

## CAPÍTULO V

# EL DESARROLLO JURÍDICO POSTJUSTINIANO EN EL MUNDO BIZANTINO: PROLONGACIÓN REGIONAL DE LA PRIMERA VIDA

## 19. DE JUSTINIANO HASTA LAS BASÍLICAS

LA SEGUNDA VIDA del derecho romano se refiere, sobre todo, a las aventuras del derecho *occidental*, conectadas con el *Corpus Iuris* de Justiniano. A pesar de la fascinación que tiene el desarrollo bizantino post-justiniano para nuestros historiadores de derecho, tiene caminos y aventuras, generalmente desconectados del derecho occidental en que Latinoamérica participa, con una importante excepción: el interés que las *Basílicas* (y en menor grado la *Hexábiblos*) han tenido para ciertos aspectos de la segunda vida. Por esta razón diremos aquí algo sobre las altas y bajas del derecho justiniano en el Imperio Oriental, desde el origen del *Corpus Iuris*.

Es verosímil que en el Imperio Oriental, el impacto práctico de esta compilación no haya sido tan grande como Justiniano lo esperara. Es verdad que encontramos su reflejo en la cosecha de documentos jurídicos egipcio-bizantinos que la papirología aporta; pero se trata de aspectos aislados, y es probable que fuera de la capital y algunas grandes ciudades, y fuera de la enseñanza en dos o tres grandes facultades de derecho—Constantinopla, Berito, quizás Alejandría—, este *Corpus Iuris*, que tanta fama póstuma ha otorgado a Justiniano, no haya aportado grandes cambios prácticos.<sup>1</sup> Esto se explica por la inercia de la vida social, por el nivel modesto de la cultura jurídica general<sup>2</sup> y por la creciente orientalización de la vida. Resulta interesante que una obra de eficacia práctica tan dudosa en su propia época, haya llegado a tener una autoridad tan aplastante bajo otro cielo, muchos siglos después.

---

<sup>1</sup> Wolfgang Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, trad. Oxford, 1966, pp. 166-167.

<sup>2</sup> Véase al respecto las hirientes observaciones de Justiniano en la *Constitutio Omnem*, que se refiere a la educación jurídica.

La ruda prohibición justiniana de hacer comentarios al *Digesto*, permitiéndose únicamente traducciones *kata poda* —literales— al griego, *indikes* —resúmenes sinópticos— y *paratitla* —referencias a otros lugares dentro de la obra, útiles para la comprensión de alguna cita—, desde luego no hubiera sido favorable para la evolución de la ciencia jurídica bizantina; afortunadamente, no fue observada estrictamente: todavía durante la vida de Justiniano, a este respecto, el emperador fue desobedecido.<sup>3</sup> Uno puede decir que la paráfrasis de Teófilo (con gran probabilidad aquel ya mencionado colaborador de Triboniano) a las *Instituciones*<sup>4</sup> no peca contra la letra (aunque sí contra el espíritu) de la mencionada prohibición, ya que ésta parece limitarse al *Digesto*; pero también sobreviven algunos fragmentos de comentarios al *Digesto*, escritos por Teófilo, y sobre todo después hubo muchos comentarios, tantos que finalmente un “Anónimo” pudo publicar una traducción griega resumida del *Corpus Iuris* junto con una selección de observaciones (glosas, *scolia*) que habían aparecido en tales obras. Este resumen enriquecido, obra del Anónimo, ha sido el punto de partida para las *Basílicas*, que en seguida mencionaremos.<sup>5</sup> Entre tanto, una nueva dinastía, la de los Isaurios, hizo un intento de simplificar el sistema jurídico mediante la *Ékloga* de 727, manual algo demagógico, en 18 capítulos, que proclama repudiar el derecho justiniano, en bien de la sencillez.<sup>6</sup> Este intervalo de poco refinamiento, pero cuando menos animado de un juvenil deseo de aportar algo nuevo, en una civilización ya amenazada por el prestigio de las tradiciones,<sup>7</sup> recibe de parte de la bizantinística actual a menudo un juicio relativamente positivo, como grata interrupción de la larga secuencia de siglos en que la cultura quedaba caracterizada por un “consciente epigonismo” (Dieter Noerr). La *Ékloga*, a pesar de su primitividad, o gracias a ella, conservó importancia hasta en el siglo pasado, en algunas regiones mediterráneas, como la Cerdeña, Serbia y Bulgaria. También en la Rusia

<sup>3</sup> *Const. Tanta*, 21. Sobre el alcance de esta prohibición hay diversas opiniones; véase Kaser II (2a. ed.), p. 59, nota 57, con indicaciones bibliográficas.

<sup>4</sup> Ed. moderna por Ferrini, Berlín 1884; reed. Aalen, 1967.

<sup>5</sup> Esta hipótesis es de Hans Peters (1913); tuvo mucho éxito, pero no es aceptada por Scheltema, el romanista de Groninga (Holanda); véase Kunkel, *op. cit.*, p. 168, nota 1; he visto la contestación de Fritz Pringsheim, ZSS (1963), p. 288 y ss., pero no tengo a mi disposición el artículo de Scheltema, publicado en 25 *Tijdschrift v. Rechtsgeschiedenis* (1957), p. 286 y ss., en que echa el guante, atacando teorías de Peters, Mitteis, Lawson y Pringsheim.

<sup>6</sup> Un rasgo oriental en la *Ékloga* es la frecuente sustitución de la pena capital por mutilaciones.

<sup>7</sup> Además de la *Ékloga* conocemos de esta época tres compilaciones privadas: el *Nomos georgikos*, de derecho agrario con ecos de derecho eslavo popular; el *Nomos nautikos*, de derecho marítimo, y el *Nomos stratotikos*, de derecho militar.

medieval la encontramos, junto con algunas *Novellae* de Justiniano y en compañía de aquel *Procheiron* que en seguida conoceremos.<sup>8</sup>

## 20. LAS BASÍLICAS

Luego, la dinastía de los Macedonios hizo un esfuerzo para regresar al clasicismo de Justiniano, primero, mediante el *Procheiron* o *Procheiros Nomos*, de Basilio I (867-886), que repudia el “ateísmo” de la *Ékloga* y anuncia un regreso al derecho justiniano —a pesar de lo cual puede considerarse como una *Ékloga* ampliada hacia 40 capítulos—; luego el *Procheiron* es completado por el Patriarca Photios mediante normas sobre las relaciones entre Estado e Iglesia —emperador y patriarca. Esta versión más amplia del *Procheiron* recibe el nombre de *Epanágoga*, ideada como introducción a una obra todavía más completa.

Como tal se presentan al comienzo del siglo x las *Basílicas*, obra más destacada de la dinastía de estos Macedonios. Las *Basílicas* son aprovechadas seis siglos después por el iusromanismo occidental, renacentista, en sus esfuerzos de reconstruir el texto correcto del *Corpus Iuris*, y a veces para conocer mejor el derecho romano clásico.<sup>9</sup> La obra fue promulgada por el hijo de Basilio I, León VI, el Filósofo (866-911). Se trata de una compilación en sesenta libros, basada probablemente en el mencionado resumen comentado que debemos al Anónimo, pero completada mediante glosas de escoliastas posteriores, de manera que hay escolios de dos niveles de antigüedad, los del Anónimo, y los más recientes, dos capas que Heimbach, von Zachariae y otros han tratado de separar. Además, en esta obra, la base justiniana queda enriquecida por algunas *Novellae* posteriores. En esta obra, la división del *Corpus Iuris* entre sus 4 obras componentes, ha sido abandonada, y el hecho de desechar esta distribución de los temas entre cuatro *membra disparata* mejora, desde luego, la sistemática del conjunto.<sup>10</sup>

No tenemos el texto original de esta obra; sólo disponemos de varios manuscritos incompletos, de los cuales los más antiguos están, de todos

<sup>8</sup> D. H. Kaiser, *Growth of the Law in Medieval Russia*, Princeton University Press, 1980, p. 173.

<sup>9</sup> En el nombre de *Basílicas* probablemente encontramos un homenaje al padre del emperador promulgador, o sea a Basilio I, que había tomado la iniciativa para esta reelaboración del derecho justiniano; pero también es posible que se trate de una derivación de la palabra *Basileus*, emperador, en cuyo caso significa “legislación imperial”.

<sup>10</sup> De esta misma época es el *Nomokanon* (883) con derecho eclesiástico, siempre importante para las materias de familia y sucesiones, quizás obra del poderoso patriarca Photios.

modos, a una distancia de varias generaciones del original. Además existe una condensación, que, a juzgar por la gran cantidad de manuscritos que sobreviven, debe haber sido muy usada por la práctica: la *Synopsis Maior*, del siglo x.<sup>11</sup> Partiendo de estas bases, desde el Renacimiento los investigadores hicieron esfuerzos que culminaron en la edición Heimbach del siglo pasado, y en la edición Scheltema v. d. Wal (desde el tomo II en colaboración con Holwerda), que se ha venido publicando desde 1953.<sup>12</sup>

De estas *Basilicas* del comienzo del siglo x, aproximadamente una mitad corresponde a una condensación del *Corpus Iuris* de Justiniano, mientras que la otra mitad contiene aquellos interesantes *scholia*, escolios, ya mencionados, breves aclaraciones y comentarios, a menudo inspirados por textos clásicos que entre tanto se han perdido para nosotros.<sup>13</sup>

## 21. LA BAJADA, DESDE LAS *BASÍLICAS*, HASTA EL FIN DE LA OCUPACIÓN TURCA

De la época subsecuente recibimos una impresión a través de una curiosa colección de resúmenes de sentencias y dictámenes jurídicos, la *Peira* de Eustathios Romaios, formada a mediados del siglo xi por un juez del tribunal supremo (“tribunal del Hipódromo”). En aquella época hubo cierto florecimiento de la cultura jurídica en el Imperio Bizantino, y precisamente en aquel tiempo se había reinaugurado la Facultad de Derecho de Constantinopla. A pesar de esto, no se logró coordinar y dominar la ingente masa de normas heredadas del pasado: parece que, con tantas fuentes legislativas a la disposición (¡las *Basilicas* no abrogan el *Corpus Iuris!*), se toman en cuenta las normas decretadas por el emperador del momento, y por lo demás predomina el sentido de equidad de los jueces, junto con las reglas de la elegancia retórica: la abundancia legislativa ha hecho retroceder el elemento “ley” en la aplicación del derecho.<sup>14</sup> Además,

<sup>11</sup> También existe una *Synopsis Minor*, del siglo xiii.

<sup>12</sup> Groninga, 1953-1983, serie A de siete tomos, presentando el texto fundamental, y serie B de ocho tomos, con escolios. Para la influencia de *Procheiron* y *Basilicas* en Serbia, sobre todo en la gran legislación de Duschan, de 1349, la *Zakonik*, véase Alex. V. Soloviev, *Der Einfluss des Byz. Rechts auf die Voelker Osteuropas*, 76 ZSS (1959), esp. 445-452; al comienzo del siglo pasado, la influencia napoleónica se substituyó en Serbia a la *Zakonik*. En aquella misma época, empero, en Moldavia, se hizo todavía una traducción de las *Basilicas* para que sirviera como derecho positivo: Soloviev, *ibidem*, p. 457.

<sup>13</sup> Formalmente hablando, estas *Basilicas* no quitan, empero, autoridad al *Corpus Iuris* justiniano; sólo quieren hacerlo más manejable.

<sup>14</sup> Parece que entre 236 sentencias y dictámenes que encontramos en la *Peira*, sólo un tercio toma en cuenta algún texto legislativo: ZSS 1973, p. 559, comunicación de Dieter Simon a las 19. Jornadas Alemanas de Historia del Derecho.

curiosamente, en la búsqueda del derecho más justo, más “natural”, a veces se prefiere la norma más antigua (más cercana a la “época de oro”).<sup>15</sup>

La señalada superabundancia de las fuentes jurídicas relevantes (complicada en cuanto a la nueva legislación por el hecho de que el esteticismo literario había penetrado en la burocracia palatina, impidiendo que en una sola ley se siguiera repitiendo el mismo término para una misma institución),<sup>16</sup> ya se había convertido en un peligro para la seguridad jurídica, y la situación se empeoró cuando, desde el siglo XIII se inició una llamativa decadencia económica (a raíz de la cuarta cruzada que terminó en forma fatal para Bizancio); para la burocracia jurídica, mal preparada, inclinada hacia la oratoria, distraída por una sucesión de desgracias internas y exteriores del estancado Imperio, la abundante —y a veces brillante— tradición jurídica se había convertido en una carga: lo que faltó fue, sobre todo, una técnica para dominar tantos datos, *Datenverarbeitung*, como sólo la época moderna comienza a poner a nuestra disposición. Así, no resulta sorprendente que —después de otras obras intermedias—<sup>17</sup> una condensación, realizada sin encargo oficial, en 1345, por un juez<sup>18</sup> de Salonika<sup>19</sup> Konstantino Harmenópoulos (aprox. 1320-aprox. 1380), tuviera mucho éxito y, *de facto*, sustituyera al *Corpus Iuris, Procheiron*, las *Basílicas* y otras fuentes, conjunto demasiado complejo para el mundo bizantino, cuya cultura jurídica estuvo bajando *pari passu* con su decadencia económica y política. Esta obra puede verse como un epítome de derecho civil y penal, inspirado sobre todo en el *Procheiron*, y completado mediante fragmentos de las *Basílicas* y datos de origen posterior. Por consistir de seis libros, esta obra se llamó la *Hexábiblos*;<sup>20</sup> logró sobrevivir a la larga ocupación turca, en los grupos cristianos relativamente autónomos, que pudieron conservar su religión ortodoxa, su lengua y su derecho, y cuyos obispos y jefes municipales se encargaron habitualmen-

<sup>15</sup> Reseña por B. Sinogowitz de una obra de Triantaphyllopoulos sobre el *Hexábiblos*, ZSS (1961) p. 511.

<sup>16</sup> D. Noerr, *Die Fahrlässigkeit im byz. Vestragsrecht*, p. 207.

<sup>17</sup> Por ej., el *Syntagma kata Stoichsion*, del monje Matthias Blastares, enciclopedia del derecho estatal y eclesiástico — dos materias que se compenetraban—, de 1335.

<sup>18</sup> Su título era: *Nomophylax*: defensor de las leyes; y, efectivamente, lo mejor que se podía hacer en aquel ambiente de abundancia convertida en lastre, era salvar lo esencial de las leyes en un libro manejable por juristas de calidad media.

<sup>19</sup> Esta ciudad macedónica en aquellos tiempos gozaba todavía de un buen nivel cultural; vivía allí también otro jurista bizantino de mucha reputación, Nikolaos Kabasilas.

<sup>20</sup> Paralelamente compiló la esencia del derecho eclesiástico en el *Epitome toon kanonoon*, también de seis libros.

te de la justicia.<sup>21</sup> En 1744 fue traducido por Alexios Spanos al griego de aquella época, e impreso.

## 22. DE LA INDEPENDENCIA HASTA EL CÓDIGO CIVIL DE 1940-46

Esta versión del *Hexábiblos*, primero en 1828, y luego en forma más oficial, el 23.II.1835, cuando Grecia, con ayuda del Occidente, había recuperado su independencia, fue declarada derecho vigente, al lado de la costumbre y algunas otras fuentes. Esta medida sólo fue considerada como provisional: la Asamblea de Epidaurus ya en 1822 había previsto una codificación griega. Pero *ce n'est que le provisoire qui dure...* G.L. von Maurer, el enérgico catedrático político bávaro, que había venido a acompañar al nuevo rey griego, importado de Baviera, Oto de Wittelsbach, influido por las ideas de von Savigny, no quiso implantar en Grecia una simple adaptación del *Code Civil*: estuvo empeñado en estudiar primero los derechos populares con que la población griega había vivido cuando alcanzó su libertad. Este retraso, y la sustitución de von Maurer, causaron en Grecia un hueco que con ayuda de varios jóvenes catedráticos alemanes, que vinieron a enseñar en la nueva Universidad de Atenas fue llenado por la ciencia pandectística; así, cuando por fin, en 1874, hubo un buen proyecto para el Código, la Pandectística, ya arraigada,<sup>22</sup> fue un obstáculo para su aceptación. Después de varias leyes sobre ciertas ramas del derecho civil (testamentos 1911; divorcio y vía legítima 1920) sólo en 1940 (promulgación) o 1946 (entrada en vigor), Grecia recibió por fin su Código Civil (con mucha influencia del BGB alemán, facilitada por el prestigio práctico que en Grecia había tenido la Pandectística alemana). Entonces este *Hexábiblos* perdió, después de seis siglos, su vigencia formal.<sup>23</sup>

Como ya dijimos, el producto más importante de este desarrollo bizantino postjustiniano, para la evolución de la ciencia del derecho en el Occidente, han sido las *Basílicas*, como mostraremos en el Capítulo XVI.

<sup>21</sup> También en Bulgaria el derecho tradicional de los cristianos durante la ocupación turca, fue el del *Hexábiblos* —véase A. V. Soloviev, 1 c. p. 442—; y en Besarabia el *Hexábiblos*, junto con un extracto de las *Basílicas*, fue derecho positivo hasta 1918: Soloviev, *ibidem*, p. 457.

<sup>22</sup> Predominaron Windscheid, Dernburg y Regelberger, además del pandectista griego Paulos Kalligas.

<sup>23</sup> Véase Johannes M. Sontis, *Das griechische Zivilgesetzbuch im Rahmen der Privatrechtsgesch, der Neuzeit*, ZSS (1961) pp. 355-385.