

CAPÍTULO XIX

EL DERECHO ROMANO EN
LA ITALIA RENACENTISTA Y BARROCA

86. GALERÍA DE GRANDES AUTORES

EN LA PATRIA original del derecho romano, de los Glosadores y de los dos principales Postglosadores, Italia, el *Mos Italicus* continúa su camino glorioso como parte del *Ius Commune*, que vive en competencia con los múltiples derechos locales. A este respecto, debemos distinguir entre varias partes de Italia, cada una con su propia historia jurídica: las “Dos Sicilias” —ligadas a la corona de España—, la Cerdeña —también bajo influencia española—, Milán, el Estado de la Iglesia, Piamonte-Savoya, la Toscana, Génova (república soberana, o sea *respublica superiorem non recognoscens*), Luca, Venecia (otra república), Módena, Parma, Plascencia y todavía una manada de micro-estados. Pero como el ingrediente romanista que entró en el derecho positivo de aquellos territorios era bastante uniforme, la literatura italiana iusromanista de este período puede tratarse como unidad; es más, la literatura italiana forma una unidad bastante coherente con la literatura romanista de Francia y España, salvo por lo que se refiere al *Mos Gallicus*, que generalmente gozó de poca aceptación en Italia (a pesar de que Alciatus era un italiano).

En Italia —como en España y Francia— se observa que desde el siglo xvi aumenta notablemente la corriente de las publicaciones de dictámenes y sentencias (*Consilia, Consultationes, Decisiones*, etc.): la literatura profesoral retrocede ante la literatura que emana de la gente de la práctica. En esta rama forense, el ingrediente del derecho romano se funde cada vez más con derechos legislados locales y con iusnaturalismo.

Entre los autores romanistas italianos sobresalen Giácomo Menochio (1532-1607), favorito de Felipe II de España, cuyo tratado *De praesumptionibus, Consilia* etc. a menudo figuran en las bibliotecas mexicanas, precisamente a causa de la gran coherencia de las literaturas iusro-

manistas de Italia, Francia y España-Portugal, y por servir el *Ius Commune —de facto—* como derecho supletorio del derecho castellano, que a su vez era derecho supletorio del derecho indiano;¹ Franciscus Mantica (1534-1614), juez de la Rota, cuyas *Lucubrationes vaticanae* y *De coniecturibus ultimarum voluntatum* también están representadas en muchos de nuestros caudales de libros antiguos; y Giambattista de Luca (1614-1683), que después de haber trabajado en Roma, con mucho éxito como abogado, se hizo sacerdote, ya en edad avanzada, y finalmente fue nombrado cardenal; se hizo famoso por su *Theatrum Veritatis et Justitiae* (19 vols.; 1669-1677), enorme colección de dictámenes, clasificados según materia, verdadera mina de datos sobre la aplicación del *Ius Commune* en su convivencia con derecho local;² además han sido importantes Mario Montova (Mantua) Bonavides, Antonio Marta, de Nápoles, y Guido Panciroli.

El brillo de esta literatura se opaca en el siglo xvii, y el *Mos Italicus* se defiende sólo con argumentos débiles cuando es atacado violentamente, en *Dei difetti della giurisprudenza* (1742), por aquel dechado de cultura panorámica, el archivista y bibliotecario de Modena, Ludovico Antonio Muratori (1672-1750), curioso ejemplo de cómo el sentido común no se atrofia necesariamente por una inmensa erudición. Con dicho ataque ya estaba preparado el camino, también en Italia, hacia la codificación. Sin embargo, en una rama siguió floreciendo el derecho romano, aunque con papel secundario, aplicado a leyes y costumbres ajenas a él: el derecho mercantil.

87. DERECHO MERCANTIL ITALIANO Y DERECHO ROMANO

Ya hemos señalado que el derecho mercantil fue una creación medieval, reacción de los comerciantes, renuentes a aceptar las lentitudes y los tecnicismos del *Ius Commune*. Sus instituciones (con excepción de la avería gruesa, de principios fundamentales de contratación y del *foenus nauticum*) no tenían mucha conexión con el iusromanismo, pero ya hemos visto que esto no era ningún obstáculo para que los romanistas medievales se ocuparan de ellas con espíritu romanista (y vimos, por ejemplo, que Baldus se dedicaba con éxito al fenómeno de la letra de

¹ Éste, desde luego, no es derecho indígena, derecho de los indios, sino derecho de las Indias (dispense; no quise ofender al lector).

² Rapolla, *Del cardinale G. de Luca* etc., Portici, 1899.

cambio). Sin embargo, los comerciantes ya tenían sus propios tribunales, generalmente con jueces-comerciantes y con propio derecho sustantivo y adjetivo, factor que disminuía el impacto romanista en esta rama.

En Italia, tan importante para la creación de este nuevo derecho, éste recibió un auge especial desde Benevenuto Stracca (1509-1578), de Ancona, famoso por su *De mercatura seu mercatore tractatus* y *De assecurationibus et sponsionibus mercatorum tractatus*, Luego encontramos a Sigismondo Scaccia, de Génova, inicialmente autor procesalista, que en 1618 publica su *Tractatus de commerciis et cambio*; siguen Carlo Targa (1614-1700), también de Génova, que usa en sus *Ponderationi sulla contrattazione maritima*³ tanto el derecho romano, como el canónico, el Consulado del Mar (normación mercantil medieval, de Barcelona), y derecho genovés (leyes y costumbres); y Ansaldis de Ansaldo (1651 aproximadamente 1740), de Florencia, alumno de De Luca, más tarde juez de la Rota, famoso por sus *De Commercio et mercatura discursus legales*. Sigue Lorenzo María Casaregi (s) (1670-1737), de Génova, con sus *Discursus legales de commercio*. Para fortalecer las costumbres comerciales en contra de la tradición romanista, establece el principio de que *consuetudo non solum vera legis interpres* —hasta aquí el iusromanista estaría de acuerdo— *sed lex ipsa est* (de manera que la costumbre mercantil supera el *ius scriptum*, incluyendo el *Corpus Iuris* y todos sus comentarios).

Esta serie prestigiosa termina con Pompeo Baldasseroni (1743-1807), que en su activa vida ambulatoria, siempre en altas funciones honoríficas, encontró tiempo para escribir sus *Leggi y costumi di cambio*, además de preparar un proyecto para un código de comercio (que, en la Italia ya napoleónica de aquel entonces, tuvo que ceder ante el *Code de Commerce*). En esta línea de autores vemos cómo el elemento romano en el derecho mercantil palidece cada vez más, hasta llegar a la fase de las codificaciones.

88. EL DERECHO PENAL Y EL IUSROMANISMO

Otra rama en que uno nota el impacto romano, y que florece en la Italia de las postrimerías del Renacimiento, es el derecho penal, en cuya

³ Fíjense cómo, en una materia tan pragmática como la mercantil, no sólo el derecho romano, sino también el latín ya comienza a retroceder.

especialidad Julius Clarus (1525-1575) —autor ligado a Milán pero también a la Corte española— y el gran conocedor del derecho romano (pero también de la Carolina) Prosper Farinacci (1554-1616), con su *Praxis et theoria criminalis* (obra inacabada; Lyon, 1634) han tenido gran influencia en la región latina de Europa,⁴ inclusive en Rumania, donde bajo la designación del “Sabio Farinescu”,⁵ Farinacci influyó en el derecho positivo. Tanto en la arquitectura general de su exposición (los siete puntos de vista, derivados de Saturnino, D.48.19.16.1), como en los detalles, el *Corpus Iuris* y sus comentarios juegan un gran papel en esta literatura de derecho penal, pero conocedores de la materia han señalado esto más bien como un defecto.⁶ En esta materia, otro autor italiano, el marqués de Beccaria, ningún especialista del derecho, pero un hombre lleno de sano sentido común latino, pronto introdujo mediante su tratado *Dei delitti e delle pene* (1764), aquel ambiente iusnaturalista, con el cual comienza el derecho penal clásico, que no reconoce al iusromanismo como su progenitor.

⁴ Es fácil encontrar sus obras en nuestras bibliotecas antiguas.

⁵ A. V. Soloviev, l.c. p. 455.

⁶ Véase Carlo Calisse, *A History of Italian Law*, trad. Boston, 1928, pp. 354-355.