores, consejeros y abogados instructores, cuyas funciones eran desempeñadas por una clase inferior de abogados, siendo notoria la desaparición de aquellos independientes y autorizados jurisconsultos del periodo clásico, ya que para ellos no existe lugar en la edad burocrática.²⁷⁸

VI. EL CARÁCTER Y TENDENCIAS DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Por cuanto al carácter y tendencias que correspondieron a la ciencia del derecho en la edad burocrática, Fritz Schulz advierte que en este periodo final del desarrollo de la jurisprudencia se muestra la abundancia de nuevas tendencias, en parte conflictivas y que son más difíciles de analizar, ya que por sí mismas representan los objetivos de aquella época y, consecuentemente, expresan su propio carácter, aun cuando los estudiosos las han juzgado erróneamente e ignorado, en razón de que la visión humanística ha limitado su perspectiva. Es apenas recientemente cuando las tendencias postclásicas han sido objeto de atención, por lo que puede decir que esa labor apenas se encuentra en su infancia, y apenas permite al estudioso formular en esquema general; no obstante ello, Schulz encuentra que el fenómeno más importante de este periodo es su tendencia hacia el clasicismo jurídico.

VII. LA CRONOLOGÍA DEL PERIODO BUROCRÁTICO

Aun cuando hemos venido considerando el esquema histórico diseñado por Schulz, que aprecia que el inicio del periodo burocrático se inicia

²⁷⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 275-277.

con Diocleciano y concluye con la muerte de Justiniano; el maestro de Poitiers, Eugène Petit, amplía en aproximadamente cincuenta años más esta etapa, ya que para él, la muerte de Alejandro Severo, ocurrida en el año 235, retrotrae la cronología histórica al principio de esa época, conocida con el nombre del Bajo Imperio, que es cuando surge la anarquía militar, con sus consecuentes guerras civiles desencadenadas por los pretendientes al trono, aunadas a las ya entonces presentes invasiones de los bárbaros, que provocan no sólo malestar social sino un notorio relajamiento de la estructura de la sociedad romana. Así, el Imperio de Occidente desaparece en el año 476 y, por el contrario, el de Oriente en el 535, que con Justiniano vuelve a encontrar algunos años de prosperidad, ya que sus legiones reconquistan Italia y África, y logra reunificar, por última vez bajo su dominación, la mayor parte de las antiguas posesiones romanas; la decadencia del derecho romano, que concluye con la muerte de Justiniano, se manifiesta, coincidentemente, cuando la creación jurisprudencial ha cesado de ser la principal preocupación intelectual de los estudiosos de su expresión, ya que a partir de esa circunstancia la preocupación de sus espíritus se orienta hacia el conocimiento de cuestiones religiosas y controversias teológicas. Ello propicia que al no subsistir los manantiales de los que brotó el esplendor del periodo clásico ya no se ocuparan de las leyes, ni de los plebiscitos, ni tampoco de los senadoconsultos; aunque subsisten las costumbres para poder crear reglas obligatorias, y las constituciones imperiales, publicadas como edictos, que constantemente expresan el poder del Estado, lo cual propicia el abandono de las investigaciones jurídicas, con la consecuente ignorancia manifiesta de los jueces, que sólo se preocupan de encontrar una solución rápida a los litigios que tienen bajo su jurisdicción. A partir de la conjugación de esas circunstancias, el Imperio de Oriente no es ya más romano, pues se ha convertido en un Imperio griego.²⁷⁹

La fecunda aportación que había producido la jurisprudencia clásica, en criterio expuesto por Petit, dificulta la consulta y el conocimiento de las fórmulas de solución de los problemas jurídicos, de manera que ante ellas está latente una notoria confusión; por ello, en el año 321, Constantino priva de autoridad a las notas que tanto Paulo como Ulpiano habían

²⁷⁹ Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de la 9a. ed. francesa por José Fernández González, Madrid, Ed. Saturnino Calleja, s.f., pp. 55-56.

escrito sobre las opiniones de Papiniano, confirmándose dicho criterio imperial en el año 426, en el que se expide la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, que es conocida como *Ley de citas*, la cual se halla inserta en el Código Teodosiano. Sin embargo, es importante advertir que, contrariando lo antes observado, dicha ley confirma la autoridad de los escritos de aquellos jurisconsultos, incluido a Modestino; reconoce el valor de los criterios que correspondieron a Gayo, a pesar de que dicho maestro jamás obtuvo el *jus respondendi*, y amplía su disposición hasta los elaborados por Scévola, Sabino, Juliano, Marcelo y otros, pero sujetando ese reconocimiento a que su texto fuere cotejado con sus manuscritos, y agrega una fórmula singular: en el caso de que si en algún punto específico la opinión de esos autores no fuera concordante, entonces se obtendría una decisión por mayoría, pero en caso de que ésta no se lograra, sería preponderante la opinión de Papiniano, si ésta existiera; en caso contrario, el juez podía seleccionar la que prefiriera. Petit agrega que esa fórmula para decidir los conflictos litigiosos fue derogada por Justiniano, quien conjugó los criterios de todos los jurisconsultos a los que se había concedido el *jus publice respondendi*, así como las *Notas* de Paulo, Ulpiano y Marciano sobre Papiniano.²⁸⁰

En importante nota de pie de página, que corresponde al tema que exponemos, el traductor de la obra de Petit explica que la decisión de Teodosio no aportó elementos ni de certeza ni de justicia a la jurisprudencia, ya que sin haber realizado un tradicional cotejo lógico de los diversos criterios existentes, el juzgador sólo realizaba una labor aritmética de los votos. Ahora bien, se aprecia igualmente que fue desafortunada e injusta la ley de citas, con relación al resto de los jurisconsultos que habían tenido significación durante el periodo clásico de la jurisprudencia, por sus criterios que aportaron notorias contribuciones al desarrollo de la ciencia del derecho. De ahí que estima acertada la decisión de Justiniano. El mismo traductor complementa su criterio al agregar que resultaba evidente que la concesión otorgada a los jurisconsultos para dar respuestas oficiales a las consultas jurídicas que se les formulaban no pudo prevalecer, ya que al disminuir las facultades que previamente se les habían otorgado se debilitaba el prestigio de los jurisconsultos, pues la hegemonía que ejercía el príncipe, como señal de su abierto despotismo, inundaba todas las institu-

²⁸⁰ Petit, Eugène, *op. cit.*, pp. 56-57. La traducción del texto latino es del autor de esta labor.

ciones, dado que creaba e interpretaba las leyes; confirma que Justiniano (en 12 & 5, C., *de legibus et constit.*, 1, 14) apoyaba ese criterio al expresar: “*tam conditor quam interpret legum, solus imperator juste existimabitur*” (al grado que como creador, la manera que interpretar las leyes con justicia sólo al emperador se le concede). En razón de ese criterio, que estaba básicamente reconocido en rescriptos, se reemplazó la fórmula de interpretación científica, y se acrecentó la decadencia en la que se había sumergido la jurisprudencia, sin el reconocimiento a las aportaciones de los jurisconsultos anteriores, cuya calidad ya no se producía. Por tal razón, al no recibir los jueces el apoyo de las respuestas de sus consultores contemporáneos tuvieron que recurrir a las aportaciones de los jurisconsultos antiguos, en cuyos criterios apoyaron sus resoluciones. Al seguir ese método, se nizo notar la desaparición del análisis personal y razonado, puesto que, como en esos razonamientos frecuentemente se encontraban criterios discordantes de los jurisconsultos clásicos, frecuentemente los jueces omitían ponderar y examinar los hechos en los que fundaban sus sentencias, resultando que se citaban y alegaban las opiniones que no calificaban ni entendían correctamente, y con esa fórmula, notoriamente torpe, se produjeron las decisiones legislativas que el propio traductor se ve impedido a comentar.²⁸¹

A la vez, el mismo Eugène Petit aprecia que las constituciones imperiales, que constantemente se expedían, aportaban siempre nuevas reglas, las cuales tenían que considerarse para la solución de los conflictos jurídicos que se presentaban, distinguiéndose por integrar una legislación que se reconocía con el nombre de *leges (leyes)*, para diferenciarlas del *jus*, que se refería al derecho emanado de las otras fuentes y de la profusión de fórmulas legislativas que con regularidad se expedían; obviamente resultó indispensable coleccionarlas y clasificarlas, de manera que su conocimiento público fuera menos difícil. Como nota destacada de esos cuerpos legislativos, el repetido autor reconoce tres códigos distintos: el Gregoriano, el Hermogeniano y el Teodosiano, que constituyeron labores privadas de aquellos estudiosos que le dieron su nombre a dichas colecciones. El primero de ellos recopila las leyes expedidas desde Septimio Severo hasta Diocleciano y el Teodosio; aunque pareciera que el segundo es sólo el complemento del anterior, ya que comprende Constituciones

²⁸¹ *Ibidem.*

desde Diocleciano hasta Valentiniano I. Junto a esas dos obras, el tercero se ubica cronológicamente en el año 429 y se atribuye a Teodosio II, quien ordenó una compilación que conjugara *jus* y *leges*, que se refirieran a las constituciones imperiales que se expidieron a partir de Constantino, a la que se adjuntaron labores de diversos jurisconsultos. Sin embargo, ante la frustración de los objetivos, el emperador designó a otro grupo de expertos, que se limitaron a seleccionar las *leges*; culmina su labor en el año 438, en el que su contenido se comunicó al senado de Roma, de manera que se reconociera su obligatoriedad en Occidente, donde reinaba Valentiniano III. Como colofón de esas labores, Petit señala que tanto Teodosio como sus sucesores, hasta el advenimiento de Justiniano, ordenaron la publicación de nuevas colecciones que fueron llamadas nuevas teodosianas y post-teodosianas.²⁸²

A fin de aproximarse a la culminación de todo este periodo, que verá la legislación de Justiniano, y como si fuera un paréntesis histórico, Eugène Petit se ocupa brevemente de hacer referencia a las leyes romanas que fueron adoptadas por los llamados pueblos bárbaros: ostrogodos en Italia y los borgoñones, al Este de esa comarca, destacando que los vencedores respetaron las leyes de los vencidos.²⁸³

A este mismo respecto, en otra parte, nosotros hemos señalado:

La invasión de los pueblos germanos determina el rompimiento del fenómeno de unidad jurídica. Los bárbaros profesaban el principio de la *personalidad del derecho*, que permitía que cada pueblo considerara su derecho como patrimonio propio, independientemente del país en el que se encontrara. De ahí que no obstante su dominio, conservaban como vencedores su propio sistema y permitieron a los vencidos y subyugados, el mantener en coexistencia su propia legislación. De ello operó que sobreviniera un dualismo jurídico por la vigencia simultánea de dos ordenamientos jurídicos: la legislación de los germanos vencedores y la de los hispano-romanos como vencidos.

Alarico, rey de los visigodos, en el año 410 había tomado y saqueado la gran capital del imperio romano. Quienes tienen el punto de vista romano le llaman a este hecho *la invasión de los bárbaros*. El otro punto de vista lo llaman *peregrinación de los pueblos*. Después de defenderse en los siglos de las legiones romanas, los pueblos germánicos se hallaban ahora en ple-

²⁸² Petit, Eugène, *op. cit.*, pp. 57-58.

²⁸³ *Idem*, p. 58.

na ofensiva. Entre ellos se encontraban los ostrogodos, francos y suevos, alanos y vándalos, procedentes de las tierras nórdicas y hablaban dialectos germánicos. Los visigodos ocuparon prácticamente toda la península a lo largo de tres siglos y acabaron por romper todo lazo con Roma.

La ley de los vencidos era denominada *lex romana visigothorum*, también conocida como *Código de Alarico* y *Breviario de Aniano*. Promulgada en el año 506, consta de dos partes: su texto y la *interpretatio*. El primero de ellos estaba constituido con elementos de las fuentes del derecho romano, en las que tenían relieve las constituciones de los emperadores y los escritos de los jurisconsultos. La segunda permitía aclarar, parafrasear o modificar los textos legales romanos, para ajustarlos a las circunstancias y cultura de la sociedad bárbara.

La ley de los vencedores, convertida en *gótico-hispana* se manifestó en diversas fórmulas subsecuentes cronológicamente:

A) *Código de Teodorico* (*leges theodoricianae*) atribuida a Teodoro o Teodorico II. Sólo se han encontrado fragmentos de un *edictum regis* desconocido.

B) *Código de Eurico*, atribuido a jurisconsultos romanos que laboraban bajo la supervisión del primer ministro del rey Eurico (467-485). Tiene la importancia de ser el más antiguo de los códigos españoles y germánicos y haber servido de modelo para la redacción de otras leyes.

C) *Código de Leovigildo* que revisó y reformó el anterior (568-586). De ahí surgen las leyes que después fueron recogidas en él.

D) *Liber iudiciorum*, llamado también *lex visigothorum* o *codex legum*, ordinariamente *Forum Judicum* y mejor conocido como *Fuero de los Jueces* o *Fuero Juzgo* (denominación que resulta de su traducción al romance castellano en el siglo XIII durante el reinado de Fernando III). Este cuerpo legislativo fue objeto de una nueva redacción del derecho, en el que las reglas germanas se armonizan con la inspiración romana. Este documento tiene enorme importancia para la historia, ya que es una fuente insustituible de las instituciones medievales, en particular la relación entre señor y vasallo, base del sistema feudal, característico de la Edad Media europea.²⁸⁴

Al Código o Leyes de Teodorico, que Eugène Petit le llama *Edicto* y aprecia fue publicado a principios del siglo VI de la era cristiana por el rey de los ostrogodos del mismo nombre, constituye una colección dividi-

²⁸⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, t. I, pp. 60-61.

da en 155 capítulos, con agregado de las fórmulas de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano; así como de algunas constituciones posteriores a Teodosio y reglas de Paulo.

Por cuanto a la Ley romana de los visigodos, el mismo Petit la califica como la más importante de las leyes romanas incorporadas por los pueblos bárbaros. En su compilación se incluyen Constituciones del Código Teodosiano; *Novelas* de Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo; un epitome de las *Instituciones* de Gayo, con *sentencias* de Paulo; notas extraídas de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y un fragmento del libro 1º de las *Respuestas* de Papiniano.

A la legislación anterior, Eugène Petit agrega la ley romana de los borgoñones, cuyo rey Gondebardo publicó en 516 su ley nacional (ley gambeta); pero, en el segundo prefacio de la misma, que fue reeditada en 517 por su hijo Segismundo, está integrado con textos que contenía el *Breviario* de Alarico, que finalmente la reemplazó.²⁸⁵

Al examinar el mismo fenómeno de decadencia experimentado en todos los órdenes de la vida romana y particularmente en su derecho, Pietro Bonfante aprecia que Caracalla otorgó en el año 212 d. C. el derecho de ciudadanía romana a todo el ámbito del imperio, y con él la vigencia de las leyes correspondientes; pero ese fenómeno de extensión territorial tuvo como consecuencias su disgregación, que debilitó la preeminencia de la raza romano-italica, ya que todo el mundo romano se componía de ciudadanos romanos. Así lo confirmaba la expresión "*urbem fecisti, quod prius orbis erat*" (hiciste un mundo, que antiguamente era mundo). Así, el Occidente romanizado parecía extrañamente agotado, y a ello contribuye la difusión del derecho privado en territorios y pueblos profundamente diversos, lo que provoca una adaptación que modifica su esencia; además, la crisis que genera la Constitución de Caracalla en el 212, se aúna a la postración que ya sufría la antigua jurisprudencia, y a la propia crisis del imperio.²⁸⁶

²⁸⁵ Petit, Eugène, *op. cit.*, p. 59.

²⁸⁶ Bonfante, Pietro, *Historia del derecho romano*, trad. de José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, t. II, pp. 47-59.

VIII. LA FIGURA DE JUSTINIANO

En el orden histórico finalmente aparece la figura de Justiniano, quien fue adoptado por su tío Justino I; gobierna el Imperio Romano de Oriente de 527 a 565, y debe su fama básicamente a su obra legislativa, pues ordenó el caos de disposiciones legales que se había generado en los diez siglos que le precedieron, en los cuales profusamente se habían expedido plebiscitos, senadoconsultos, edictos de los magistrados, respuestas de los prudentes y constituciones imperiales, de manera que se vio en la necesidad de sistematizar todo ello; confió tal responsabilidad a *Triboniano*, quien conjuntó las disposiciones que se conocen como *Corpus jure civile*.

Dentro del conjunto de leyes que corresponden a todo el cuerpo indicado en el párrafo precedente, aparece primeramente el Código que lleva el nombre del monarca, en el que se compilan las constituciones imperiales expedidas a partir de Adriano, y se acumulan en él los tres códigos que le habían antecedido: Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Tal labor fue realizada en catorce meses, y publicada en el año 529, comprende doce libros; cinco años más tarde se publicó una segunda edición, a la que se agregaron las *Constituciones* que él mismo había expedido a partir del inicio de su régimen (529).

Las Institutas, o *Instituciones*, que algunos han calificado como un manual elemental diseñado por Triboniano, que era cuestor del palacio, Teófilo, que era profesor de Derecho en Constantinopla, y Doroteo que fungía como profesor en Béruto, fue hecho con el propósito de permitir a los profesores de derecho enseñarlo y a sus alumnos estudiarlo. Esta labor se encuentra integrada por fragmentos correspondientes a los juriconsultos clásicos, sin especificar su procedencia, aunque resultan visibles las aportaciones de los criterios de Gayo, Florentino, Ulpiano y Marciano. Desde luego, debe señalarse que esta obra se encuentra dividida en cuatro libros, que exponen reglas jurídicas aplicables a las personas, a las cosas, a las herencias y las obligaciones, así como a la materia propia de las acciones.

El Digesto o *Pandectas*, en realidad constituye una enciclopedia metódica de lo que se reconocía como el *jus*, y en él se recopilan las opiniones y respuestas orales o escritas de los juriconsultos a quienes se había concedido el derecho a emitir el llamado *jus respondendi*, por lo que estimamos que esta ardua labor es la más valiosa, ya que Triboniano y sus colaboradores tuvieron que examinar y seleccionar más de diez mil com-

pendios, labor que ejecutaron en apenas tres años. Contiene la parte no sólo más importante de la obra de Justiniano, sino la que apreciamos como trascendental, y fue publicada y declarada obligatoria en diciembre del año 533. Debe agregarse que está compuesta por cincuenta libros, los que por materias siguen el orden que había sido establecido por el *Edicto perpetuo* de Juliano; destaca que en los criterios recogidos se asienta la referencia del jurisconsulto, con la indicación de la obra en la que originalmente se había conocido.

Las Novelas constituyeron una obra complementaria de la segunda edición del código, en la que se agregan nuevas y diversas Constituciones, para integrar una obra a la que se le llamó novelas, *novellae constitutiones* (que tienen en latín la significación de ser lo nuevo); hacia el año 555, Juliano, que era profesor de derecho en Constantinopla, se dedicó a publicar en latín una compilación de 124 novelas, a las que se les denomina *Epitome juliani*.²⁸⁷

Ahora bien, en apoyo del criterio que ya se ha anticipado sobre la naturaleza de las *Institutas* de Justiniano, tengamos en cuenta lo que M. Ortolán advierte: que generalmente era la denominación que los jurisconsultos romanos daban a sus tratados elementales de derecho, ya que con la misma se consagraba en la jurisprudencia romana la temática en la cual de manera fácil y metódica se exponían los principios y fórmulas básicas del derecho. Ellas fueron confirmadas por el emperador el 22 de noviembre del año 533, y agrega el maestro de la Facultad de Derecho de París que el conocimiento acertado de las manifestaciones históricas, literarias y legislativas del pueblo romano se encuentran en la base de estas manifestaciones culturales, por lo que los estudiosos de esta época, vertebrando el desarrollo de los acontecimientos, encontraremos la significación actual derecho civil.²⁸⁸

Pietro Bonfante aprecia que si en realidad Justiniano no fue un gran hombre, sí fue ciertamente un gran monarca, a quien califica como obsesionado por lograr la restauración de la unidad del Estado, la unidad de la

²⁸⁷ Cfr. referencias en *Diccionario enciclopédico abreviado*, 2a. ed., Buenos Aires-México, Espasa-Calpe Argentina, 1945, t. IV, p. 225; *Enciclopedia Columbus*, Nueva York, The University Society, Inc. 1930, t. III, p. 974; *Enciclopedia Barsa*, Buenos Aires, Chicago, México, Encyclopaedia Britannica, Inc., 1957, t. IX, p. 223; *Encyclopaedia Britannica*, Encyclopaedia Britannica Inc., Chicago, London, Toronto, Geneve, Sydney, Tokio, Manila, Johannesburg, 1973, t. XIII, pp. 163-165; y Petit, Eugène, *op. cit.*, pp. 60-63.

²⁸⁸ Ortolán, M., *op. cit.*, pp. 17-21.

Iglesia y la unidad de la legislación, lo que ha sido el monumento perdurable de su labor, ya que encuentra en toda ella no sólo revivida la antigua cultura jurídica, sino la elección de una fecunda cosecha legislativa. A él le corresponde que se le considere el más grande legislador de la historia, tanto desde el punto de vista de la organización del derecho como por sus aportaciones personales, y pues resulta una obra sabia y poderosamente original.²⁸⁹

Vicente Arangio-Ruiz precisa que la comisión integrada por Triboniano para realizar el *Digesto*, fue de cuatro profesores: Teófilo y Cratino, que eran de Constantinopla, y Doroteo y Anatolio, que enseñaban en Béritho (antigua ciudad fenicia, después conocida con el nombre de Beirut); contaron además con el concurso de Constantino, que era el *comes sacrorum largitionum* (generoso compañero de los consagrados) y la cooperación de once abogados de Constantinopla. Sin embargo, dicho autor encuentra exagerada la referencia del propio Justiniano en cuanto al número de libros de juristas que habían tenido que consultar, y calcula que en realidad fueron solamente 1,265. Ello explica, tal vez, la rapidez (tres años) con la que la comisión legislativa pudo asimilar los textos que fueron escogidos para incluirse en el *Digesto*. La labor del romanista alemán Bluhme, realizada en 1820 (*Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln*) (El ordenamiento de los fragmentos en las Pandectas), sobre el método que los comisionados emplearon para la organización y distribución del trabajo, nos indica que el orden regular resulta de la selección de las obras de los juristas que se escogieron para formar parte en cada título del *Digesto*; para ello seleccionaron cuatro grupos o *masas* de ellos, que con sus correspondientes listados, a su vez, la propia comisión dividió en secciones, a las que correspondió examinar y escoger los resúmenes de los diversos títulos. Así, concluye Arangio-Ruiz, cada una de las llamadas subcomisiones escogió aquellas obras que estaban bajo su custodia, de acuerdo con el registro que se había elaborado en las listas correspondientes; seleccionaron para constituir el vértice de los temas, preferentemente aquellas que iniciaban su relación, y que obviamente eran las más destacadas, y aprovecharon algunas de las obras restantes, siempre que pudieran contribuir con algunas nuevas e importantes aportaciones. En esas

²⁸⁹ Cfr. la referencia expuesta sobre este tema por Pietro Bonfante, en el cap. XXVIII, t. II, sobre la *Compilación* de Justiniano, pp. 61-86.

condiciones, una vez que concluían esa labor, los grupos que habían colaborado celebraban una reunión plenaria, en la que develaban el fruto de sus actividades, de manera que entre todos ellos fueran revisadas; seleccionaban para colocarlos, como resumen temático al inicio de cada tema, aquella propuesta que resultara más acertada. Advierte Arangio-Ruiz que ciertos analistas aprecian que los cuatro profesores designados por Triboniano actuaron como coordinadores de esas subcomisiones.

Hoy algunos autores estiman que al frente de cada una de estas subcomisiones actuó uno de los cuatro profesores nombrados por Triboniano, aun cuando algún autor no concibe que las subcomisiones se dedicaran específicamente a una labor de tal naturaleza, que estuviera comprendida dentro del llamado *appendix*, ya que tampoco se descarta que las indicadas cuatro secciones, fueran solamente tres y que, de entre ellas, la llamada Papiniana fuera la que hubiera tomado la responsabilidad de elaborar tal *appendix*, aunque en realidad, en cuanto a los resultados de las subcomisiones restantes, que tenían la función de seleccionar textos de las masas Edictal y Sabiniana, se sabe muy poco.²⁹⁰

IX. LAS APORTACIONES DEL DIGESTO

Tenemos la convicción que el *Digesto* es el libro para la Jurisprudencia de todos los siglos, y que cuando se promulgó en el año 533 su finalidad tenía un doble propósito: el integrar una selecta colección oficial de lo más escogido de la jurisprudencia romana, que fuere en realidad más aprovechable para su estudio que para la práctica y que contribuyera para la formación de juristas; así como para confirmar la unidad del Imperio que el emperador quería restaurar, aun cuando su verdadero triunfo se manifestó clara y universalmente seis siglos después, cuando la cultura europea acogiera el valor y autoridad que tenía para la educación y preparación de estudiosos de lo que se reconocía como el verdadero derecho común; preferentemente destaca la corriente humanista que, como sedimento básico, permanentemente late en él.²⁹¹

²⁹⁰ Arangio-Ruiz, Vicente, *Historia del derecho romano*, 2a. ed., trad. de la 2a. ed. italiana por Francisco de Pelsmaeker e Ivañez, Madrid, Reus, 1963.

²⁹¹ Justiniano, *Digesto*, t. I. *Constituciones preliminares y libros I-XIX*, versión castellana por A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo; prólogo de los traductores, Pamplona, Edit. Aranzandi, 1968, pp. 7-10.

En los cincuenta libros que componen el *Digesto* se encuentran las siete partes fundamentales en las que, en razón de sus materias, se estructuró, y en las que se expone su temática.

a) *Primer enunciado*: llamado *Prota*, que significa lo que va primero, que incluye la temática de la justicia y el derecho, la jurisdicción y procedimientos, además de los temas de restituciones. Su exposición está comprendida en los libros del 1 al 4.

b) *Segundo enunciado*: denominada *De Iudiciis*, que se refiere a los juicios y a la jurisdicción, y que comprende los libros del 5 al 11.

c) *Tercer enunciado*: expone la temática *De Rebus*, que trata sobre las cosas, con la exposición de sus temas en los libros del 12 al 19.

d) *Cuarto enunciado*: especificado como *Umbilicus*, en la que se refiere a ocho temas denominados *singulares*, que incluye las garantías prendarias e hipotecarias, la acción redhibitoria, la evicción, los intereses, frutos y productos, los esponsales y asuntos dotales; el parentesco con las tutelas y sus excusas, además de, fórmulas sobre testamentos. La exposición de esos temas se encuentra en los libros del 20 al 27.

e) *Quinto enunciado*: relata particularidades del derecho testamentario, contenido en los libros del 28 al 36.

f) *Sexto enunciado*: en él se mencionan los derechos reales y de las posesiones de bienes hereditarios, así como las manumisiones, la adquisición de la propiedad y de las cosas, la cosa juzgada, los interdictos y las excepciones, prescripciones; incluye las acciones prejudiciales, y está expuesto todo ello en los libros del 37 al 44.

g) *Séptimo enunciado*: relativo a las obligaciones, delitos, acciones y procedimientos, que se encuentran incluidos en los libros del 45 al 50.

Además de la reseña que antecede, debemos tener presentes las cuatro *Constituciones* de Justiniano, que él mismo invoca sucesivamente sobre la concepción y confirmación del *Digesto*, lo cual podemos apreciar como una exposición de motivos del mismo, que se identifican cada una de ellas por sus primeras palabras: *Deo Auctores* (Por la gracia de Dios...); *Omnem Reipublicae* (Nuestra república...); *Tanta* (Tan grande...) y *De-doken* (Díonos Dios...) (escrita esta última en griego).

En efecto, al exponer la concepción del *Digesto*, en su *Constitución Deo Auctores*, el emperador Justiniano, que se aut nombra César Flavio, pío, afortunado, ínclito, vencedor, triunfador, y siempre agosto, saluda a su cuestor Triboniano, y le expresa en ese primer mensaje que, por la gra-

cia de Dios, gobierna una república que se encuentra en paz y en la que opera plenamente la autoridad de las leyes por conjugar tanto el orden divino como el humano; que propicia la justicia, por lo que para ello, desde el inicio de su gobierno, tuvo el propósito de regir su labor por la legislación de sus antecesores, con el propósito de ajustar sus Constituciones para sistematizarlas en un *código*, de manera que se evitara la repetición de sus preceptos y contradicciones, y propone, a la vez, la supresión de aquellas leyes que carecieran de utilidad o fueran una contradicción intolerable, para lograr que su pueblo pueda obtener de ellas la certeza de su autenticidad. Así, pues, una vez que lograra hacer la síntesis de aquellas leyes en un solo volumen, que llevaría su nombre, también tenía el propósito de proceder a realizar la clarificación de la doctrina de la ciencia del derecho, para lo cual estimaba indispensable hacer un compendio en el que se corrigiera la jurisprudencia romana que estuviera vigente; sistematizar la producción de los más diversos jurisconsultos, cuya obra hasta entonces se encontraba dispersa, para darla a conocer en un solo volumen. Reconoce que ello constituía una labor que jamás anteriormente había intentado, pero que, a pesar de las dificultades que ello acarrearía, lo intentaba por tener la convicción de que se trataba de una cosa necesaria, y confiaba en la capacidad y talento de Triboniano y en su lealtad para lograr tal obra, con la misma disposición con la que le había encargado preparar su Código; para ello lo autorizó a escoger a sus doctos colaboradores y a los más destacados abogados del foro bizantino. Por esas razones, le otorgaba su permiso para estudiar las obras de los anteriores prudentes a quienes le habían concedido el privilegio de redactar e interpretar las leyes, de manera que pudiera aprovecharse de las contribuciones doctrinales que ellos habían aportado con acierto, para así poder lograr la composición de un *Digesto* compuesto de cincuenta libros que puedan dividirse en títulos, de acuerdo con el sistema de su *Código de Constituciones* y del *Edicto perpetuo*, en el que se compendie la doctrina generada durante casi mil quinientos años. Recomendaba tener en cuenta las opiniones vertidas por Ulpiano, Paulo y Marciano, la del superior ingenio del famoso Emilio Papiniano, que antes no habían sido valorizadas; aunque concediendo a las opiniones de todos los jurisconsultos que se citen, igual autoridad; recomendaba, igualmente, poner especial atención en dar una composición cabal a todas aquellas materias que resultaran incompletas o imperfectas. Así pues, el propio emperador, a quien se le transfirió todo el derecho y

potestad del pueblo romano en virtud de la Ley Regia, por la cual la vigencia del derecho depende de su propia y exclusiva autoridad, con el propósito de que todo lo que se incluya sea válido, recomienda no se dé lugar a que aparezcan *antinomias*. Igualmente, le advierte a Triboniano que no permitirá incluir leyes escritas las cuales hayan caído en desuso, ya que sólo le interesa aquello que tenga práctica actual en los juicios que se celebran diariamente y que haya confirmado la inveterada tradición romana. Como corolario de todo lo anterior, ordena que a partir de sus deseos todo sea regido por los dos códigos: uno el de las *Constituciones* y, el otro, el correspondiente a la síntesis jurídica que corresponderá al *Digesto* o *Pandectas*. Desde luego que también tiene presente que promulgará *Instituciones*, para aportar elementos a la adecuada preparación de los estudiantes y que les preparen para llegar a lograr acceso al conocimiento de la jurisprudencia de mayor jerarquía; resuelve que una vez que esté concluida la labor que le está encargando, nadie en el futuro ose agregarle comentarios, de manera que así se eviten confusiones que anteriormente se han dado. Concluye la anterior Constitución con la señal de que ha sido expedida en Constantinopla, el quince de diciembre del año 530, cuando eran cónsules ilustres Lampadio y Orestes.²⁹²

La segunda *Constitución* expedida por Justiniano, sobre la concepción del *Digesto*, conocida también como la anterior por sus palabras iniciales *Omnem Reipublicae*, agrega a la denominación del emperador, a título de robustecer sus cualidades: alamánico, gótico, fránquico, germánico, antico, alánico, vandálico, africano y afortunado, con cuyos merecimientos y cualidades saluda ahora a Teófilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro y Anatolio, Taleo y Cratino, como ilustres profesores y también al muy elocuente profesor Salaminio; manifiesta que su república ya ha logrado ordenar la composición de su derecho vigente, tal como ha resultado de los cuatro libros de las *Instituciones* o *Elementos*, así como en los cincuenta del *Digesto* o *Pandectas* y en los doce del *Código de las Constituciones imperiales*. Y como adicionalmente estima conveniente se proceda a ilustrar a los estudiantes, a fin de prepararlos para llegar a ser expertos jurisconsultos, ha resuelto enviar ese mensaje imperial para que al seguir sus direc-

²⁹² Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, pp. 15-17. En el prólogo, los traductores advierten que aquellas palabras que aparecen destacadas con corchetes agudos (<>), han sido interpoladas por ellos para su mejor comprensión y coadyuvan en las frases a las que se agregan. Nosotros las hemos suprimido totalmente.

trices, logren un mejor desempeño en el aprendizaje de las materias jurídicas. De acuerdo con esas razones, recomienda que se dé preferencia al estudio de sus *Instituciones*; de igual manera, advierte que para el estudio del *Digesto*, estima que bastarían para las lecciones de los jóvenes estudiantes, solamente treinta y seis de sus cincuenta libros; asimismo, alienta el método que debe observarse, así como las materias expuestas en su nueva compilación. Antes, advierte el monarca, la enseñanza se concretaba a la explicación del contenido de apenas seis libros, entre los que se encontraban las *Instituciones* del admirado Gayo, así como cuatro libros más que estaban sueltos, en los que se exponían la antigua acción de dote, las tutelas, los testamentos y los legados, sin estudiarlos exhaustivamente y sin seguir el orden que resultaba del conocimiento del *Edicto perpetuo*, al que dedicaban su atención principal en el desarrollo del curso. A la vez, los estudios que se realizaban al cursar el segundo año, invertían el orden de los temas que correspondían al curso precedente. Tras esas lecciones que lamentablemente eran fragmentarias, a la par que inútiles, se concedía atención a los otros temas comprendidos en el ordenamiento legal, relativos a la substanciación de los juicios, omitiendo su continuidad y concentrando su interés en temas inútiles. En cuanto a la temática relativa al derecho sobre las cosas, que se encuentra expuesto en siete libros, también se omiten la consideración de muchos de los temas que, por ser difíciles, resultan complicados para su exposición y, consecuentemente, para su estudio. Al cursar el tercer año, el estudiante recibe las clases que no había considerado anteriormente, sobre el régimen de las cosas y sobre el procedimiento judicial; se le permite conocer las *Respuestas* de Papiniano, compuestas de diecinueve libros, aunque se limitaban al estudio de tan sólo ocho, abreviándose la materia, para que estudiara fragmentariamente y sin participación del maestro, las *Respuestas* de Paulo. La disciplina del cuarto año, concluía con el estudio de toda la antigua jurisprudencia. En la síntesis de los estudios de derecho, el emperador apreciaba que los jóvenes se limitaban a tener nociones de unas sesenta mil líneas, y en razón de esa penuria intelectual, el emperador ha decidido abrir los cofres de la antigua sabiduría, para que durante el primer año de estudios los jóvenes interesados puedan conocer sus *Instituciones* y complementen sus conocimientos con el estudio de la *prota*, que como ya lo advertimos, es la primera parte del *Digesto*, en la que se expone la temática de la justicia y del derecho; asimismo manifiesta su voluntad para que esos noveles es-

tudiantes no reciban el mote de *dupondios* o reclutas, y recomienda que se les llame jóvenes justinianos.

Por cuanto al temario del segundo año, aprueba que a sus alumnos se les conozca con el nombre de *edictales* y que a uno de ellos se le den los libros *Sobre los juicios* y *Sobre las cosas*, y que en la enseñanza del mismo segundo año se incluyan lecciones sobre los cuatro libros sueltos en los que se exponen temas relativos a dotes, tutelas y curatelas, como también el doble volumen sobre los testamentos y los siete libros sobre legados, fideicomisos y temas conexos.

Para el tercer año, los alumnos serán llamados papinianistas, y su estudio deberá abarcar el conocimiento de los siguientes cursos monográficos: primero, el de fórmulas hipotecarias, después deberá estudiarse el libro ejecutado bajo sus órdenes, relativo al *Edicto de los ediles y la acción redhibitoria*, así como sobre los casos de evicción y la estipulación del doble en garantía por evicción; puesto que las preceptivas sobre compraventas están colocadas en los *Libros sobre las cosas*, que a la vez aparecían en la última parte del antiguo *Edicto*, decidió se ubicaran al lado de las ventas, ya que le parecen temas accesorios, y todo ello deberá conjugarse con el conocimiento de la doctrina de Papiniano. El emperador permite que a los alumnos del cuarto año se les continúe llamando con el nombre griego tradicional: *lytai*, que significa resolvedores de casos, y ordena que esos alumnos, estudiosos de la obra de *Paulo* se hagan también con las diez monografías que se encuentran divididas en diecisiete libros y que ya forman parte del *Digesto*, con el propósito de que con ese estudio puedan alcanzar la perfección en su actividad profesional. Finalmente a los estudiantes del quinto año, a quienes se les llama *prolytai* o resolvidores avanzados, lograrán su preparación si estudian el *Código de las Constituciones*, con lo que habrán podido adquirir un conocimiento de los secretos del derecho, de manera que nada les parezca oculto y estén en condiciones de servir a la justicia, ser expertos abogados y afortunados jueces. Desea, asimismo, que los tres volúmenes que se han compuesto por sus órdenes, se enseñen solamente en Roma y Constantinopla, así como en Bérto, a la que califica como el *alma mater* del estudio de las leyes. El mensaje de Justiniano culmina con la exhortación a los maestros a quienes está dirigido, para que enseñen a los jóvenes estudiantes el camino de la justicia; fue expedido en Constantinopla el diez y seis de di-

ciembre de 533, año del tercer consulado del propio Justiniano, que se calificaba como *Augusto perpetuo*.²⁹³

El texto del documento que hemos comentado en el largo párrafo precedente, que contiene las instrucciones que Justiniano dispone en la Constitución *Omen Reipublicae*, y que están dirigidas preferentemente para integrar los programas de los cursos que se deben impartir en las escuelas de derecho, existen algunos índices, las cuales permiten a Vicente Arangio-Ruiz pensar que es posible que el material contenido en las *Pandectas*, hubiere sido previamente reunido en cadena por otros compiladores privados, de manera que aquellos comisionados por el emperador, limitaran su encomienda a retocar y perfeccionar lo que ya había sido elaborado con anterioridad, pues precisamente la cuidadosa lectura del texto de dicha Constitución, permite insinuar que el mismo Justiniano conoce y refiere ciertas pequeñas compilaciones para usos didácticos en las escuelas de derecho, y que tal índice es confirmatorio de la sistemática que el monarca empleó para la división del propio *Digesto*, y la concatenación de distintos comentarios muy conocidos *ad edictum* y *ad sabinum*. Así, el autor en consulta concluye que es factible que un veinticinco por ciento de la labor ya hubiere estado realizada en todos aquellos enunciados que ya estuvieren elaborados, lo cual disminuyó la actividad de las subcomisiones para adicionarlos con las obras de menor importancia. No obstante ello, no puede anticiparse que sea factible que pudieran surgir algunos otros datos novedosos, aun cuando hasta ahora siguen siendo ignorados.²⁹⁴

Adicionalmente, el mismo analista, catedrático de la Universidad Real de Nápoles, aprecia que del caudal de referencias bibliográficas mencionadas en el complejo de obras referidas en la *Constitucion omnem*, que estaban a disposición de los estudiantes de derecho, apenas tres de ellas llegan a nuestros días con el nombre de sus autores: las *Instituciones* de Gayo, las *Respuestas* de Papiniano y las de Paulo, aun cuando se hace referencia de algunas otras diversas *partes legum*, conocidas como *prima pars*, *pars de iudiciis*, *pars de rebus*, junto con otros cuatro *libri singulares*: *de illa vetere re uxoria*, *de tutelis*, *de testamentis*, *de legatis*, cuyos nombres coinciden plenamente con los que corresponden a las tres prime-

²⁹³ Justiniano, *op. cit.*, pp. 18-22.

²⁹⁴ Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, p. 463.

ras partes del *Digesto*; *prota de iudiciis, de rebus* (así también la Constitución *tanta*, como abreviación de *rebus creditis*). En confirmación de ese criterio, el mismo investigador advierte que la *Constitucion omnem* apoya que en lo futuro, el estudio del nuevo derecho, que ha sido consecuencia de la promulgación del *Digesto*, debía de ser íntegramente considerado como parte de la enseñanza; asimismo, estima necesario que los once primeros libros del *Digesto*, aludidos en los enunciados de *prota y pars iudiciis*, constituyen la parte central de la mayoría de los títulos, y en ocasiones de todos ellos, que en realidad se componen con la síntesis de los comentarios que aparecían en la llamada *pars edictalis*. El núcleo de casi todos los títulos, y en ocasiones hasta los títulos enteros, está constituido con extractos de aquellos comentarios que en el orden bluhmiano figuran al principio de la *pars edictalis*, con una reiterada vinculación de diversos párrafos de Ulpiano, Paulo, y Gayo, por lo que estima que al hacer la invocación de esas obras, siempre deben considerarsele entrelazados, y concluye en su coincidencia con las compilaciones preexistentes, que sirvieron de apoyo a las labores de las correspondientes subcomisiones, lo que implica una labor de menor dimensión, pero no la exageración que pudiera atribuirse a Justiniano, al magnificar el número de obras que tuvieron que consultarse para el cumplimiento de su encargo. En conclusión, después de observar los problemas que tiene presentes, anticipa que la labor que realizan los estudiosos de estas materias puedan alcanzar nuevas y diversas perspectivas, que entrañen notorios y grandes progresos.²⁹⁵

La confirmación del *Digesto* la realiza Justiniano en su Constitución, en la que manifiesta que la providencia divina le había permitido realizar una labor de purificación de las leyes compendiadas, de una manera que nadie antes esperó ni imaginó; que se trataba de reducir a una expresión sintética toda la legislación romana, de manera que en ella se comprendiera desde el periodo correspondiente a la fundación de Roma hasta aquellos que le estaba tocando vivir: aproximadamente mil cuatrocientos años. Esa temporalidad tuvo a la vez un significado en cuanto a la falta de orden en la consideración y observancia de las leyes, por lo que para establecer bases de unidad legislativa había encargado a Triboniano la indispensable recopilación, y cuya labor había sido afortunadamente conclui-

²⁹⁵ Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, pp. 463-465.

do, de tal manera, que habiéndose unificado las Constituciones imperiales existentes en un *Código* compuesto por doce libros que ostentan su nombre. Posteriormente se logró la recopilación en cincuenta libros, lo que se denominó *Digesto* o *Pandectas*; constituida y dividida en partes, con una amplia referencia de todos sus componentes. Tal labor la concluye el emperador, quien recuerda a todos sus colaboradores que todo se ha realizado con el propósito de evitar vacilaciones en la interpretación y aplicación de las leyes, y que había considerado indispensable publicar las *Instituciones*, el *Digesto* o *Pandectas*, y las *Constituciones* o *Código*, con el propósito de que tanto ricos como pobres pudieran adquirirlas por muy poco dinero. También recomienda que nadie se atreva a añadir comentarios a esas leyes, a menos que pretenda solamente traducirlas al pie de la letra al griego, así como anotarlas en atención a los títulos, y escribir lo que llaman *paratitla* o notas a los títulos. Así, el monarca espera que sus jueces observen estas leyes y que con ellas cumplan su función jurisdiccional; expide dicha constitución el diez y seis de diciembre de 533, año en el que el propio Justiniano desempeñaba el consulado por tercera vez.²⁹⁶

Resulta notorio el celo que Justiniano expresa en el documento citado en los párrafos precedentes, en cuanto a su interés para que se reconocieran los nombres de los cuarenta y un jurisconsultos, cuyas respuestas y opiniones habían sido recopiladas en el *Digesto* o *Pandectas*. De manera que nosotros no vamos a invocar ningún impedimento para obsequiar aquella pretensión, aun cuando lo haremos con la versión castellana que puede corresponder a dichos apelativos; se omite la referencia de la o de las obras de las que emanan sus doctrinas, ya que en el cómputo de sus libros se advierte que suman en total tres millones de líneas; y se sigue el mismo orden alfabético que a cada uno le corresponde:

Aelio Gayo
Africano
Alfeno
Aquilio Gallo
Arcadio Carisio
Calistrato
Celso
Florentino

²⁹⁶ Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, pp. 23-30.

Furio Antiano
Gayo
Hermogeniano
Javoleno
Juliano
Labeón
Licinio Rufo
Maceo
Maciano
Marcelo
Marciano
Mauriciano
Menandro
Modestino
Quinto Mucio Scaevola
Neracio
Papiniano
Papirio Justo
Paulo
Pomponio
Próculo
Rutilio Máximo
Sabino
Scaevola Cervidio
Tarunteno Paterno
Terencio Clemens
Tertuliano
Trifonino
Ulpiano
Valens
Venuleio.²⁹⁷

Como también lo anticipamos en líneas anteriores, la *Constitución de-
doken* (palabra griega que significa diónos Dios) es la segunda confirma-
ción del *Digesto* expuesta por Justiniano, y es dirigida, como la anterior,

²⁹⁷ Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, . pp. 37-44.

al Senado, al pueblo, y a todas las ciudades de la urbe. En ella afirma los dones que ha recibido del Altísimo, como el haber logrado la paz con los persas y derrotado a los vándalos, y conquistar África, así como haber concluido la compilación de las leyes, que nadie antes siquiera lo pensó, para con ello equilibrar, unificar y despejar plenamente la jurisprudencia de los romanos, la cual había sido elaborada durante aproximadamente mil cuatrocientos años y era frecuentemente contradictoria; así como menciona que la sistemática de las constituciones imperiales se hizo con el propósito de simplificar la ley. Señala, con notoria amplitud, los logros realizados en las labores, cuya coordinación confió a Triboniano, en las que participaron: Constantino, que fungía como *maestre* de la secretaría de instrucción y juicios imperiales; Teófilo, reconocido maestro de derecho; Doroteo, maestro de Béruto (ahora llamada Beirut), que con Anatolio comparte la misma función en el mismo centro de enseñanza; incluye entre esos expertos a Patricio, también profesor, y a su hijo Leoncio, a Cratino, conocido por su aptitud para interpretar las leyes, y a los muy doctos abogados Esteban, Menas, Prosdocio, Eutolmio, Tímoteo, Leónides; reitera la prohibición de que en el futuro se observen las leyes antiguas, de manera que quien lo haga será considerado como reo de falsedad y condenado en juicio público a purgar la pena consecuente; confirma, simultáneamente, su mandato previo en el sentido de prohibir que se hagan comentarios sobre las nuevas leyes, excepto para traducirlas a la lengua griega, así como de interpretarla así sea al pie de la letra, puesto que la labor básica de interpretar la ley es exclusiva del emperador; apercibe a quienes lo hicieren con la aplicación de la pena de falsedad; insiste en que sus *Instituciones* y el *Digesto*, obtuvieron vigencia desde su tercer consulado, o sea, a partir del treinta de diciembre de la duodécima indicción, o sea del año 533, para que posean valor permanente y se observen al igual que sus *Constituciones*, tanto en los asuntos futuros, como en los que están pendientes; expide tal mandato durante su tercer consulado y como perpetuo Augusto, por tercera vez, el diez y seis de diciembre de 533.²⁹⁸

A continuación presentamos un breve esquema de los más sobresalientes pasajes del *Digesto*, sobre temas fundamentales de la ciencia del derecho, y que nos permiten calificar los valores jurídicos universales de dicha jurisprudencia como trascendente y permanente.

²⁹⁸ Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, pp. 15-36.

Así, en el libro I, título I, de su colección, al referirse a la justicia y al derecho preceptúa:

1. Conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de dónde deriva el término <<ius>> <o derecho>. Es llamado así por derivar de <<justicia>>, que es como elegantemente define Celso, el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo. (1) En razón de lo cual se nos puede llamar sacerdotes; en efecto, rendimos culto a la justicia y profesamos el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios, dedicados, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía. (2=*Inst.* 1, 1, 4) Dos son las posiciones en este estudio: el público y el privado. Es derecho público el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada. El derecho público consiste en el ordenamiento religioso, de los sacerdotes y de los magistrados. El derecho privado es tripartito, pues está compuesto por los preceptos naturales de gentes y civiles. (3) Es derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es propio del género humano, sino común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y la hembra que nosotros denominamos matrimonio; de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho. (4) Es derecho de gentes aquel que usan todos los pueblos humanos. El cual puede entenderse fácilmente que se distingue del natural porque el natural es común a todos los animales y el de gentes únicamente a los hombres entre sí. (*Ulp.* 1 *inst.*)

2. Por ejemplo, la religión para con Dios; que obedezcamos a los padres y a la patria. (*Pomp.* 1 *enchr. sing.*)

3. Que rechacemos la violencia y la injusticia, pues sucede que, en virtud de este derecho, lo que cualquiera hubiere hecho en salvaguardia de su cuerpo se estime que lo hizo con derecho, y como la naturaleza estableció entre nosotros un cierto parentesco, se sigue que es ilícito atentar un hombre contra otro. (*Flor.* 1 *inst.*)

4. También las manumisiones son propias del derecho de gentes. Manumisión deriva de <dimisión de la mano>>, es decir, otorgamiento de libertad, ya que mientras uno es esclavo, está sometido a la mano y potestad <del dueño>, pero, al ser manumitido, se libera de la potestad. Lo cual procede del derecho de gentes, siendo así que por derecho natural todos nacían li-

bres y era desconocida la manumisión, al no conocerse la esclavitud. Pero una vez que apareció la esclavitud por el derecho de gentes, siguió el beneficio de la manumisión. Y aunque nos llamábamos <<hombres>> por único nombre natural, comenzaron, por derecho de gentes, a existir tres géneros: los libres y, opuestos a éstos, los esclavos, y, un tercer género, los libertos, es decir los que habían dejado de ser esclavos. (Ulp. 1 *inst.* = *Inst.* 1,5 pr.)

5. Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se separaron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron las propiedades, se pusieron lindes a los campos, se elevaron edificios, se instituyeron el comercio, las compraventas, los arrendamientos, y las obligaciones, con excepción de algunas introducidas por el derecho civil. (Hermog. 12 *iur. epit.*)

6. Es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes ni se conforma totalmente a él. Así, pues, cuando añadimos o sustraemos algo al derecho común, lo hacemos derecho propio, es decir, civil. (1 = *Inst.* 1,2,3) Y este derecho nuestro es parte escrito y en parte no escrito, como entre los griegos <en griego> <<unas leyes hay escritas y otras no escritas>>. (Ulp. 1 *inst.*)

7. Es derecho civil el que dimana de las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los decretos de los príncipes y la autoridad de los prudentes. (1) Es derecho pretorio el que por utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el derecho civil. El cual se denomina también <<honorario>>, habiéndose llamado así por el <<honor>> <o magistratura> de los pretores. (Pap. 2 *def.*)

8. Pues el mismo derecho honorario es la voz viva del derecho civil. (Marcian. 1 *inst.*)

9. Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en parte su derecho peculiar, en parte el común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo estableció para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho <<civil>>, como derecho propio que es de la misma <<ciudad>>; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de <<gentes>>, como derecho que usan todas las gentes <o pueblos>. (Gai. 1 *inst.* = *Inst.* 1,2,1)

10. Es justicia la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho. (1) Estos son los preceptos del derecho: vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo. (2) La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. (Ulp. 1 *reg.* = *Inst.* 1,1 pr. & 3,1)

11. La palabra <<derecho>> se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno, como es el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como es el derecho civil; y no con menos razón se llama derecho, en

nuestra ciudad, al derecho honorario. Se dice también que el pretor aplica el derecho incluso cuando decide injustamente refiriéndose, claro está, no a lo que el pretor hizo, sino a lo que el pretor debería hacer. Se llama derecho, en otro sentido, al lugar en el que <el pretor> aplica el derecho, dándose la denominación de lo que se hace al lugar en donde se hace. Podemos determinar tal lugar de esta manera: el lugar donde el pretor, conforme a la majestad de su imperio y a la costumbre de los antepasados, determina declarar el derecho se llama, con razón <<derecho>>. (Paul. 14 *Sab.*)

12. Algunas veces también empleamos la palabra derecho en la acepción de parentesco, como al decir <<tengo derecho a de cognación o de afinidad>>. (Marcian. 1 *inst.*)²⁹⁹

En el título II del mismo libro primero del *Digesto*, se refiere al origen del derecho y de todas las magistraturas, así como a la tradición de los prudentes; expresando los acontecimientos que marcaron la evolución histórica de los que ya hemos dado cuenta, en los que la recopilación, en el punto 1 sigue a Gayo, como se verificará con la referencia de la Ley de las XII Tablas; extendiéndose el punto 2 con la amplitud consecuente, al relato de Pomponio, de cuya autenticidad se han planteado dudas, de las que hemos dado cuenta anteriormente:

1. Al tener que hacer la interpretación de las leyes antiguas, he creído necesario remontarme primero a los orígenes de Roma, no porque quiera escribir extensos comentarios, sino porque estimo que, en todas las cosas, es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y, ciertamente, el principio es la parte más importante de cualquier cosa. Por otro lado, si parece que no es lícito, por decirlo así, a los abogados en el foro, exponer el asunto al juez sin haber proferido un exordio ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación tratar inmediatamente la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, no mencionando el origen y, por decirlo así, sin haberse lavado las manos? Pues, salvo que yerre, estos exordios nos conducen con más agrado a la lectura de la materia propuesta y, cuando allí llegamos, facilitan su mejor comprensión. (Gai. *ad leg.* XII Tab.)

2. Así, pues, nos parece necesario exponer el origen y desarrollo del derecho. (1) En el comienzo de nuestra ciudad el pueblo se constituyó sin una ley determinada, sin un derecho determinado, y todas las cosas se gobernaban por el poder de los reyes. (2) Después de crecer algo la ciudad, se sabe por tradición que el mismo Rómulo dividió al pueblo en treinta partes que

²⁹⁹ Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, pp. 45-47.

llamó <<curias>> porque atendía al <<cuidado>> de la república según los pareceres de aquellas partes, y así él mismo propuso al pueblo algunas leyes <<curiadas>>; también lo hicieron así los reyes siguientes. Todas estas leyes se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio, uno de los principales personajes de aquellos tiempos en que <reinó Tarquino> el Soberbio, hijo de Demarato Corintio. Este libro, como dijimos, se llama <<Derecho Civil Papiriano>>, no porque Papirio añadiera algo suyo, sino porque redujo a unidad las leyes dadas sin orden. (3) Al ser expulsados los reyes por una ley tribunicia, todas estas leyes cayeron en desuso, y el pueblo romano comenzó de nuevo a regirse, más por un derecho indeterminado y por la costumbre, que por ley dada, y toleró esto cerca de veinte años. (4) Luego, para que esto no continuara más tiempo, se decidió públicamente nombrar diez personas, que fueran a pedir leyes a las ciudades griegas, a fin de que Roma se basara en leyes; escritas las cuales en tablas de marfil, se colocaron en la plaza pública para que pudieran conocerse más abiertamente. Y durante aquel año se les dio el máximo poder de derecho en Roma para que corrigieran las leyes, si fuera necesario, y las interpretasen, y no se pudiese apelar de sus decisiones como podía hacerse respecto de los demás magistrados. Advirtieron ellos que algo faltaba a estas primeras leyes, y por ello al año siguiente añadieron otras dos a las anteriores tablas, y por esta circunstancia se denominaron <<leyes de las Doce Tablas>>; cuya legislación, dijeron algunos, había inspirado a los decenviros un tal Hermodoro de Efeso, que andaba desterrado por Italia. (5) Dadas estas leyes, comenzó a ser necesaria la discusión en el foro (como suele ocurrir naturalmente, que la interpretación requiere la autoridad de los prudentes). Esta discusión y este derecho, que, sin escribirse vinieron a formar los prudentes, no se denomina por una parte especial del mismo, como se designan las demás partes del derecho por sus nombres particulares, teniendo como tienen las demás partes sus propios nombres, sino que se denomina con el nombre general de <<derecho civil>>. (6) Luego, derivadas de estas leyes, se formaron casi a un tiempo las acciones con las que los hombres pudieran pleitear entre sí; las cuales acciones, para que el pueblo no las practicara a su arbitrio, quisieron que fueran determinadas y solemnes; y esta parte del derecho se denomina <<acciones de la ley>> es decir, acciones legítimas. Y así, casi en la misma época nacieron estos tres derechos a partir de la ley de las Doce Tablas: de ellas derivó el derecho civil y, de ellas procedió la formación de las acciones de la ley. Pero la ciencia de la interpretación de estas leyes así como el conocimiento de las acciones se hallaban en el colegio de los pontífices, de los que se designaba uno que cada año atendiera a los pleitos privados. Y el pueblo se atuvo a esta costumbre durante casi

cien años. (7) Posteriormente habiendo Apio Claudio reunido y puesto por escrito estas acciones, su escriba Gneo Flavio, hijo de un liberto entregó al pueblo el libro que había sustraído y hasta tal punto agradó al pueblo este regalo que lo nombró tribuno de la plebe, senador y edil curul. Este libro que contiene las acciones se denomina <<Derecho Civil Flaviano>>, de la misma manera que aquel otro se llama <<Derecho Civil Papiriano>>, pues tampoco Gneo Flavio añadió al libro nada suyo. Creciendo la ciudad, como faltaran algunos géneros de acciones, Sexto Elio no después de mucho tiempo, creó otras acciones y dio al pueblo el libro, que se llama <<Derecho Eliano>>. (8) Después, cuando había en la ciudad la ley de las Doce Tablas y el derecho civil así como también las acciones de la ley, sucedió que la plebe entró en discordia con los patricios, se separó y constituyó su propio derecho con los que se llaman plebiscitos. De aquí a poco, cuando la plebe fue llamada, dado que nacían muchas discordias de estos plebiscitos, se estimó procedente por la ley Hortensia que se observasen como leyes; y se hizo de tal manera que, aunque entre los plebiscitos y la ley hubiera diferencias en cuanto su constitución, tuviesen la misma fuerza. (9) Después, como empezó a ser difícil que la plebe se reuniera, y mucho más difícil que lo hiciera el pueblo con tanta turba de hombres, la necesidad misma transfirió al senado el gobierno de la república. De esta suerte el senado comenzó a interponerse y se observaba cuanto constituía, y este derecho se denominaba senadoconsulta. (10) Por la misma época, también los magistrados otorgaban derechos y para que los ciudadanos supieran qué derecho declararía cada uno sobre cada asunto y se previniesen, proponían edictos, los cuales edictos de los pretores constituyeron el derecho <<honorario>>. Se llama honorario por el <<honor>> <o magistratura> del pretor. (11) Últimamente, así como las facultades de constituir derecho parecían haber pasado a pocos por imperativo de la misma realidad, sucedió, por causa de las acciones, que fuera necesario que una sola persona gobernara la república (porque el senado no podía gobernar igualmente bien todas las provincias). En consecuencia, habiéndose erigido un príncipe, se le otorgó el derecho de que fuera válido lo que él constituyera. (12) Así, en nuestra ciudad, hay constituidas <las siguientes fuentes>: el derecho <legítimo>, esto es la ley; el derecho civil propiamente dicho, el cual, sin estar escrito, consiste en la sola interpretación de los prudentes, las acciones de la ley que contienen la forma de demandar, el plebiscito que se hacía sin la autoridad de los patricios, el edicto de los magistrados, de donde nace el derecho honorario, el senadoconsulta, que se introduce sin ley, constituyéndolo solamente el senado, y la constitución del príncipe, esto es, lo que el mismo príncipe determina que se observe como ley.

(13) Una vez conocido el origen y el desarrollo del derecho es consecuente que examinemos las denominaciones y origen de los magistrados, porque como hemos expuesto, el derecho efectivo se realiza mediante aquellos que tienen la jurisdicción, porque ¿qué importaría que hubiera un derecho en la ciudad si no hubiera quienes pueden aplicarlo en su jurisdicción? Después de esto trataremos enseguida de la tradición de los autores, porque no puede conservarse el derecho si no hay algún jurisperito gracias al cual pueda perfeccionarse cotidianamente. (14) En lo que se refiere a los magistrados, consta que en los comienzos de esta ciudad <de Roma> los reyes tuvieron toda la potestad. (15) Consta asimismo que en aquellos tiempos existió el tribuno de la caballería ligera <o guardia real>. Era éste el jefe de los caballeros, y ocupaba como el segundo puesto después del rey. Uno de ellos fue Junio Bruto, el autor de la expulsión de los reyes. (16) Expulsados después los reyes, se nombraron dos <<cónsules>>, en los que se determinó por ley que residiese el derecho máximo. Denominábanse <<cónsules>> porque debían <<consultar>> mucho para gobernar la república. Pero para que no reclamasen para sí todo el <antiguo> poder regio, se determinó por ley que sus decisiones fueran apelables y que no pudiesen imponer la pena capital a ningún ciudadano romano sin la autorización del pueblo; sólo se les permitió que pudiesen reprimir y disponer la reclusión en prisiones públicas. (17) Más tarde, como el censo hubiera de hacerse en mayor espacio de tiempo y no bastasen los cónsules también se nombraron unos censores para este ministerio. (18) Aumentada luego la población, como se suscitaban a menudo guerras y los vecinos hicieran algunas más encarnizadas, se estimó procedente exigiéndolo el caso, que se constituyera un magistrado de mayor potestad, y así aparecieron los dictadores, contra quienes no existió el derecho de apelar y a quienes se otorgó el poder imponer la pena capital. No era lícito retener esta magistratura más de seis meses, pues tenía la máxima potestad. (19) A estos dictadores se adjuntaban los generales de caballería, a la manera que los tribunos de la caballería ligera a los reyes, cuyo ministerio era casi como el de los prefectos del pretorio de hoy; sin embargo, eran tenidos por magistrados conforme a la ley. (20) En aquellos mismos tiempos, habiéndose separado la plebe de los patricios, cerca del año decimoséptimo después de la expulsión de los reyes, la plebe creó para sí unos tribunos en el Monte Sacro <Aventino>, que fuesen magistrados plebeyos. Denominados <<tribunos>> porque, en otro tiempo, el pueblo estaba dividido en tres partes y se nombraba uno por cada una, o también porque eran nombrados por sufragio de las tribus. (21) A su vez para que hubiera quienes cuidasen de los <<edificios>> en los que la plebe depositaba todos sus plebiscitos, designaron a dos de la plebe que se denominaron

también <<ediles>>. (22) Después, cuando comenzó a aumentar el erario <o tesoro> del pueblo, para que hubiera quienes cuidasen de él, se designaron cuestores que tuvieran a su cargo el dinero <del erario>; denominados <<cuestores>> por haber sido creados con el fin de cuidar la <<cuestación>> y conservación del dinero. (23) Y porque, como dijimos, no era permitido por la ley a los cónsules que determinasen sobre la pena capital de un ciudadano romano sin autorización del pueblo, se nombraban cuestores por el pueblo, que juzgaran las causas de pena capital: éstos eran llamados <<cuestores del parricidio>> <o pena capital>, de los que también hace mención la ley de las Doce Tablas. (24) Y como se hubiese estimado procedente que también se dieran leyes, se propuso al pueblo que todos los magistrados abdicasen de su magistratura con el fin de que unos decenviros <fueran nombrados para redactar las leyes, pero> habiendo sido nombrados para un solo año, como se prorrogaran a sí mismos la magistratura, se comportaran abusivamente y no quisieran elegir nuevos magistrados con el fin de seguir teniendo dominada perpetuamente la república, ellos y su facción, llevaron a tal extremo las cosas con su abusiva y dura dominación, que el ejército se alzó contra tal gobierno. Según cuentan, la sedición empezó con un cierto Virginio; al ver éste que Apio Claudio, <uno de los decenviros>, había rehusado aceptar la garantía que Virginio ofrecía por su propia hija, contra lo que el mismo Apio había tomado del antiguo derecho para insertar en las Doce Tablas, y que había juzgado a favor de un testaferrero de Apio que reclamaba a la doncella como si fuera su esclava, y que Apio había perdido toda noción de lo que es lícito o ilícito, arrebatado como estaba por el amor de aquella doncella, indignándose de que dejara de observarse el antiquísimo derecho en el caso de su hija (dado que Bruto, que fue el primer cónsul de Roma, había aceptado la garantía en favor de la libertad en el caso de Vindex esclavo de los Vitelios, el cual había delatado una conjura de traición), y estimando que la castidad de su hija había de ser preferida incluso a la vida, tomó un cuchillo de la tienda de un carnicero y mató a su hija con el fin de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro; inmediatamente después de la muerte, estando húmeda aún la sangre de la hija, buscó refugio entre sus camaradas del ejército, todos los cuales abandonando sus antiguos jefes, trasladaron sus enseñas desde el Algido, donde entonces se encontraban las legiones por razón de la guerra, al Aventino; poco después acudió también allí y toda la plebe urbana, y, con el consentimiento del pueblo, parte <de los decenviros fueron desterrados, y parte> fueron muertos en la cárcel. De esta manera la república recuperó su orden. (25) Luego pasados algunos años desde que se dieron las Doce Tablas, como la plebe estuviera en oposición a los patricios y quisie-

ra nombrar cónsules plebeyos y los patricios lo rechazaran, sucedió que se crearon tribunos militares, con poder consular, en parte de la plebe y en parte de los patricios. Y se crearon en número variable: unas veces fueron veinte, a veces más, y alguna vez menos. (26) Después, como se estimase procedente que también se nombraran cónsules de entre la plebe, comenzaron a ser de una y otra clase. Entonces, para que los patricios tuviesen algo más, se estimó procedente constituir dos <magistrados> patricios, y así se hicieron los ediles curules. (27) Y como los cónsules fueran requeridos por las guerras con los vecinos y no había en la ciudad quien pudiera atender la jurisdicción, vino a nombrarse también un pretor, que se llamó urbano porque ejercía su jurisdicción en la ciudad. (28) Transcurridos algunos años, no siendo suficiente aquel pretor, porque acudía también a la ciudad gran multitud de extranjeros, se creó otro pretor, que se denominó peregrino, en atención a que ordinariamente ejercía la jurisdicción entre los extranjeros. (29) Después, como fuese necesario un magistrado que dirigiese las públicas subastas se designaron decenviros para que juzgasen en estos litigios. (30) Se nombraron al mismo tiempo cuatroviros que cuidasen de las vías, triunviros de la moneda, para la acuñación de bronce, plata y oro, y triunviros capitales que custodiasen la cárcel, para que cuando debiera ejecutarse la pena capital, se hiciera con su intervención. (31) Y como era inconveniente para los magistrados el aparecer en público de noche, se nombraron quinqueviros en una y otra ribera del Tíber, que pudieran hacer las veces de los magistrados. (32) Conquistadas después Cerdeña, luego Sicilia, España y la <Galia> Narbonense, se nombraron tantos pretores cuantas provincias se habían sometido, para que cuidasen unos en los asuntos urbanos, otros en los provinciales. Cornelio Sila creó después las <<cuestiones>> <o tribunales> para lo criminal, como los de falsedad, homicidio y bandidaje, y añadió cuatro pretores. Luego Cayo Julio César creó dos pretores y dos ediles que estuviesen al frente del suministro de trigo, llamados <<cereales>> por <la diosa> Ceres. Así se nombraron doce pretores y seis ediles. Más tarde, Augusto, de consagrada memoria, creó dieciséis pretores; Claudio, de consagrada memoria, añadió dos pretores con jurisdicción sobre los fideicomisos, de los que suprimió uno Tito, de consagrada memoria, y Nerva, de consagrada memoria, añadió otro con jurisdicción en los litigios entre el fisco y los particulares. Así, son dieciocho los pretores con jurisdicción en la ciudad. (33) Y vale todo esto mientras están los magistrados en la ciudad, pero cuando todos se ausentan, queda uno encargado de la jurisdicción y se llama éste el prefecto de la urbe. Este prefecto, que se nombraba antiguamente, volvió a introducirse después, al parecer, cuando <los magistrados se ausentaron para asistir a> la fiesta de los Latinos, y así

se viene observando todos los años. En cambio, el prefecto de los abastecimientos y el de los vigilantes nocturnos no son magistrados sino que se nombraron con carácter extraordinario a causa de la utilidad pública; sin embargo, los que llamados <<Cistiberes>> o <<de allende el río Tiber>>, y después ediles, se nombraban por senadoconsulto. (34) Por consiguiente, de todos éstos, tenían jurisdicción en la ciudad diez tribunos de la plebe, dos cónsules, dieciocho pretores y seis ediles. (35) La ciencia del derecho civil la han profesado muchas personas importantes, pero ahora se ha de hacer mención de aquéllas que gozaron de la máxima reputación en el pueblo romano, para que se vea quiénes y cuán calificados fueron los autores de este derecho que hoy tenemos. Ciertamente, de cuantos alcanzaron esta ciencia, se dice que nadie la profesó públicamente antes de Tiberio Coruncanio, pues todos los que le precedieron procuraban mantener el derecho civil como en secreto y sólo atendían a las consultas que se les hacía, pero no a enseñar a los que deseaban aprender. (36) Fue jurisperito, en primer lugar, Publio Papirio, que compiló las leyes regias. Luego, Apio Claudio, uno de los decenviros, cuya obra más importante fue la redacción de las Doce Tablas. Después de éste, tuvo gran ciencia otro Apio Claudio, de su misma familia que fue llamado Centemmano: hizo la vía Apia, trajo a la ciudad el agua Claudia e hizo valer su opinión de que no se recibiese en la ciudad a Pirro <rey del Epiro>; se dice también que <aparte su colección de acciones> fue el primero que escribió sobre las interrupciones de la posesión, cuyo libro ya no existe. También otro Apio Claudio, que parece ser descendiente suyo, fue quien inventó la letra R, con el fin de que se escribiera <<Valerii>> en lugar de <<Valesii>> y <<Furii>> en vez de <<Fussi>>. (37) Después de éstos fue de grandísima ciencia Sempronio, al que el pueblo romano llamó <<el Sofos>> o <<sabio>>, apelativo <griego> con el que nadie antes o después de él fue designado. Gayo Escipión Nasica, honrado como <<óptimo>> por el senado, al cual se dio incluso por acuerdo público, una casa en la vía Sacra, con el fin de que pudiera ser consultado más fácilmente. Después Quinto Mucio, el cual, habiendo sido enviado a Cartago como embajador, como le hubieran presentado dos téseras, una de paz y otra de guerra, dejando a su arbitrio que llevase a Roma la que deseara, tomó las dos y dijo que eran los Cartagineses quienes debían pedir la que prefiriesen recibir. (38) Vivió después de éstos Tiberio Coruncanio que, como dije, fue el primero que comenzó a profesar <públicamente el derecho>; del cual, sin embargo, ningún escrito queda, aunque sus respuestas fueron abundantes y memorables. Después tuvieron la máxima ciencia en la profesión Sexto Elio, su hermano Publio Elio, y Publio Atilio, de modo que los dos Elios fueron también cónsules y Atilio fue el primero

llamado <<sapiens>> o <<sabio>> por el pueblo. El mismo <poeta> Ennio alabó a Sexto Elio, y queda de éste un libro que se titula <<Los tripartitos>>, que contiene como los más antiguos elementos del derecho. Se denomina así porque tiene primero la ley de las Doce Tablas, se adjunta la interpretación y el sigue <el formulario de> las acciones de la ley. Se atribuyen a este mismo otros tres libros que algunos niegan, sin embargo, que sean suyos. Sigue poco después Catón y luego el Marco Catón miembro destacado de la familia Porcia de quien también se conservan libros, pero muchísimos de su hijo, del cual descienden los demás Porcios. (39) Después de estos vienen, Publio Mucio, Bruto y Manilio, los fundadores del derecho civil. De éstos, Publio Mucio dejó diez obras, <Manilio> siete y <Bruto> tres, y se conservan unos volúmenes titulados <<Monumentos de Manilio>>. Aquellos dos fueron cónsules; Bruto, pretor, y Publio Mucio también fue pontífice máximo. (40) De éstos proceden Publio Rutilio Rufo que fue cónsul en Roma y procónsul en Asia, <A>ulo Virginio y Quinto Tuberón, discípulo del estoico Pansa, el cual también fue cónsul. Vivió por la misma época Sexto Pompeyo, tío paterno de Gneo Pompeyo, y Celio Antipatro, autor de libros de historia, el cual, sin embargo, se dedicó más a la elocuencia que a la ciencia del derecho. También Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que fue denominado Muniano. Cicerón le llama <<el más elocuente de los jurisconsultos>>. (41) Luego Quinto Mucio, hijo de Publio, que fue pontífice máximo, fue el primero en sistematizar el derecho civil en una obra de diez y ocho libros. Muchos fueron los discípulos de Mucio, pero los de mayor autoridad fueron Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio y Cayo Juvencio; entre ellos afirma Servio que Galo gozó de la máxima autoridad pública. Todos ellos, no obstante, aparecen mencionados por Servio Sulpicio; no tenemos obras de ellos que <se> consulten directamente, ni corren en absoluto sus escritos de mano en mano, sino que Servio perfeccionó sus libros, y gracias a los escritos de éste se conserva también memoria de aquellos jurisconsultos. (43) (Debe hacerse notar que en el texto que estamos transcribiendo no aparece el paréntesis con el número 42). De Servio Sulpicio, que alcanzó el primer lugar en la oratoria forense, más exactamente, el segundo después de Marco Tulio <Cicerón>, se cuenta que una vez fue a consultar a Quinto Mucio sobre un asunto de un amigo suyo; que Mucio le dio la respuesta jurídica, pero Servio entendió poco; interrogó otra vez a Mucio, pero tampoco entendió él la respuesta de Quinto Mucio, por lo que éste le reprendió diciéndole que era vergonzoso para un patricio, noble y orador forense como él, ignorar el derecho al que se dedicaba. Herido Servio con aquella especie de afrenta, se dedicó a estudiar el derecho civil, y frecuentó mucho a los que hemos mencionado; fue

iniciado por Balbo Lucio, pero instruido principalmente por Galo Aquilio, que estaba en <la isla africana de> Cercina; por ello quedan muchos libros de Servio escritos en Cercina. Como hubiese perecido como embajador, el pueblo Romano situó su estatua en la plaza pública, y hoy está en el Foro de Augusto. Se conservan muchos volúmenes suyos, pues dejó cerca de ciento ochenta libros. (44) De él proceden muchos discípulos, pero escribieron libros casi sólo los siguientes: Alfeno Varo, Aulio Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tuca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Cayo Ateyo, Pacuvio Labeón Antistio (padre de Labeón Antistio), <Cayo> Cina, Publicio Gelio. De estos diez, ocho escribieron libros, que fueron todos compilados ordenadamente por Aufidio Namusa en ciento cuarenta libros. De entre estos discípulos, tuvieron mucha autoridad Alfredo (*sic*) Varo y Aulo Ofilio; de éstos, Varo fue también cónsul, y Ofilio no salió de la clase ecuestre. Ofilio fue muy amigo de César, y dejó muchos libros de derecho civil que servirían de fundamento a todas las partes del sistema. Pues fue el primero que escribió sobre las leyes del impuesto hereditario de la vigésima; en materia jurisdiccional, fue también el primero que ordenó con cuidado el edicto del pretor ya que antes de él Servio dejó escritos sólo dos libros brevísimos sobre el edicto, dedicados a Bruto. (45) En aquel tiempo vivieron igualmente Trebacio (discípulo de Cornelio Máximo) y Aulo Cascelio (discípulo de <Volcacio, discípulo de> Quinto Mucio), el cual, en honor de Quinto Mucio, dejó heredero por testamento al nieto de aquél, Publio Mucio. Fue cuestor y no quiso ascender más a pesar de que Augusto le ofreciera el consulado. Dicen que, de entre éstos, Trebacio fue más jurisperito que Cascelio, Cascelio más elocuente que Trebacio y Ofilio más docto que uno y otro. No quedan escritos de Cascelio, salvo un libro (no jurídico) de buenas ocurrencias; de Trebacio muchos, pero poco leídos. (46) Después de éstos, Tuberón, que se dedicó a <la obra de> Ofilio; fue patricio y pasó de la abogacía al derecho civil, máxime después de que acusó a Quinto Ligario y no ganó el juicio de Julio César. Este Quinto Ligario es aquel que, teniendo bajo su gobierno las costas de África, no permitió que Tuberón, enfermo, saltase a tierra ni se proveyese de agua, a causa de lo cual presentó acusación contra él, y Cicerón le defendió. Todavía se conserva su discurso muy hermoso que se titula <<Defensa de Quinto Ligario>>. Tuberón fue tenido ciertamente por muy docto del derecho público y privado, y dejó muchos libros de uno y otro, <pero> escribía con un afectado estilo antiguo, y por ello sus libros agradan poco. (47) Después de éste gozaron de la máxima autoridad Ateyo Capitón, seguidor de ofilio, y Antistio Labeón, que fue discípulo de todos éstos, aunque se inició con Trebacio. De ellos, Ateyo fue cónsul; Labeón no quiso aceptar el honor cuando se le ofreció el consu-

lado por Augusto para que sustituyera a otro, sino que se dedicó intensamente a los estudios, y había dividido el año de tal manera que estaba en Roma seis meses con los estudiantes y los otros seis meses se retiraba dedicándose a escribir libros. De este modo, dejó cuatrocientos volúmenes, de los que muchos van de mano en mano. Estos dos fueron los que por vez primera formaron como escuelas diferentes, pues Ateyo perseveraba en la tradición, en tanto Labeón, por la calidad de su ingenio y la confianza de su doctrina, pues se había dedicado también a las demás obras de la sabiduría, comenzó a innovar muchas cosas. (48) Así, pues, Masurio Sabino sucedió a Ateyo Capitón y Nerva a Labeón, que todavía aumentaron aquellas dimensiones. También este Nerva fue muy amigo del César. Masurio Sabino fue de la clase ecuestre, y fue el primero en dar respuestas con carácter oficial. Después se acostumbró dar este beneficio, pero él lo tenía concedido ya por Tiberio César. (49) Digamos de paso que, antes de los tiempos de Augusto los príncipes no daban el derecho de responder oficialmente, sino que los que tenían confianza de sus estudios respondían a los que les consultaban, y no daban sus respuestas firmadas, sino que las más de las veces ellos mismos las escribían a los jueces, o las referían con testigos los mismos que les consultaban. Augusto, de consagrada memoria, fue el primero que, con el fin de que hubiera un derecho de más autoridad, determinó que respondieran en virtud de la autoridad del príncipe y desde aquel tiempo comenzó a solicitar esto como un beneficio. Por ello, el óptimo príncipe Adriano, al solicitarle unos de rango pretorio que se les permitiera dar respuestas, contestó en un rescripto que tal cosa no se solicitaba, sino que solía darse y, por tanto, si alguien tenía confianza en sí mismo <para asumir esa función>, él estaba encantado de que el tal se preparase para dar respuestas al pueblo <si alguno quería acaso consultarle>. (50) Así se concedió por Tiberio César a Sabino que diera <oficialmente> respuestas al pueblo, el cual ya entrado en años, casi de cincuenta, fue recibido en la clase ecuestre. No tuvo muchos bienes, pero sus discípulos le ayudaban mucho. (51) Le sucedió Cayo Casio Longino, hijo de una hija de Tuberón, que era nieta de Servio Sulpicio, y por esto se llama su bisabuelo a Servio Sulpicio. Fue cónsul, junto con <Surdino>, en los tiempos de Tiberio <en el año 30>, y tuvo gran autoridad en la ciudad, hasta que César <Calígula> le expulsó de ella. (52) Desterrado por él a Cerdeña, murió después de haberle revocado el destierro Vespasiano. Próculo sucedió a Nerva. Por el mismo tiempo vivió Nerva hijo y también otro Longino, de la clase ecuestre, que llegó después hasta la pretura. Pero la autoridad de Próculo fue grande, pues tenía mucha influencia, y así unos se denominaron <<Casianos>>, otros <<Proculeyanos>>, aunque <sus escuelas> venían, <respectivamente>, de

Capitón y Labeón. (53) Celio Sabino sucedió a Casio, que tuvo mucha influencia en tiempos de Vespasiano; Pegaso a Próculo, que en época de Vespasiano, fue prefecto de la urbe; Prisco Javoleno a Celio Sabino; Celso a Pegaso; a Celso padre, Celso hijo y Prisco Neracio, que fueron ambos cónsules, y Celso por segunda vez; Aburnio Valente, Tusciano, y también Salvio Juliano a Javonelo Prisco. (Pomp. *enchir. sing.*)³⁰⁰

En la elaboración de este trabajo, nuestro interés en el tema que hemos transcrito concluye con el contenido del título III del libro 1o. del *Digesto*, en el que se recopilan los criterios sobre las leyes, los senado-consultos y la costumbre inveterada, en los siguientes términos:

1. Ley es el precepto común, el dictado de personas prudentes, la represión de los delitos que se cometen voluntariamente o por ignorancia, el convenio de la república. (Pap. 1 def.)
2. El orador Demóstenes <adv. Aristog.> la define también así <en Griego>: <<Es ley aquello a lo que todos deben obedecer, entre otras muchas razones, principalmente porque toda ley es hallazgo y don de Dios, dogma de hombres prudentes, corrección de las faltas tanto voluntarias como involuntarias, y convenio común de la ciudad, según el cual deben vivir todos los que en ella se encuentran>>. Y también Crispo, filósofo estoico de gran sabiduría empieza así un libro que escribió <en Griego> <<sobre la ley>>: <<La ley es la reina de todas las cosas divinas y humanas. Debe regir así a los buenos como a los malos, ser gobierno y guía los seres que por naturaleza viven con comunidades ciudadanas y por ello regla de lo justo y de lo injusto, que mande hacer las cosas que se deben hacer y prohíba las que no se deben hacer>>. (Marcian. 1 inst.)
3. Se debe establecer el derecho, como dijo Teograsto, para lo que sucede <en Griego> <<epito pleiston>> las más de las veces, y no <en griego> <<ex paralogu>> <inesperadamente>. (Pomp. 25 Sab.)
4. Para lo que puede quizá suceder en algún caso, no se establece el derecho. (Cels. 5 Dig.)
5. Pues el derecho debe adaptarse a aquellas cosas que suceden frecuente y fácilmente, y no a las que muy raramente acontecen. (Cels. 17 dig.)
6. Porque, como dice Teofrasto <en Griego>, <<los legisladores no toman en cuenta lo que una o dos veces sucede>>. (Paul. 17 Plaut. = D. 5,4,3)
7. El fin de la ley es mandar, prohibir, permitir, castigar. (Mod. 1 reg.)

³⁰⁰ Justiniano, *Digesto, op. cit.*, pp. 47-55.

8. El derecho no se establece en atención a los individuos sino en general. (Ulp. 3 Sab.)
9. No se duda que el senado puede crear derecho. (Ulp. 16 ed.)
10. Ni las leyes ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo que comprendan todos los casos que pueden a veces acaecer, sino que basta que contengan las que ordinariamente suceden. (Iul. 59 dig.)
11. Y en consecuencia, una vez establecido el derecho, se ha de determinar con más certeza mediante interpretación o mediante constitución del óptimo príncipe. (Iul. 90 dig.)
12. Todos los extremos no pueden prevenirse uno a uno en las leyes o los senadoconsultos, pero cuando en alguna causa resulte manifiesto su sentido, el que tiene la jurisdicción debe proceder por analogía y declarar el derecho en congruencia. (Iul. 15 dig.)
13. Pues, como dice Pedio, cuantas veces se ha introducido por ley tal o cual cosa, buena ocasión es para suplir mediante la interpretación o, ciertamente, mediante la jurisdicción, todo lo demás que tiende al mismo fin. (Ulp. 1 de. aed. cur.)
14. Pero lo que se ha admitido contra la razón del derecho, no ha de ser llevado hasta sus consecuencias. (Paulo. 54 ed. = D. 50, 17, 141 pr.)
15. En lo que se ha establecido contra la razón del derecho no podemos seguir la regla del derecho. (Iul. 27 dig.)
16. Es derecho singular el que, contra el tenor de la razón <del derecho>, ha sido introducido, por la autoridad de los que lo constituyen, a causa de alguna utilidad. (Paul., de iur. sing.)
17. No consiste el entender las leyes en retener sus palabras, sino en comprender su fin y sus efectos. (Cels. 26 dig.)
18. Las leyes, para respetar su voluntad, han de ser benignamente interpretadas. (Cels. 29 dig.)
19. En un término ambiguo de la ley se ha de admitir mejor aquella significación que carece de defecto, sobre todo cuando pueda con ello colegirse también la voluntad de la ley. (Cels. 33 dig.)
20. No puede darse razón de todo lo que establecieron los antepasados. (Iul. 55 dig.)
21. Por consiguiente, no conviene que se inquieran las razones del derecho que se establece; si no, se subvierten muchas cosas que son ciertas.
22. Cuando la ley perdona alguna cosa en el pretérito, la prohíbe para el futuro. (Ulp. 35 de.)
23. En modo alguno debe alterarse lo que siempre tuvo una interpretación cierta. (Paul. 4 Plaut.)

24. Es inelegante juzgar o responder atendiendo a una expresión de la ley sin haber considerado atentamente la ley entera. (Cels. 8 dig.)
25. Ninguna razón del derecho permite, ni la justicia benigna y equitativa, que hagamos más severo, en virtud de una interpretación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que se introduce saludablemente para utilidad de las mismas. (Mod. 7 resp.)
26. No es novedad que las leyes anteriores se extiendan en las posteriores. (Paul. 4 quaest.)
27. Por lo tanto, como es costumbre que las leyes más antiguas se extiendan en las posteriores, siempre se debe pensar que implican en cierto modo una extensión a personas y cosas que pueden aparecer semejantes. (Tert. 1 quaest.)
28. Pero también las leyes posteriores se integran en las anteriores, a menos que fueran contrarias, y esto se prueba con muchos argumentos. (Paul. 5 ad leg. Iul. et Pap.)
29. Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; en fraude de ella el que, respetando las palabras de la ley, elude su sentido. (Paul. 1 ad leg. Cinc.)
30. Se hace fraude a la ley cuando se hace aquello que la ley no quiso que se hiciera pero que no lo prohibió; y lo que dista <en Griego>: <<rethon apo dianoiias>> <o sea, lo dicho de lo pensado>, esto mismo dista el fraude de lo que se hace contra la ley. (Ulp. 4 de.)
31. El príncipe está libre de las leyes; a la Augusta, aunque no está libre de las leyes, los príncipes le otorgan, no obstante, los mismos privilegios que ellos tienen. (Ulp. 13 ad leg. Iul. et Pap.)
32. En aquellos casos en que no aplicamos las leyes escritas, se debe observar lo que se ha introducido por los usos y la costumbre; y si esto faltare en algún asunto, entonces lo que le sea más próximo y congruente; y si tampoco aparece esto, entonces debe observar el derecho que se aplica en la urbe de Roma (1) No sin razón se observa como ley la costumbre inveterada, y éste es el derecho que se dice constituido por los usos. Como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan más que por haber sido aceptadas por la voluntad del pueblo, con razón obligará a todos también lo que aprobó el pueblo sin escrito alguno; pues ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad mediante el sufragio o con la misma realidad y los hechos? Por lo que también se ha admitido con muchísimo acierto que las leyes se abroguen, no sólo mediante el sufragio del legislador, sino también con el consentimiento tácito de todos, por desuso. (Iul. 84 dig.)
33. La costumbre constante suele observarse como derecho y como ley en lo no previsto por el derecho escrito. (Ulp. 1 de off. proc.)

34. Cuando alguno parece contar con la costumbre de una ciudad o provincia, pienso que debe averiguarse primero si la costumbre ha sido también confirmada en algún juicio. (Ulp. 3 de off. proc.)
35. También lo que se ha confirmado por antigua costumbre y se viene observando durante muchísimos años, a modo de tácito acuerdo de los ciudadanos, se aplica como el derecho escrito. (Hermog. 1 iur. epit.)
36. Hasta el punto de que se tiene este derecho como de gran autoridad porque fue precisamente tan aprobado que no fue necesario ponerlo por escrito. (Paul. 7 Sab.)
37. Si se indaga sobre la interpretación de una ley, ha de averiguarse ante todo de qué derecho había usado antes la ciudad en casos parecidos, ya que la costumbre es la mejor intérprete de las leyes. (Paul. 1 quaest.)
38. El emperador Septimio Severo, actualmente reinante, dispuso en un rescripto que en las dudas que surgen de las leyes debe valer como ley la costumbre o la autoridad de los precedentes judiciales constantes. (Call. 1 quaest.)
39. Lo que se introdujo contra la razón del derecho, pero prevaleció al principio por error y después por costumbre, no vale para casos análogos. (Cels. 23 dig.)
40. Así, pues, todo derecho lo creó el consentimiento o lo constituyó la necesidad o lo confirmó la costumbre. (Mod. 1 reg.)
41. Todo derecho consiste en adquirir, en conservar o en disminuir; pues o se trata del modo de adquirir algo, o de conservar la propiedad o el propio derecho, o de enajenarlos y perderlos. (Ulp. 2 inst.)³⁰¹

Después de hacer la síntesis tríplica de la obra de Justiniano: las *Constituciones*, sus *Instituciones* y el *Digesto*, Vicente Arangio-Ruiz reconoce que tan sólo en el espacio de seis años quedó definida la gran obra codificadora que el monarca de Oriente dispuso; debe agregarse a dicha labor, la complementaria constituida por las *Novellas*, en las que se recopilan las leyes dictadas por el propio Justiniano, una vez que se había promulgado el Código, ya que había sido indispensable continuar con la labor legislativa, con reglas emanadas de sus constituciones, que tendían a la determinación jurídica de las situaciones resultantes de las relaciones y tratos entre particulares, todo ello durante el lapso de treinta años, comprendido del 535 al 565, en las que se ocupa de señalar reglas para cuestiones que se estimaban secundarias, como algunas relativas al matrimonio y otras al

³⁰¹ Justiniano, *Digesto*, *op. cit.*, pp. 55-58.

derecho sucesorio; concluyendo que la obra total denominada *Corpus Juris Civilis* fue publicada en Ginebra, en una edición completa dada a conocer en el año 1583 por Dionisio Godofredo; señala que por fortuna la parte más importante correspondiente al *Digesto*, se ha conservado casi íntegramente. En conclusión, dicho autor asevera puede decirse que la historia del derecho romano concluye con la compilación justiniana, que había definido la última palabra en la determinación de las normas jurídicas; advierte que después de su labor, ya no podría encontrarse otra alguna que pudiera corregirla, aumentarla, perfeccionarla o interpretarla, puesto que, como ha quedado definido por los textos complementarios que el emperador dispuso, reconocía plenamente que en sus disposiciones no se encontraba oscuridad alguna, por lo que excediéndose en sus previsiones, llegó a prohibir cualquier otra obra que tuviere el audaz propósito de pretender interpretar sus fórmulas.³⁰²

No obstante los señalamientos recogidos en el párrafo precedente, Luis Alberto Peña Guzmán y Luis Rodolfo Argüello explican que a partir del siglo XV de esta era, los historiadores y los juristas se han ocupado de la tarea de divulgar diversas ediciones del *Corpus Juris Civilis*, unas con y otras sin glosas, y en este último caso, con o sin anotaciones. Entre éstas últimas, que básicamente estaban acompañadas por la gran glosa de Acurcio, dichos autores señalan las siguientes: la de Bautista Torti, en Venecia, en 1482; la de Fradin, en Lyon, en 1510; la de Hugo de la Porta, también en Lyon, en 1538; la de Nivelio, en París, en 1576; la de Dionisio Godofredo, en Ginebra, en 1583; así como la de Fehius, en Lyon, en 1625, ya que después dejaron de publicarse en esa forma. A lo anterior agregan que entre las ediciones no glosadas, pero con comentarios, existen las de Russard, publicada en Lyon, en 1560; la de Le Conte o Contius, del mismo año, en París; la de Charondas, en Amberes, en 1575; la de Pacius, en Ginebra, en 1580; la de Jacobo Godofredo, en Amsterdam, en 1663, y la de Guebauer y Spangenberg, editadas en Gottinga, en 1796. Como edición sin glosa ni anotaciones, señalan la que publicó Haloander en Basilea, en 1541 y la de Elevir, en Amsterdam, de 1664. Complementariamente aprecian los mismos autores que la más completa edición de

³⁰² Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, pp. 468-481.

los últimos tiempos ha sido la que se debe a Mommsen, Kruger, Schoell y Kroll, cuya última reproducción data de 1929.³⁰³

La síntesis sobre el valor jurídico del *Digesto* que nos ha legado Pietro Bonfante, reconoce que es una obra sabia y poderosamente original, en la que conjugó su voluntad de salvar los permanentes tesoros de la antigua jurisprudencia, así como el destacar la significación de la cultura jurídica.³⁰⁴

Por su parte Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma reconocen que Justiniano se impuso la tarea de revivir el esplendor del derecho clásico, mismo que había sido de hecho abandonado por el vulgar sistema burocrático; califica su labor como una verdadera proeza al haber podido recopilar en pocos años la labor jurisprudencial producida en los muchos siglos de desarrollo y trascendencia del derecho romano, de la que resulta una profunda cristianización del derecho, y que permitió integrar una infraestructura resultante de un sistema escrito cerrado, que sirve de fundamento a la mayor parte de las legislaciones del mundo contemporáneo.³⁰⁵

Ahora bien, en la síntesis que plantea el análisis formulado por Fritz Schulz, este acucioso investigador reconoce que el periodo final del desarrollo de la jurisprudencia romana muestra una variada abundancia de nuevas tendencias propias de su época que son frecuentemente conflictivas, lo que hace más difícil la labor de análisis que requiere, puesto que si la característica fundamental del periodo que le precedió fue la excelencia de su clasicismo, ahora, dentro de la poderosa intención de conservarlo, sobrevinieron aspectos inesperados que se manifestaban en el propósito de adaptar los textos de aquellos trabajos jurídicos, dentro de un esquema de circunstancias las cuales imponían cambios que las nuevas condiciones sociales imponían, y que, de alguna manera, se orientaban hacia labores de abreviar los espléndidos criterios de los grandes jurisconsultos, a quienes se les insertaban explicaciones a manera de breves introducciones, paráfrasis, justificaciones, epítomes o antologías, bajo el pretexto de hacerlos más accesibles e inteligibles. En realidad, esas labores no logra-

³⁰³ Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo, *Derecho romano*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1962, t. I, pp. 281-282.

³⁰⁴ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, t. II, p. 76.

³⁰⁵ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, t. I *De los orígenes a la alta edad media*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, pp. 257-262.

ron otro resultado que pervertir los textos clásicos originales; contribuye a dar esa impresión el texto de las primeras palabras de la Constitución Justiniana *tanta*, al confirmar al Senado y a todos los pueblos. “Tan grande es para Nos la providencia de la bondad divina”, que, según el criterio de Schulz, tal convicción bien pudiera significar la divisa que caracterizaba a hombres imbuidos con una profunda veneración y vigoroso entusiasmo por el valor de la jurisprudencia clásica, de manera que expresaban una convicción inmovible para encontrar en ella misma la norma fundamental de la jurisprudencia del futuro; pero desde luego, no como reglas generadas por la inteligencia de los grandes jurisconsultos, sino como leyes surgidas del mandato del monarca, puesto que en un absolutismo político de esa dimensión destaca la tendencia ostensible de proclamar que todas las leyes han sido pensadas como mandatos reales.³⁰⁶

Al seguir el sistema de investigación que Fritz Schulz ha elaborado en su labor histórica, concluye la exposición del periodo burocrático con la formulación de un inventario sobre la literatura de esa edad, que en realidad no se ocupó de producir ningún trabajo introductorio, puesto que continuaron usando las clásicas *Instituciones* de Gayo, de ahí que el autor en consulta procede a ensamblar los trabajos postclásicos, conectándolos con la literatura previamente existente sobre esos temas.

De acuerdo con el anterior señalamiento, Schulz se ocupa de incluir *el Comentario Autun de las Instituciones de Gayo* —Autun es el nombre de un ciudad que se encuentra en la zona oriental de Francia, correspondiente al departamento de Saona y Loire, a orillas del Arroux, que es un afluente del Loire, en la que existe una Escuela de Derecho que lleva el nombre de la población³⁰⁷ y ahí se conservó un gran fragmento en un palimpsesto manuscrito que pertenecía a la mencionada escuela, y el autor en consulta afirma que una parte muy importante del mismo se encuentra aún en ella—, indicando complementariamente que cuatro de sus hojas se encuentran en la Biblioteca Nacional en París, en el que la escritura sobrepuesta de *La instituta cassiani* proviene del siglo sexto o séptimo. El contenido original que está en la base con la expresión del texto es del siglo quinto o sexto; fue descubierta por Chatelain en 1898 y sus primeros

³⁰⁶ Schulz, Fritz., *op. cit.*, pp. 278-299.

³⁰⁷ *Cf. Diccionario enciclopédico abreviado, op. cit.*, p. 680, y *The New Century Dictionary of the English Language*, Nueva York, H.G. Emery and K.G. Brewster, 1927, vol. I, p. 91.

informes dieron esperanza para que fuera un segundo manuscrito de las *Instituciones* de Gayo; pero cuando se verificó la realidad el desencanto fue tan grande que aun cuando su expresión pobremente preservada, fue editada, no volvió a prestársele atención. Sin embargo, se reconoció que la redacción del comentario es anónima y posiblemente escrita durante el siglo quinto por algún profesor en dicha escuela, situada en un centro educacional con antigua fama. No obstante, debe advertirse que constituye un comentario temático, con obvia tendencia clásica; incluido el correspondiente al libro cuarto de Gayo, en el que se expone ampliamente la obsoleta ley de las acciones, que en alguna forma recuerda la *Paráfrasis* de Teófilo, sin que exista un estudio completo del mismo.³⁰⁸

Por otra parte, como resultado de la literatura jurídica de esta época, se reconoce el llamado *Epítome* de Gayo; y debe señalarse que la *Lex romana visigothorum* del año 506 contiene una parte que lleva el título *Liber gatii*, mismo que los estudiosos refieren como el *Epítome gatii* o el *Gayo visigodo*, que en realidad constituye una abreviatura de las *Institutas* de dicho maestro, que obviamente reduce y altera el texto clásico, con una notoria tendencia para marginar aquello que ya era obsoleto y presentar solamente lo que entonces era ya la ley viviente. Al constituir primariamente un monumento de la jurisprudencia visigoda, no puede ocupar ningún lugar dentro del esquema histórico de la jurisprudencia romana, más allá del que posee el *Código euriciano* (creemos que se refiere a la ley de *Eurico*); pero la opinión que ha prevalecido entre los investigadores consiste en apreciar que dicho *Epítome* es resultante de otro diverso, correspondiente al siglo quinto, prevaleciendo el criterio de que no es original del maestro de la juventud estudiosa.³⁰⁹

Por su parte las *Instituciones* de Justiniano, en realidad son oficialmente un manual educativo, que fueron publicadas como un estatuto en noviembre del año 529, y que, como ya se ha señalado anteriormente, fueron elaboradas por la comisión que presidía Triboniano, en la que participaron Doroteo y Teófilo, y no tiene el alcance de una producción original, ya que solamente es una simple compilación, con *extractos de escritos clásicos*, especialmente de las *Institutas* de Gayo y de las *Constituciones* del propio emperador.³¹⁰

³⁰⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 301-302.

³⁰⁹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 302-304.

³¹⁰ *Idem*, pp. 304-305.

La paráfrasis de Teófilo contiene una labor de la que se advierte que existe una paráfrasis en griego, casi completa de las *Institutas* de Justiniano; y se reconoce a Teófilo como su autor en muchos de los manuscritos correspondientes. De ahí que se aprecia que el tal Teófilo es el mismo profesor de derecho en Constantinopla, que también colaboró en la codificación justiniana y que se ocupó de escribir esta paráfrasis una vez que se había concluido la redacción de las *Institutas* y antes de la publicación del revisado Código de Justiniano, que correspondió al 16 de noviembre del 534.³¹¹

Schulz estima que poseen más interés histórico los trabajos ejecutados en el periodo postclásico para coleccionar las Constituciones imperiales y selecciones de los escritos clásicos, entre los que se encuentran los Códigos Gregoriano y Hermogeniano. El primero de ellos fue la primera colección que ordenó sistemáticamente las constituciones; empezando con las de Adriano, quien gobernó del 117 al 138 d. C., y prolongándose su diseño hasta mayo del 291, que fue el año de su publicación; se obtuvieron de los archivos imperiales y, excepcionalmente, de escritos de juristas clásicos, y se presume que el nombre de Gregorio corresponde a quien lo elaboró, por haber sido miembro de la burocracia central, dado que su labor concuerda con la tendencia burocrática de estabilizar las leyes, sin que exista indicio de que fuera profesor en Beirut. El segundo fue solamente un suplemento de aquél, ya que en un principio sólo tenía las Constituciones del 293 al 294, al cual se le hicieron posteriores adiciones, por lo que se le reconoce como producto entero de los archivos del Imperio de Oriente; se piensa que su autor Hermogeniano debía pertenecer a la burocracia central de Diocleciano.³¹²

A los anteriores trabajos literarios debe agregarse la *Colección de fragmentos vaticanos*, cuyo manuscrito (identificado como Cod. Vat. 5766) fue descubierto en 1821 por el cardenal Angelo Mai, y que consiste en una colección jurídica conocida desde hacía mucho tiempo como *Fragmentos vaticanos*; se aprecia que el manuscrito había pertenecido al monasterio de Bobbio (entre Génova y Piacenza), y consiste en un palimpsesto cuyo texto básico se atribuye al siglo cuarto o quinto, tiene una escritura sobrepuesta que se estima corresponde al siglo octavo, sin iden-

³¹¹ *Idem*, pp. 305-306.

³¹² *Idem*, pp. 308-310.

tificarse ni el autor ni el título de la obra, y en sus fragmentos se menciona el nombre de los juristas cuyos textos se están reiterando.³¹³

Por cuanto a la *collatio* (comparación) de leyes mosaicas y romanas, se tienen tres manuscritos que son el *Código Berolinensis* del siglo noveno, el *Vercellensis* del siglo décimo y el *Vindobonensis*, también del siglo décimo.³¹⁴

El Código Teodosiano fue publicado en 15 de febrero del 438 por el emperador de Oriente, Teodosio II, al cual se otorgó la fuerza de una ley, ya que no se limitaba a constituir una colección semioficial, como los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, sino disponía que todas aquellas constituciones que hubieren sido promulgadas después del año 302 y que no quedaran incluidas en la legislación Teodosiana, perdían su validez a partir del 1o. de enero del 439, año en el que se inició su vigencia; debe advertirse que los otros dos códigos referidos en este párrafo continuaron manteniendo su eficacia. También se dispuso que el Teodosiano fuera aplicado en Occidente, puesto que se había publicado antes de que concluyera el año 438; fue abrogado en Oriente, en el año 529, por el Código de Justiniano y en Italia, una vez conquistada, en el 554, en los dominios visigóticos fue reemplazado en el 506 por la *Lex romana visigothorum*, en cuya compilación se incluyó solamente un epítome Teodosiano. De toda esa colección sólo quedan algunas copias con fragmentos de la obra, de los que Mommsen proporciona completos detalles en su extensa edición denominada prolegomena.³¹⁵

Fritz Schulz reconoce que el esquema diseñado para la elaboración del *Digesto* de Justiniano fue conjuntado primeramente en el curso del año 530, y que la comisión designada para cumplir con tal labor fue designada el 15 de diciembre del 530; reconoce que desde entonces se estableció el título de la obra *Digesta sive pandectae*, como un tributo de reconocimiento a la obra clásica de la jurisprudencia realizada por Juliano. La extraordinariamente rápida labor fue concluida, de manera que se publicó el 16 de diciembre del 533, y la fórmula utilizada para el génesis de dicha obra ha sido expuesta, en 1818, por Bluhme, de tal manera que se ha podido entender claramente su diseño. Primero realizaron un esquema bási-

³¹³ *Idem*, pp. 310-311.

³¹⁴ *Idem*, p. 311.

³¹⁵ *Idem*, pp. 315-316.

co de todo su trabajo, con la división en libros y títulos; se distribuyeron en cuatro sectores los trabajos que debían ser seleccionados en forma extractada, grupos que correspondían a lo que se les ha llamado Sabinos, el Edicto, el Papiniano y el Apéndice. En este último se incluyeron trabajos que fueron localizados o escogidos sobre la marcha. De ahí que, una vez establecida la fórmula general, iniciaron las labores de selección de los extractos, que finalmente permitieron definir los títulos. La síntesis de esa labor permite a Schulz formular su *Epílogo*.³¹⁶

En efecto, la labor de codificación emprendida por Justiniano, encuentra su total satisfacción en el año 534, en el que se perfecciona y complementa la conjunción de todos aquellos principios que el genio de los jurisconsultos romanos habían venido elaborando durante los siglos que requirieron su elaboración, y se cierra con su diseño, el largo y lúcido periodo creativo que hemos contemplado en estas páginas; esa fecha significa el parteaguas que dividirá históricamente la jurisprudencia propiamente romana occidental, de la posterior bizantina oriental. De tales premisas, Fritz Schulz constata que una nutrida serie de *Novelas* fueron expedidas en el Oriente por Justiniano y sus sucesores, aun cuando el carácter de la jurisprudencia que sobrevino estuvo determinado tanto por el *Digesto*, como por el *Código*. De ahí la sorprendente similitud que encuentra dicho autor entre las glosas que posteriormente elaboran las Escuelas de la Basílica³¹⁷ y de Bolonia, cuyo estudio sugiere vivamente que la jurisprudencia que de ahí emanó estaba influida por la bizantina, aunque no existe prueba específica alguna sobre ello; pero el mismo autor aprecia como verdad el que tanto en Bizancio como en Bolonia la influencia determinante emanaba de la codificación justiniana. Sin embargo, al no poder proporcionar cuenta de la nueva jurisprudencia que procedía de esos dos centros, no deja de reconocer que esa misma cuenta sería la que le permitiera pre-

³¹⁶ *Idem*, pp. 318-329.

³¹⁷ Este calificativo se explica en razón de que aproximadamente hacia el año 890, el emperador de Oriente León *el Filósofo*, tuvo la voluntad de concluir la obra legislativa que había emprendido su padre Basilio el Macedónico, a la que se le llamó *repurgatum veterum legum*, por lo que en su memoria se llamaron *Basilicas* a la obra de León, que constituye una recopilación de la legislación justiniana, misma que fue enriquecida un siglo después, por los comentarios llamados escolio (scholias). *Cfr.* Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo, *Derecho romano*, *op. cit.*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1962, t. I, pp. 307-308.

cisar con certeza el verdadero contraste que pudiera manifestarse entre la jurisprudencia anterior y la posterior a Justiniano.³¹⁸

No obstante el señalamiento que antecede, el mismo Schulz agrega que la característica más destacada de la nueva jurisprudencia es su rígida adherencia a la codificación, incluidas en ella las subsecuentes *Novelas*, de manera que aquello que no se hubiera considerado en ese cuerpo normativo debía ser ignorado por la jurisprudencia. Así, el autor en consulta aprecia que esa disciplina permitió salvar una parte valiosísima de las fuentes prejustinianas, especialmente la clásica; con ello se impidió que pereciera o se abandonara al olvido y a su total extinción. Aun cuando la exégesis dogmática de los textos, que había sido tan rígidamente delimitada por el propio Justiniano, se llevaba a cabo tanto en Bizancio como en Bolonia, en ella se manifestaban contradicciones que la llevaron a consecuencias desastrosas, pues el significado histórico de los textos fue oscurecido y distorsionado; sus vivas expresiones perdieron su brillo y se redujeron a un pálido color gris uniforme y, sobre todo, la ciencia se opacó por un creciente bosque de *distinctiones y solutiones contrarium* sutilmente hiladas, que en su mayor parte carecían de valor jurídico, en razón de que no eran el resultado de la reflexión jurídica de los problemas legales, sino más bien solo una apariencia de una ingeniosa pseudo filología. En consecuencia, la jurisprudencia adquirió un carácter ausente de realismo, impráctico y frívolo, que había sido totalmente extraña a las fuentes de las que había emanado; particularmente de su expresión clásica, pues las codificaciones prejustinianas jamás habían sido sometidas a una exégesis de esa naturaleza, y Schulz señala que la jurisprudencia que así emanó, era de una naturaleza totalmente inferior; que servía solamente para confundir, debilitar y desintegrar la jurisprudencia dogmática. Desde luego, aprecia que todo ello requirió un amplio suministro de inteligencia y trabajo humano; pero sus resultados permanentes son modestos, puesto que la ciencia del derecho que se reconoce como jurisprudencia debe ser productiva solamente a condición de ser una verdadero conocimiento cierto de la fuente de la que emanan las leyes, y no solamente un conjunto de fórmulas artificiales que sirvan para parchar las contradicciones y deficiencias de una codificación. En un sistema de esa naturaleza, concluye

³¹⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 330

Schulz, será siempre acertado el aforismo de Julio Germán von Kirchman, expuesto en su conferencia denominada “El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho”, en la que afirmó una frase crítica que ha pasado a la posteridad: “Un plumazo del legislador, convierte bibliotecas enteras en papel para la basura”.³¹⁹

La trascendencia de la monumental obra, compilada por la instrucción expresa de Justiniano, le concede el carácter de inmortal, precisamente porque su proyección universal le permitió trascender la cronología de su existencia, y las fronteras de su imperio, en razón de su doble naturaleza, como codificación y como legislación, por lo que se ha expresado frecuentemente que se convirtió históricamente en carne y sangre de los sistemas legislativos contemporáneos, a lo que contribuyó la influencia del helenismo y del cristianismo, y con ella renace la antigua cultura jurídica, que de ninguna manera ha caducado.

³¹⁹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 330-332. A propósito de la referencia de Kirchman, *cf.*, la publicación de la conferencia indicada bajo el título que nosotros señalamos en el párrafo precedente, cuya primera edición alemana se produjo en 1847 y la primera castellana en 1949, incluida en la obra denominada *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Editorial Losada, en las pp. 251-286, en ella se incluyen estudios de Federico Carlos von Savigny, Ernesto Zitelmann y Germán Kantorowicz. En dicha obra hay un texto: “¿Cuál es el contenido de todos aquellos comentarios, exégesis, monografías, cuestiones, meditaciones, tratados y casos jurídicos? Sólo una pequeña parte de esta literatura se ocupa del derecho natural; más de nueve diezavos tratan de las lagunas, ambigüedades, contradicciones, de lo falso, anticuado y arbitrario de las leyes positivas. Su objeto lo es la ignorancia, el descuido y la pasión del legislador. El genio inclusive no se niega de servir a la impremeditación y de desarrollar para justificarla, todo su ingenio y toda su erudición. Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y tejen en la carcomida. La ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar: tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles”.