

CAPÍTULO III

INVESTIGACIONES REFERENTES A LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO

8. ANTECEDENTES

DE LA SEGUNDA VIDA del derecho romano, especialmente el iusromanismo medieval ha sido tratado con profundidad. Esta investigación tuvo antecedentes en la Edad Media misma, en forma de intentos de escribir una historia de las generaciones anteriores de juristas, combinando datos biográficos y bibliográficos. Odofredus de Denariis (?-1265) y Johannes Andreae (el famoso canonista, ?-1348) presentan conatos al respecto y también Baldus escribió una monografía sobre la historia de los juristas medievales, que se ha perdido. Importante ha sido Tomas Diplovatatus, (1468-1541), quien al comienzo del Renacimiento, y aprovechando todavía la obra de Baldus, escribió un *Liber de Claris iurisconsultis*, cuya primera parte, reeditada en 1919 por Schulz y Kantorowicz cubría la ciencia jurídica hasta Teodosio II, y cuya segunda parte, reeditada en Bolonia, 1968 (Kantorowicz y Schulz, y luego G. Rabotti, sobre bases puestas por los dos primeros), con los datos sobre Glosadores y Postglosadores, está ahora a la disposición de los interesados. Se trata de una obra muy apreciada por los especialistas, aunque en su propia época cayó pronto en el olvido, del que fue rescatado un sólo ejemplar, en 1748, perteneciente a un lote de viejos papeles en que los vendedores de pescado, en Pesaro, iban a envolver su mercancía.

Después de Diplovatatus, Johann Fichard, Mario Mantua (Mantova) Benavides (1489-1582),¹ Valentín Forster, Guido Panciroli (1523-1599)² y otros han hecho esfuerzos independientes, sin alcanzar el nivel de Diplovatatus.

¹ De este culto humanista, objeto de muchas distinciones honoríficas en el medio académico de su tiempo, se conocen el *Epitome virorum illustrium qui vel scripserunt vel iurisprudentiam docuerunt in scholis*, Padua, 1555, y las *III Iusconsultorum imágenes*, Roma, 1556.

² Autor de *De claris legum interpretibus*.

9. LA INVESTIGACIÓN DESDE FINES DEL S. XVIII

A. ESTUDIOS SOBRE LA SEGUNDA VIDA HASTA LA RECEPCIÓN.

Una nueva fase de investigación comenzó con M. Sarti y M. Fattorini, autores de *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, en dos volúmenes, publicados en 1769 y 1772. En esta obra pudieron aprovechar el libro redescubierto de Diplovatius,³ pero esta rama de investigación florece, sobre todo, desde el siglo pasado, con múltiples ediciones críticas de textos fundamentales, y agudas investigaciones; con altas y bajas esta corriente se ha perpetuado en nuestro siglo, y así, a través de muchas polémicas, errores y cuidadosas correcciones de éstos, vemos ahora un poco más claramente en aquella literatura laberíntica, con tantas obras anónimas, tanto plagio, enmiendas acertadas y desacertadas por copistas, amplias interpolaciones aportadas por Glosadores posteriores, y siglas o abreviaturas que se prestan a confusión.

Fundamental ha sido, al respecto, la obra de Savigny (véase siglas), en la que, de nuevo, el segundo tomo de la monografía redescubierta de Diplovatius a menudo sirvió de fuente; la labor editorial de G. Haenel; el primer tomo del v. Stintzing-Landsberg, 1880, todavía escrito por R. von Stintzing (ver siglas); y, luego, los estudios de M. Conrat,⁵ E. Besta,⁶ H. Fitting (más tarde criticado con maliciosa alegría por Kantorowicz),⁷ F. Patetta, E. Seckel,⁸ y G. Pescatore.⁹ El mismo Hermann Kantorowicz que llamó la atención por su defensa de la libre interpretación judicial, y que a veces escribió bajo el seudónimo de Gnaeus Flavius —aquel Prometeo de los plebeyos—, después de su emigración a Inglaterra, en tiempos de Hitler, analizó un voluminoso manuscrito medieval del Museo Británico, manuscrito 11. B. XIV, con varios escritos de los Glosadores, lo cual dio lugar a la importante obra mencionada en las siglas: el análisis

³ La obra de Sarti y Fattorini recibió una nueva edición, Bolonia, 1888-1896.

⁴ *Dissensiones dominorum*, Leipzig, 1834.

⁵ *Die Epitome exactis regibus*, 1884, reed. 1965, y sobre todo *Geschichte der Quellen und Literatur des roemischen Rechts im fruheren Mittelalter*, Leipzig, 1891, reed. Aalen, 1963.

⁶ *L'Opera d' Irnerio*, dos vols., Turin, 1896.

⁷ *Juristische Schriften des fruheren Mittelalters*, Halle, 1896; *Die Summa Codicis des Irnerius*, Berlin, 1894; *Die Summa Codicis und die Quaestiones des Irnerius*, ZSS (1896); *Quaestiones de iuris subtilitatibus des Irnerius*, 1894.

⁸ *Distinctiones Glossatorum*, Berlin, 1911.

⁹ *Beitraege zur mittelaelterlichen Rechtsgeschichte*, 5 vols., 1889-1896.

de este manuscrito se convirtió, en realidad, en un nuevo punto de partida para la investigación de los Glosadores.

Un lugar especial, por su merecida popularidad, merece el librito de Paul Gavrilovitch Vinogradoff, originario de Moscú, que estudió bajo Mommsen y el germanista Brunns, y que, en su gloriosa carrera internacional llegó a ser el sucesor de Pollock. Me refiero, desde luego, a su *The Roman Law in Medieval Europe* (ver siglas).

Más difícil de encontrar es de E. Genzmer, *Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren*.¹⁰ También de una época reciente es la labor del catedrático holandés Eduard Mauritz Meijers, que —entre muchos méritos— llamó la atención sobre el papel clave de la Escuela de Orleáns en la transmisión de la antorcha iusromanista;¹¹ de W. Engelman¹² y de Calasso.¹³

Para un panorama bibliográfico actualizado de esta fase medieval me refiero, desde luego, a los primeros volúmenes del *Handbuch* (véase siglas), donde P. Weimar ha tratado a los Glosadores en pp. 129-260 y N. Horn a los Postglosadores, en forma tan competente, que los directores de IRMAe decidieron recortar estos temas de su programa de trabajo, dentro del cual, originalmente, habían figurado como la parte medular; y, *last but by no means least*, debe mencionarse la serie de monografías coordinadas por la dirección de aquella admirable empresa académica, el IRMAe (véase siglas), a las que a menudo haremos referencia. Además, en la serie (no estrictamente periódica), *Ius Commune*, del Instituto Max Planck para la Historia del Derecho Privado Europeo, Francfort del Mein, se publican los resultados de las investigaciones realizadas por los colaboradores de este Instituto, en las cuales siempre se encuentra material referente a la segunda vida, en sus diversas fases.

B. INVESTIGACIÓN SOBRE LA RECEPCIÓN

En cuanto a la Recepción del derecho romano, la laboriosa obra de Savigny sobre el derecho romano en la Edad Media debe mencionarse en primer lugar (y, a su lado, algunas obras secundarias, como las de Carl

¹⁰ Este estudio fue publicado en *Atti del Congresso Internazionale di diritto rom. no*, Bolonia, 1933, I, p. 347 ss.

¹¹ Para la fase medieval, véase los tomos III, 1959, y IV, 1966, de los *Études d' Histoire du Droit* de este autor, ed. Feenstra y Fischer, Leiden.

¹² *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig, 1938.

¹³ *Medio Evo del Diritto*, I, Le Fonti, Milán, 1954.

Adolf Schmidt),¹⁴ pero en la actualidad uno recurre en primer lugar a la serie de monografías coordinadas que produjo IRMAe. En el cuaderno 1, la-d (Milán, 1961) uno encuentra la historia de esta organización (que nació de una sugerencia del romanista holandés Hoetink, de 1951). Al comienzo se solía designar como el “nuevo Savigny” (término acuñado por E.M.Meijers) pero que, desde la amputación de Glosadores y Postglosadores, por las razones ya señaladas, se llama brevemente IRMAe. Y, desde luego, también para esta fase, el *Handbuch* resulta indispensable.

C. INVESTIGACIONES SOBRE IUSROMANISMO DESPUÉS DE LA RECEPCIÓN

Sobre *Mos Gallicus* y *Mos Italicus*, o el *Usus Modernus Pandectarum*, no conozco obras panorámicas; por otra parte, está a nuestra disposición una avalancha de monografías, y en las notas bibliográficas en el presente estudio el lector interesado encontrará un punto de partida para seguir indagando los temas que le interesen. Además, Koschaker y el *Handbuch* le servirán, y, desde el Renacimiento, el magnífico libro de Wicacker (véase siglas) viene a ayudarnos, además de la obra de Wesenberg, reelaborada por Wesener (véase siglas). En relación con estas publicaciones, es recomendable buscar las últimas ediciones.

Para juzgar el eventual impacto del romanismo en las legislaciones de ciudades y territorios en Alemania, es importante que la Fundación Thyssen haya hecho posible la labor de una comisión académica (Thieme) que publica materiales relevantes. Las legislaciones que nacieron del Iusnaturalismo han dado lugar a muchas monografías (una vez más me refiero al *Handbuch*), y para la Escuela Histórica y la Pandectística Alemana me remito a las notas de pie de página. En cuanto a Sudáfrica, recomiendo el libro, ya viejo pero todavía fundamental, de J.W. Wessels¹⁵ (además de las obras mencionadas en las notas).

10. LA MATERIA PRIMA DOCUMENTAL MEDIEVAL: *GRANDEUR ET MISÈRE*

En la actualidad, hay varias campañas académicas, bien financiadas, en Europa, para hacer inventarios de los documentos y libros raros de aquella combinación de iusromanismo medieval con derecho canónico, que

¹⁴ *Die Reception des roem. Rechts in Deutschland*, Rostock, 1868.

¹⁵ *History of the Roman-Dutch law*, Grahamstown, 1908.

ha recibido el nombre de *Ius Commune*. A veces tales búsquedas se refieren a algún autor determinado,¹⁶ y en otras ocasiones se trata de una tarea de carácter general.¹⁷ También, por ejemplo, la publicación de catálogos de bibliotecas medievales por la *Akademie der Wissenschaften* en Berlín es una ayuda para la investigación; además, la cibernética ya comienza a rendir sus buenos oficios para esta rama de la ciencia jurídico-histórica.

La comparación entre los manuscritos que así son catalogados (y que, mediante las modernas técnicas de fotografía y microfilmación quedan fácilmente a la disposición de los especialistas) demuestra generalmente gran variedad, inclusive entre los que obviamente corresponden básicamente a una misma obra; sucesivos juristas, de letras diferentes, han trabajado las glosas, las letras o los símbolos con que se identifican se prestan a confusiones, las abreviaturas no siempre son claras, etc. En general se puede decir que cada manuscrito es un individuo, que tiene un fondo común con muchos manuscritos de la misma "familia" contra el cual destacan varias características que sólo se encuentran en este manuscrito. Después de la labor básica de catalogar y analizar lo común y lo variante, viene la tarea de establecer "árboles genealógicos", en los que se fija cuáles manuscritos han servido de modelo para otros. Muchos años de paciente labor se necesitan todavía para realizar el inventario, la objetiva agrupación de los manuscritos y el análisis de las *Textstufen* de cada uno; y una forma de publicación que muestre de manera sinóptica la base y las variantes es un problema a la vez académico, organizatorio y técnico-tipográfico (además de —desde luego—, financiero).

Evidentemente, las destrucciones durante la segunda guerra mundial han perjudicado a esta rama de investigación.¹⁸ No sólo debemos pensar en la pérdida de la documentación medieval misma, sino también en la pérdida de manuscritos eruditos de la época actual, todavía no publicados.¹⁹ También hubo desgracias naturales, como aquella fatal inundación de Florencia de 1966. Tales calamidades para la ciencia histórico-jurídica, desde luego, siguen amenazándonos, pero la técnica actual de microfilm

¹⁶ Bártolo ha sido objeto de una misión de inventarización de documentos por parte de la Universidad de Nápoles.

¹⁷ Pensemos en la que emprendió el *Max Planck Institut* de Francfort: cf. Gero Dolezalek. *Verzeichnis der Handschriften zum roem. Recht bis 1500*, Francfort, 1972-73.

¹⁸ Gero Dolezalek menciona, por ej., que 3 de los manuscritos precursarios del *Digestum, Novum*, se perdieron (ZSS (1967) p. 247).

¹⁹ Cf. la triste noticia de Genzmer sobre los manuscritos de Emil Seckel referentes al derecho romano medieval, en ZSS (1959) p. 378.

y la creciente cantidad de reediciones, facsimilares u otras, ayudarán a reducir su impacto.

Menos dramáticas, desde el punto de vista académico, han sido las migraciones de especialistas, que por razones políticas tuvieron que abandonar sus patrias. Es verdad que generalmente fueron separados de sus archivos personales o públicos, y de sus bibliotecas y colaboradores acostumbrados; pero a menudo su estancia en un nuevo ambiente ha dado lugar a inesperados triunfos para esta rama de la ciencia (pensemos en la actividad de Kantorowicz en Inglaterra).