

## CAPÍTULO SEXTO EL ABOGADO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Uno de los aspectos principales sobre la formación jurídica profesional tiene lugar en el papel del abogado en la administración pública. Es sabido que la gran mayoría de los servidores públicos en muchos países del mundo proceden de las facultades de derecho. Esta especial circunstancia, por un lado, tiene un significado histórico y, por el otro, una explicación política. Desde muchos aspectos, el funcionamiento de la administración pública es incomprensible sin la participación del abogado, porque su actividad tiene fundamentos jurídicos que debe atender. Su colaboración es especialmente significativa en el servicio público, cuyas filas han sido nutridas preferentemente por profesantes del derecho desde tiempos remotos.

### I. LA ABOGACÍA BIZANTINA

A partir de su metamorfosis desde raíces romanas, el Estado bizantino desempeña un papel de enorme importancia en la posterior recepción del derecho romano en Europa, pues ese Estado es su punto de remisión. Ello obedece, por principio, a que fue el único orden político unitario que sobrevivió a las invasiones del siglo V, y que por lo tanto presenta la continuidad del fin de los tiempos antiguos, hasta la era moderna. Significa un desenvolvimiento ininterrumpido de instituciones destinadas a proteger los intereses comunes que se condensan en la voz *res publica*, un concepto que desapareció en Occidente, pero que fue preservado en Constantinopla.<sup>1</sup> En suma, las instituciones bizantinas representan la dilatación y el perfeccionamiento de instituciones que se remontan al Alto Imperio, como son las extensas atribuciones estatales, la adaptación de los grandes servicios públicos a nuevas condiciones y la creación de servicios hasta entonces inexistentes, como la asistencia pública. De aquí que se hable propiamente del Estado bizantino como algo semejante al Estado moderno, pero existente en la Edad Media.

<sup>1</sup> Bréhier, Louis, *Le monde byzantin: les institutions de l'empire byzantin*, París, Editions Albin Michel, 1970, t. II, pp. 179 y 180.

Una de las instituciones estatales prominentes, de conformidad con la doctrina romana heredada por Bizancio, se plasma en el hecho de que todo magistrado ejerce jurisdicción y todo funcionario en jefe preside un tribunal cuyas competencias abrazan materias administrativas, correctivas y criminales. Es decir, en el seno de los organismos administrativos existe un *locus* común para la administración y la justicia. En paralelo, dentro del Imperio bizantino se conservó y se desarrolló la muy antigua profesión del foro, la cual, antaño ejercida en forma libre, a partir del siglo VI se constituyó como una corporación dotada con un número acotado de miembros. El ingreso era estricto porque requería acreditar estudios en derecho con un mínimo de cuatro años lectivos, y a partir de Justiniano, cinco. Una vez incorporados se les prohibía ejercer otra profesión, incluso de tipo jurídica, como fungir de asesor.<sup>2</sup> Los abogados disfrutaban de gran prestigio, desempeñaban una profesión lucrativa y gozaban de consideraciones especiales como, entre otras, usar la toga como insignia. Una vez jubilados en su cargo, recibían el título de *clarissimus* y la dignidad de conde de primer orden. De entre los abogados, los que tenían mayor reputación eran los dedicados a la materia fiscal. Asimismo, los abogados, así como los notarios, fungían como auxiliares de la justicia.

Los últimos también estaban incorporados a un colegio, e igual que los abogados, dependían del eparca (gobernador de Constantinopla). Ambas carreras trazaban dos caminos paralelos para el estudiante mediando la adquisición de experiencia y conocimientos bajo la tutela de un abogado o notario, o siguiendo los cursos de profesores y jurisconsultos vigilados celosamente por ambas corporaciones, cuya certificación de estudios era aprobada por el eparca. Si bien desde un principio se procuraba con rigor la selección de los candidatos a los estudios de abogado y notario, y durante el proceso de formación estudiaban “lado a lado”, al finalizar su preparación se enrolaban en actividades separadas y como advertimos se integran a colegios distintos.<sup>3</sup>

Particularmente la organización de los notarios estaba reglamentada en el *Libro del Eparca*, de donde sabemos que eran dirigidos por un primicerio, que era de 24 integrantes y celebraban sus sesiones al aire libre. La admisión al colegio era estricta, pues debían probar su honorabilidad, dominar la escritura y poseer una buena instrucción general, así como conocer las

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>3</sup> *Le livre du préfet. L'édit de l'empereur Léon le Sage sur les corporations de Constantinople*. Texte grec du Genevensis 23 publié pour primer fois par Jules Nicole. Gênev, Georg Cie., Libraires-Éditeurs, 1893. Anexo II, pp. 84 y 85.

leyes bizantinas.<sup>4</sup> Además de ser juiciosos y eruditos, debían expresarse con fluidez. Pero fue de particular relevancia que supieran de memoria los 40 títulos del manual (*Procheiros Nomos*) y de las Basílicas de León VI *El Sabio* (886-912).

La persistencia de un solo Estado en ese entonces será la causa y la explicación de los brotes estatales en la cuenca del mediterráneo, e incluso en Inglaterra, así como el suceso inherente a la recepción del derecho romano en Europa.

## II. EL ABOGADO EN EL SERVICIO PÚBLICO

Max Weber hizo una exposición magistral de ese suceso a través de la narración del modo en que se formó el servicio público, por medio de cinco capas sucesivas de funcionarios de la administración pública. La primera capa fue formada por el clero, tanto en Oriente, como en Occidente, y su importante papel fue posible por su dominio de la escritura y, por consiguiente, del mecanismo por el cual se registraban los actos administrativos.<sup>5</sup> Siguió la capa de los literatos con formación humanística, cuyo papel de consejeros en Occidente se basó en su dominio del latín y el griego, y están fielmente representados por el mandarinato en China. La nobleza cortesana, formada en los centros educativos renovados en el siglo XVII, sirvió de sustento a los nuevos políticos profesionales que integraron a la tercera capa de servidores públicos, en tanto que el patriciado británico (*Gentry*) constituyó el cuarto estrato. Finalmente aparecieron los abogados formados profesionalmente en las universidades europeas, cuyo dominio del derecho romano y, por lo tanto, de la tradición estatal del bajo Imperio romano, sirvió de modelo al Estado moderno, principalmente en su racionalización administrativa. Asimismo, la participación del abogado estuvo presente en la racionalización jurídica del Estado, como se observó desde la época de los juristas de la corona francesa, y continuó en los gobiernos de la Revolución y con Napoleón. En fin, como el abogado, la política y los partidos son inseparables, la democracia moderna es inexplicable sin su participación.

Tal fue el origen del paraíso de los abogados al colocarse la administración bajo normas jurídicas y revestirse la legislación con un ropaje jurídico

<sup>4</sup> *Roman Law in the Later Roman Empire: Byzantine Guilds Professional and Commercial. Ordinances of Leo VI from The Book of Eparch (circa 825 d. C.)*. Rendered into english by Edwin Hanson Freshfield. Cambridge, Printed at the University Press, 1938, pp. 3-10.

<sup>5</sup> Weber, Max, "La política como vocación", *Revista de Ciencias Políticas y Sociales*, México, año V, núm. 16-17, 1959, pp. 258-260.

en el terreno de la administración. Desde entonces, el jurista se hizo indispensable.<sup>6</sup> Unas palabras de Otto Hintze son suficientemente ilustrativas acerca del papel de los juristas en la administración pública:

la recepción del derecho romano en el siglo XII y la irrupción del principio del Estado de derecho en el siglo XIX, son los dos momentos que han dejado impresa su impronta jurídica en el estamento de nuestros altos funcionarios administrativos, y todas las reclamaciones de los técnicos nada podrán frente a estas circunstancias.<sup>7</sup>

Por medio del abogado es como mejor se percibe el tránsito de la noción “servicio” en el sentido patriarcal de servidumbre, a la moderna categoría “servicio público”.<sup>8</sup> El punto de transformación ocurrió a principios del siglo XVI, cuando los humanistas y los juristas fueron reclutados al servicio de las monarquías europeas de entonces. El rasgo característico de ambas categorías de funcionarios fue la formación universitaria de “letrados”, toda vez que su ingreso al servicio público no sólo transformó su idea y objeto, sino que subvirtió los antiguos modos de relación entre el Estado y sus servidores. Principalmente, los juristas fungieron como portadores del derecho romano, en cuya base se construyeron las administraciones pública y judicial. Los centros educativos que revolucionaron la organización de los gobiernos absolutistas de entonces fueron las Universidades de Bolonia en Italia, Leipzig en Alemania y Salamanca en España. Aunque la tradición imperante establecía que los abogados se desempeñaran en la organización judicial, desde principio del siglo XVI ocurrió uno de los cambios más trascendentales en la cultura política occidental: los hombres de leyes comenzaron a ser reclutados preferentemente para la administración pública, en especial para ocupar cargos en los consejos, las cancillerías y las secretarías.

Del mismo modo como el derecho romano sirvió de materia prima para la configuración de los cimientos del Estado moderno, también propició la configuración de una nueva vinculación entre el Estado y los funcionarios: el contrato que, inspirado en la noción contractual de arrendamiento de servicios romana, significó una forma nueva de relación jurídico-privada. El contrato estableció los derechos y obligaciones de los funcionarios, por un lado, y la percepción de un salario determinado, por el otro, toda vez que se estipuló el tiempo delimitable de los servicios. En aquellos días los abogados fueron conocidos como los “doctores alquilados”.

<sup>6</sup> Hintze, Otto, “El estamento de los funcionarios”, *Historia de las formas políticas*, Madrid, Revista de Occidente, 1968, p. 233.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 213-215.

Fue abolido, de tal modo, el sentimiento de devoción patriarcal y dependencia doméstica que antaño establecía la relación entre el señor y el sirviente, que dejó cierta huella de idea de servicio que, heredado por aquellos doctores, hoy en día es vigente en el servicio público moderno. Paralelamente, sirvió de base y sustento a la noción corporativa de los funcionarios de carrera. Desde entonces, el concepto “funcionario” contrastó con las corporaciones de entonces: la nobleza, la burguesía, el campesinado y el clero, pues se trató de un estamento profesional definido. Y dio por terminado el modo transitorio y secundario como se relacionaba el servidor del Estado, cuyo desempeño ocupaba un breve espacio en su mundo vital. En tanto los servidores patrimoniales esperaban no un sueldo, sino un beneficio o prebenda, el letrado aspiraba al desempeño de una carrera profesional cuyo signo ya no será un tiempo limitado, sino una ocupación vitalicia. Naturalmente, la administración judicial no permaneció ajena del influjo de los abogados, de tal manera que en Prusia, una reforma impulsada en 1755 favoreció la profesionalización de los tribunales por medio de un procedimiento de exámenes de ingreso.<sup>9</sup> Un sistema similar se introdujo en 1770 dentro de la administración pública, fortaleciendo el ingreso de letrados a los cargos públicos.

En la exposición precedente hay una pieza faltante, a saber, el papel del Estado bizantino que, como apreciaremos adelante, fue el eslabón que vinculó al derecho romano y a la Europa moderna.

### III. EL DERECHO ROMANO

El derecho romano del que estamos hablando es, como lo afirma un especialista, su “estado final”, su culminación. En realidad, por derecho romano se entiende el *corpus iuris civilis*,<sup>10</sup> el cual se transformó en el derecho europeo moderno, y que es más bizantino que romano y al mismo tiempo su herencia.<sup>11</sup> En efecto, el *corpus iuris* fue compilado en Oriente luego de

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>10</sup> A partir del siglo XII se le dio la denominación *corpus iuris civilis* al conjunto de las compilaciones mandadas elaborar por Justiniano, para distinguirlas de las colecciones de derecho canónico. El cuerpo jurídico está integrado por el código (preparado en 529), el digesto (533) y las institutas (530). Las primeras ediciones se han perdido. La segunda edición comprende las dos últimas, más una segunda edición del código en 534, que responde al plan del emperador en el sentido de formar un todo. Krüger, Pablo, *Derecho romano*, México, Editora Nacional, 1967, pp. 300-304 y 356.

<sup>11</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente*, México, UNAM, 2005, pp. 2 y 3.

la desaparición del Imperio en su *pars* occidental. Se debe enfatizar, por lo tanto, que fue un descubrimiento lo recibido con entusiasmo en Europa. La compilación fue realizada fuera de la ciudad de Roma, porque su hacedor, Justiniano, regía en el Imperio oriental donde se comenzaba a hablar más griego que latín, y por lo tanto fue considerado apropiadamente como el último emperador que habló lengua latina. Por lo tanto, la voz *derecho romano* no se debe imaginar la Roma “de los cónsules, de los tribunos y de los césares”,<sup>12</sup> sino más bien la lejana Constantinopla, toda vez que tampoco el vocablo designa al derecho positivo de entonces. En la época en que se descubre ese texto, Italia era gobernada por Teodorico el Grande, rey de los godos, no por emperadores.

De modo que el entorno histórico en el cual emergió el derecho romano es determinante para la comprensión cabal de las instituciones y doctrinas que emanaron de él, porque a partir de las mismas se configuraron las instituciones políticas de Occidente. Pero el entendimiento del impacto y alcance del derecho romano en Occidente sólo es posible con un claro discernimiento del mundo bizantino, cuyo carácter se perpetuó en el *corpus iuris*, así como en el suelo donde se plantó ese notable documento.

Uno de los rasgos más sobresalientes de la coexistencia de los pueblos romano y germano fue el fenómeno conocido como “personalidad de las leyes” (es decir, la ley es inherente a la persona), pues ocurrió que en Italia cada elemento étnico mantuvo sus costumbres y sus disposiciones jurídicas, incluso cuando romanos y godos estuvieron sometidos a una misma jurisdicción. De modo que no hubo supresión ni predominio de alguno de los sistemas jurídicos en particular. De aquí que el derecho romano dejó de estar vigente para ambas etnias, pero no fue suprimido. Esta dualidad se conservó durante los siglos V y VI, toda vez que los monarcas germanos promulgaron, cada uno en su reino, leyes desemejantes para sus súbditos, dependiendo si eran bárbaros o romanos.<sup>13</sup> De modo que existió una ley visigoda para los romanos y otra ley visigoda para los germanos. Parece que el principio de la personalidad de las leyes se conservó hasta finales del siglo VIII, si bien desde antes se comenzó a establecer un fondo común de costumbres y leyes aceptadas por todos, las cuales, determinadas por el elemento étnico dirigente, establecieron una dosificación relativamente equilibrada de derecho romano y de derecho bárbaro. Esta situación peculiar a la larga preservó el derecho romano subsistente, así fuera desfigurado y abreviado.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 10 y 11.

<sup>13</sup> Ellul, Jacques (1955), *Histoire des institutions de l'antiquité*, París, Presses Universitaires de France, 1961, pp. 637-639.

Cabe destacar que en Italia esa dosificación se inclinó por el derecho romano, habida cuenta del carácter de nuevos invasores, los lombardos, que en un principio se propusieron gobernar aislándose de la población local. Sin embargo, pronto estuvieron compelidos en establecer relaciones con una civilización superior a la suya, si bien entonces se hallaba en decadencia. De estos vínculos emergió una situación paradójica, pues al mismo tiempo que los lombardos se dedicaron a ejercer el gobierno, fueron incorporados al ámbito de una cultura más antigua y asimilados por la población nativa. Después de medio siglo de su arribo a la península se aceleró esa mezcla, siendo finalmente asimilados por la población romana. Al final del proceso, en el siglo IX, dejó de escucharse en Italia el lenguaje lombardo. En buena medida, ello obedeció a que los lombardos eran el pueblo germánico menos avanzado, e incluso parece que carecían de tradiciones épicas a pesar de su ferocidad y valentía. En fin, su sistema jurídico, particularmente el de sus reyes Lotario y Luitprando, fue preparado con la asistencia de juristas romanos que compilaron los códigos de leyes germanas, principalmente merced a los detalles legales tenían “ecos inconfundibles del derecho romano”.<sup>14</sup> Sin embargo, debemos destacar que principalmente en Italia se siguieron utilizando algunas versiones del *corpus iuris civilis*, como la llamada *summa perusina*, que consiste en un resumen y se presume que procede del siglo VII.<sup>15</sup>

Las circunstancias narradas fueron determinantes cuando se encontró un manuscrito del *corpus* (elaborado probablemente en el siglo VI o VII).<sup>16</sup> Es cierto que en el siglo XI existían escuelas de derecho en Provenza, así como en ciudades italianas de Pavía y Ravena. En Pavía el derecho romano se estudiaba junto con el derecho lombardo, en tanto que en Ravena —por dos siglos bajo la dominación bizantina— se mantuvo la tradición del derecho romano. Por su parte, los juristas franceses abrevaron en una ininterrumpida tradición de derecho romano en aquella región. Cuando el *corpus* fue descubierto en Pisa, el hecho significó el más grande acontecimiento de entonces, toda vez que fue llevado a Florencia, y hasta donde se sabe, con la excepción de pequeños fragmentos encontrados en Egipto, es el único que ha sobrevivido. Como lo apunta Rolando Tamayo y Salmorán, el documento fue escrito “con toda probabilidad” alrededor del año 600 en la parte bizantina de Ita-

<sup>14</sup> Foligno, Cesare (1923), “The Transmission of the Legacy”, en Bailey, Cyril (ed.), *The Legacy of Rome*, Oxford, at Clarendon Press, pp. 19 y 20.

<sup>15</sup> Krüger, *op. cit.*, p. 351.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 334.

lia, donde se sitúa Ravena.<sup>17</sup> Sin embargo, la transmisión del derecho romano fue realizada mediante una copia de aquella que es la original, hecha a finales del siglo XI, que “encontró su casa en Bolonia”. El documento es de suyo tan eximio que se le considera el detonante de la enseñanza y difusión del derecho romano en Europa, acontecimiento que sin duda halló tierra fértil en suelo italiano, como es observable en el siguiente pasaje:

La jurisprudencia respondía por entero al espíritu realista de los italianos. Era su patrimonio familiar desde el tiempo de los romanos y constituía una necesidad diaria en la vida del estado y de la iglesia y hasta dentro de las relaciones personales. En el derecho imperial romano se basaban los emperadores germanos para fundar la legitimidad de su poder cesáreo; enjambres de juristas llenaban su corte. Los papas recurrían al derecho canónico para argumentar su poder universal y su curia era un hormiguero de juristas. Las luchas entre la Iglesia y el Imperio eran duelos de un derecho contra otro. Los mejores soldados de Federico II, que liberó a Sicilia de la dominación papal por medio de un código de derecho, eran sus consejeros jurídicos y los sabios de su corte, y el papa consideró como un gran triunfo el hecho de que el jurista Rofredo de Benevento dejase el servicio del emperador. La monarquía nacional peleaba contra el papado con las armas de los legistas; los jurisperitos de Felipe el Hermoso fueron los instrumentos de que este rey se valió para derrocar a Bonifacio VIII, y el poder teocrático de la Iglesia romana fue derribado por fin gracias al derecho del Estado.<sup>18</sup>

Una cultura puede dejar un legado doble: por una parte, implica un proceso natural transmitido de generación a generación por medio de instituciones sobrevivientes, así como usos, concepciones intelectuales y valores artísticos. Este legado es el que, independientemente de su valor intrínseco, ha dado los mejores frutos a la generación siguiente.<sup>19</sup> Se trata del “legado natural” que puede escapar a la extinción porque permanece en uso constante, y aunque padece deterioro logra ejercer sobre los hombres una influencia considerable y continua, si bien, variable. Ésta es una herencia considerada por sus poseedores temporales como propiedad legítima, de modo que es absorbida, modificada y reelaborada como cosa propia, a pesar de que su valor intrínseco pueda quedar frecuentemente oscurecido en su origen por el hábito de la posesión. El otro legado, que se define como

<sup>17</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *La Universidad, epopeya medieval*, México, UNAM, 2005, pp. 27 y 28.

<sup>18</sup> Gregorovius, Ferdinand, *Roma y Atenas en la edad media*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 94.

<sup>19</sup> Foligno, *op. cit.*, p. 10.



“artificial”, quizá más rico por sí mismo, suele recuperarse gradualmente por medio del esfuerzo incesante, el trabajo, el estudio, las excavaciones y las investigaciones de los académicos, que comenzando de antaño llega hasta el presente.

Como el proceso de transmisión tiene el doble cauce natural y artificial, esta circunstancia modifica profundamente la verdadera esencia del legado. De modo que se puede decir que el primero es difícil de precisar, aunque ha permanecido activo en todo tiempo y ha beneficiado a todos los tipos de personas, mientras que el segundo, que es más visible, es el resultado de un largo esfuerzo colectivo de investigación que pocas veces beneficia a quienes no pertenecen al grupo de los hombres educados.<sup>20</sup> Como este último puede quedar enterrado bajo los restos de un cataclismo social, sepultado profundamente en las aguas por el naufragio de una civilización, sólo se puede recuperar más tarde gracias a largas búsquedas que realizaron su valor ante los hombres educados y ser incluso colocado en los museos. La diferencia existente entre la transmisión directa y la recuperación posterior es observable en la posición de los beneficiarios respecto al legado. De modo que los hombres que viven en una etapa posterior pueden aceptar o no el legado de la generación precedente, asunto relevante cuando se trata de un régimen a otro. Incluso, son los eruditos, con base en su más extensa información, los primeros en comenzar casi inconscientemente a adoptar una actitud crítica, de manera que más que recibir un legado, toman más bien lo que desean. Esto es: cuando un legado se transmite de una generación a otra, ello entraña que tomar una cosa implica una elección y una actividad intelectual consciente, en tanto que recibirla sólo indica su mera aceptación.

El derecho romano subsistente, aunque degradado e incompleto, constituye un legado natural que propició la recepción del *corpus iuris civilis*, un legado artificial.

En efecto, debemos resaltar que el norte italiano fue suelo fecundo para la recepción del derecho romano. Como lo advertimos, en el inicio del siglo XI existía una escuela en Pavía que disfrutaba de merecidos créditos y que estaba dedicada principalmente al derecho lombardo, si bien las leyes romanas eran estudiadas celosamente como “una especie de código universal” para ser invocado y dilucidar las leyes municipales de cualquier nación.<sup>21</sup> Es posible que el plantel se originara en los tiempos romanos y estuviera relacionado con la corte en la época de Teodorico. En sus aulas se enseñaba gramática y retórica, pero a partir del año 844 se convirtió en una escuela

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 10 y 11.

<sup>21</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, 2002, p. 176.

de Estado de enseñanza judicial. El plantel era visitado por muchos extranjeros, a pesar de que para ellos carecía de interés el estudio del sistema legal lombardo. Pavía fue probablemente el centro más importante de estudios jurídicos en Italia antes del surgimiento de Bolonia, si bien esa primacía se la disputa Ravena, cuyas escuelas en el siglo XI parecen estar más interesadas en los estudios del derecho. Obra en su favor que las antiguas tradiciones de la jurisprudencia romana se mantuvieron vivas por su vinculación con Constantinopla. En Bolonia, en fin, las tradiciones referidas estuvieron en contacto con esas ciudades, y con el desarrollo profesional y académico de los estudios de derecho. Por lo tanto, el renacimiento de la ciencia jurídica fue común en el norte de Italia.

Aunque con larga tradición histórica, algunas codificaciones jurídicas realizadas por algunos monarcas que obtuvieron un carácter muy significativo fueron aquellas llevadas a cabo en la época en la que apareció el Estado administrativo. Sin embargo, pocas fueron creaciones nuevas, la mayoría consisten en la vigencia del derecho romano como derecho universal o al menos como derecho subsidiario. “Pero ninguna tuvo tanta importancia para la transformación del pensamiento jurídico y del derecho material vigente como la recepción del derecho romano”.<sup>22</sup> Esta recepción fue promovida principalmente por el emperador Federico I, y más tarde por los príncipes, debido a la situación preponderante del monarca ante la iglesia. Asimismo, como lo mencionamos, la recepción del derecho romano tuvo un influjo político en el orden social italiano porque concibió una nueva categoría de *honoratiōres* (notables): los juristas titulados como doctores en universidades, a través de una formación jurídica formal. Max Weber observó que en este hecho descansa sociológicamente la trascendencia del derecho romano, es decir, su poder social.<sup>23</sup> La codificación de Justiniano, por la cual se sistematizó al derecho, creó paralelamente un verdadero “derecho de los juristas” que marginó a todos los legos.

El *corpus* fue también un producto de su tiempo. En efecto, el progreso comercial del Imperio bizantino demandó un sistema aduanal más complejo y la revisión profunda de la justicia, toda vez que emergió una necesidad mayor de conocimientos de la contabilidad. Estos progresos habían estado obstruidos por una masa desintegrada y diversa de legislación que se había acumulado en el siglo VI, como consecuencia de la perpetuación de las prácticas consuetudinarias y la adición continua de las Constituciones, principalmente las sentencias del emperador y del cuestor de palacio, funciona-

<sup>22</sup> Weber, Max (1921), *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, 2 ts., I, p. 633.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 634 y 636.

rio encargado de la legislación y la jurisdicción. Cuando Justiniano expidió un cuerpo unificado de leyes, las contradicciones e inconsistencias desaparecieron. Igualmente, aquellos acontecimientos económicos repercutieron determinadamente en la administración pública porque el *corpus* sistematizó y dio coherencia a las leyes, y facilitó su gestión a cargo de los funcionarios.<sup>24</sup> En fin, cuando se mejoró la enseñanza del derecho fue posible un suministro superior de abogados para el servicio público. Se produjo, pues, un cambio en los patrones de reclutamiento de la burocracia y el desarrollo de funcionarios especializados (los *litterati*). Estos importantes e irreversibles cambios estructurales que se produjeron en la burocracia bizantina, la convirtieron en la más eficiente en el mundo mediterráneo.

En Italia, una de las fuerzas que colaboró decisivamente en favor de la recepción del *corpus* fue personificada por los notarios italianos, que entonces constituían una categoría de notables que tenía relaciones profesionales con la práctica del derecho. En efecto, después de la caída del Imperio, los notarios subsistieron como única corporación dentro de la cual sobrevivió y se modificó la tradición de un derecho mercantil desarrollado. Desde entonces, fueron por mucho tiempo la categoría dominante entre los practicantes honorarios del derecho, y, asimismo, una de las capas sociales con mayor influencia en el desarrollo del derecho. Los notarios tuvieron intervención determinante en el proceso de uniformidad del derecho “y, sobre todo, en la recepción del derecho romano”.<sup>25</sup> Como el tráfico de los negocios mercantiles se desenvolvía originalmente dentro del cauce fijado por los documentos notariales, los ordenamientos procesales de ciudades como Venecia, Pisa y Génova preferían la prueba documental como medio de evidencia racional, en lugar de otras formas no racionales de la antigua administración de justicia. De aquí el desarrollo de los títulos de crédito. Su añeja tradición basada en la larga vinculación con los tribunales imperiales y la necesidad de disponer urgentemente de un derecho racional para satisfacer las necesidades crecientes del tráfico mercantil, a decir de Max Weber, “hicieron que los notarios italianos recibieran el derecho romano como el auténtico derecho mercantil”. De manera que constituyeron una de las profesiones más importantes de *honorarios* jurídicos interesados y participantes en la creación del *usus modernus* del derecho romano.

En Occidente el derecho romano se adoptó por “recepción”. En Oriente permaneció vivo hasta el hundimiento de Constantinopla en 1453. Este

<sup>24</sup> Carney, T. F., *Bureaucracy in Traditional Society: Romano-Byzantine Bureaucracies viewed from Within*, Lawrence, Kansas, Coronado Press, 1971, pp. 157 y 158.

<sup>25</sup> Weber, *op. cit.*, pp. 595 y 596.

hecho debe ser resaltado porque en el Imperio bizantino la formación jurídica de los funcionarios fue no sólo anterior al Occidente, sino más propicia, al grado que influyó el establecimiento de planteles de enseñanza del derecho en el islam.

En suma: los pueblos unidos bajo el rubro *civilización occidental* son los herederos del derecho romano bajo dos formas. En primer lugar, y en una gran medida, son *heredes necessari* del derecho romano porque nunca existió posibilidad alguna de evitar que se constituyera en un elemento básico en la formación de la civilización occidental. Ello obedece a que, a pesar de que la “solución de continuidad” producida tras la desintegración del Imperio romano de Occidente no fue absoluta, los invasores estuvieron por mucho tiempo sujetos a la influencia de la cultura romana. De manera que las instituciones provinciales y el derecho vigente formaron parte original de la sociedad configurada en los reinos bárbaros.<sup>26</sup> No se debe juzgar esta influencia como algo casual, es decir, como un mero efecto del ascendiente político de Roma, sino como el resultado de la excelencia del derecho romano que es fundamentalmente la explicación de su ascendiente. La continuidad del derecho romano luego de la desintegración del Imperio occidental, del cual una gran parte sobrevivió en forma deprimida y distorsionada, fue complementada por los germanos con nuevos elementos. Los pueblos vencedores destruyeron al derecho romano como sistema técnico, pero se impregnaron del recuerdo de un mundo civilizado y unido en el Imperio, y bajo una ley.

En segundo lugar, si bien es cierto que los textos legales venerados por siglos, como derecho civil —el *corpus iuris civilis*—, fueron compilados en el Oriente después de la caída de la parte occidental, a fines del siglo XI tuvo lugar su aceptación como herencia. En efecto, ese cuerpo jurídico no fue el derecho que encontraron los bárbaros en las provincias que ocuparon en el siglo V, salvo en las regiones de Italia reconquistadas por Justiniano un siglo después. Motivo por el cual no se puede hablar de un “resurgimiento”, sino más bien de un “descubrimiento” aceptado por la Europa occidental. De aquí el comienzo de su estudio, el cual, continuado por largo tiempo, tuvo efectos trascendentales en la formación del derecho europeo moderno. Esta influencia, consiguientemente, es diversa de la que ejerce la continuidad, pero no es independiente de la misma porque la “vieja influencia preparó el camino para la nueva”.<sup>27</sup>

El influjo posterior del derecho romano mediante su estudio y adopción implica que, en la Edad Media, no era algo impreciso, sino el derecho

<sup>26</sup> Zulueta, F. de, “The Science of Law”, en Bailey, Cyril (ed.), *The Legacy of Rome*, Oxford, at the Clarendon Press, 1923, pp. 173 y 176.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 172.

de una época determinada, el tiempo de Justiniano, cuando fue formulado como un conjunto concreto de textos legales. El derecho romano que el *corpus* desplazó procedía del periodo primigenio, esto es, del tiempo precedente a la destrucción del Imperio de Occidente. Exceptuando las partes de Italia recobradas por el Imperio bizantino, y concediendo valor al papel de la “infiltración” jurídica, se puede decir que el *corpus* fue descubierto por Irnerio para el Occidente y en su provecho.<sup>28</sup> La “recepción” del derecho romano, que culminó cimeramente con el establecimiento del Estado moderno, arrancó con un modesto ejercicio docente a finales del siglo XI, cuando ese gran jurista fundó en Bolonia una escuela de derecho cuyos profesores glosaron el *corpus*. En todo caso, “quien es heredero una vez es heredero siempre”, como reza una máxima romana. Porque nunca la civilización occidental estuvo en posibilidad de renunciar ni modificar el hecho de que, “por necesidad y por elección”, el derecho romano desempeñara un papel tan importante en su formación. En suma, la influencia del derecho romano sobre la Europa moderna se ejerció por medio de la continuidad y por una resurrección deliberada.

Hay que destacar que los juristas italianos que glosaron los textos creyeron, como sus contemporáneos en general, que la civilización precedente representada por el Imperio romano había sobrevivido hasta su época, tanto en Occidente como en Oriente. Más aún, pensaron que su cualidad era ser universal y persistente. De modo que tomaron la legislación de Justiniano, no originalmente como aplicable en Bizancio, sino como ley para todo tiempo y lugar.<sup>29</sup> El *corpus iuris civilis* era, en efecto, la verdadera ley y la encarnación de la razón. Sin embargo, no debemos olvidar que Justiniano ordenó la codificación como emperador romano con la mira en Italia, que se había propuesto reconquistar, y en la que ya sometida dispuso que se aplicara el *corpus* entero. Como ha sido calificado este hecho, se trató de una restauración y una continuación de la época clásica.<sup>30</sup> Por consiguiente, el *corpus* es más romano en apariencia que en la realidad; pues si bien es romano por su idioma y por los materiales empleados en su confección, es asimismo oriental debido a que esos materiales fueron sensiblemente alterados por profesores igualmente orientales. Por tanto, no puede afirmarse que la obra legislativa de Justiniano contenga al derecho romano genuino de Occidente porque la presencia oriental fue muy poderosa. Dificilmente las dos comisiones compiladoras pudieron conservar el derecho como había evolu-

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>29</sup> Berman, Harold, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, pp. 122 y 123.

<sup>30</sup> Ellul, *op. cit.*, pp. 599 y 600.

cionado en Occidente, bajo el estímulo de su práctica en el siglo IV, y que su labor fuera de adaptación, es decir, consistente en introducir en Oriente ese derecho occidental. Es más probable que los compiladores adaptaran los textos del siglo III al ambiente jurídico helénico del siglo VI oriental, pues se trataba del derecho vivo que se enseñaba en las regiones habitadas por los comisionados. Las compilaciones y las obras doctrinales contienen la esencia del derecho bizantino hasta la época de la caída de Constantinopla, toda vez que el *corpus* fue la única ley vigente hasta el siglo IX.

Finalmente, en honor de Bizancio, no debemos dejar de lado el hecho de que el *corpus* es una gran obra académica concordante con el rasgo de sabiduría que siempre caracterizó a su cultura. En efecto, toda actividad desarrollada en su sociedad tuvo un aspecto científico, es decir, la indagación de los principios en el arte, la arquitectura, la literatura, la administración y la estrategia militar.<sup>31</sup> En el Imperio se cultivó una voluntad en pro de la maestría y la racionalidad y, como consecuencia, persistió el rechazo a lo espontáneo. Estos atributos generales concilian plenamente con el carácter reflexivo y doctrinal de la obra legislativa de Justiniano.

La conciencia colectiva de un pueblo puede evocar acontecimientos del pasado que “revive” como recuerdo. Contribuyen al suceso los restos de los monumentos, de las calzadas y de los edificios, así como los materiales escritos, muestras del pasado que se observan cotidianamente, y todo junto o separado incita nostalgia imperecedera. Basta un fuego pequeño para que la hoguera reviva, por ejemplo, un manuscrito ancestral que es encontrado en una biblioteca, y entonces ocurre un “renacimiento”, o más bien la “resurrección” de una idea que toma la forma de instituciones y así se recrea como algo nuevo que desea ser como antaño lo fue.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 602.