

## CAPÍTULO XXII

### LA FORMACIÓN DEL DERECHO ROMANO—HOLANDÉS

## 97. FRUEH-REZEPZION EN LOS PAÍSES BAJOS

EN CUANTO a los Países Bajos, esta región de prosperidad y cultura desde luego no quedó ajena al impacto de los Glosadores y Postglosadores, a pesar de la fuerza de sus arraigadas costumbres germánicas y la existencia de derechos locales o regionales, ya registrados por escrito.<sup>1</sup> Así vemos a mediados del siglo XVI a Philip de Leiden (1320/5-1382) aplicando el derecho romano medieval a temas de derecho público.<sup>2</sup> Además, los tribunales eclesiásticos aplicaron derecho romano, y ya antes de la famosa medida de 1495, a la que el derecho romano debe su auge espectacular en el ambiente del *Reich*, en la *Instructio Curiae Hollandicae* de Carlos el Temerario, de 1462, el derecho romano recibió gran importancia en el nivel superior, central, de la justicia de los Países Bajos (Holanda y Bélgica), importancia subrayada y apoyada por el hecho de que en la Suprema Corte de aquella región, el Alto Consejo de Mechelen, establecido en 1473, ocho de los veinte magistrados debían ser clérigos.<sup>3</sup>

Por la romanización de la cúspide de la justicia, el derecho romano se filtraba normalmente hacia abajo —donde de todos modos ya existía, gracias a la justicia eclesiástica—, de manera que poco después, también en el nivel jurisdiccional más bajo, en el centro de esta región de Bélgica-Ho-

---

<sup>1</sup> Detalladas investigaciones modernas han demostrado lo infundado de las opiniones anteriores, de que el *Mos Gallicus* debe su éxito en Holanda a la ausencia, allí, de un derecho romano ya recibido; nótese la diferencia entre v. Oven, *Le droit romain aux Pays-Bas, Atti Congresso Internazionale Diritti romano*, Bologna, II, Pavia, 1935, p. 23 y ss. (opinión anterior) y, R. Feenstra, *Zur Rezeption in den Niederlanden, Studi in memoria di Paolo Koeschaker I*, Milán, 1954, p. 243 y ss.

<sup>2</sup> Robert Feenstra, *P. of Leyden and his treatise De cura reipublicae et sorte principantis*, Glasgow, 1970.

<sup>3</sup> El *Reichskammergericht*, creado o reformado en 1495, nunca tuvo mucha injerencia en los Países Bajos, y desde el Convenio de Augsburgo, de 1548, dejó formalmente de ser la suprema instancia judicial para aquella región. Para la matización de esta afirmación general, véase P.L. Nève, *Het Rijkskamergerecht en de Nederlanden*, Assen, 1972.

landa, o sea en Maastricht, alrededor de 1500, hubo gracias al impacto de los juristas canónicos de San Servacio, una filtración de erudición iusromanista al estilo del *Mos Italicus*, hacia la justicia secular,<sup>4</sup> y posiblemente este caso, recientemente analizado, es sólo uno entre muchos.

Luego, el auge académico del *Mos Gallicus* en Francia, se deja percibir en la obra de los juristas holandeses Viglius de Aytta (Wigle van Zwichem, 1507-1577), Gabriel Mudaeus (Gabriel van den Muyden, 1500-1560) y Hubertus Giphanius (van Giffen, 1534-1604), pero el gran impacto del *Mos Gallicus* se debe a la sincronización entre dos acontecimientos, el primero glorioso, el otro doloroso: (a) la fundación de la Universidad de Leiden, en 1573, y (b) la masacre de la noche de San Bartolomé, en 1571, y luego el temor de muchos intelectuales franceses protestantes (hugonotes) a una repetición de atrocidades de este género. Como la nueva universidad necesitaba a gente prestigiada para sus cátedras, algunos importantes emigrantes franceses, también juristas de gran erudición, pudieron encontrar asilo en Holanda y por su presencia inspiraron a talentosos discípulos holandeses.

Sin embargo, el ambiente holandés, ni de lejos tan refinado como el de las grandes universidades francesas, e imbuído del sólido sentido común, típico de prósperos y pragmáticos burgueses, obligó al *Mos Gallicus* a dedicarse algo más a los temas de la realidad forense de todos los días, y menos a la historia, filología o filosofía. Inicialmente hubo en la vida universitaria holandesa cierta tensión entre los refinados eruditos, que hubieran querido continuar, sin concesiones, el camino del *Mos Gallicus*, y los "prácticos" que, en caso de triunfar, hubieran dado a la vida jurídico-universitaria holandesa aquel espíritu que luego caracterizaría al *Usus Modernus Pandectarum*: serio, sólido, pero sin altos vuelos dogmáticos y especulativos. Pero ya pronto —y en parte gracias al prestigio y el sentido común de Grotius y Vinnius— se encontró un camino intermedio que hasta la época napoleónica sería típico de la enseñanza e investigación iusromanistas en el medio holandés. Así, contrariamente a la famosa frase de que los migrantes *coelum, non animum mutant*, el cambio de la antigua patria a la nueva modificó el tono general del *Mos Gallicus*, lo cual justifica la introducción de un nuevo nombre para esta prolongación de la escuela que había comenzado en Bourges, y así se popularizó la designación de *Iurisprudentia Elegans*. En este nombre, el adjetivo de *Ele-*

<sup>4</sup> Véase P. L. Nève, *Recht en continuïteit*, discurso inaugural, Zwolle, 1977.

*gans* se justifica; a pesar de la mencionada inyección con pragmatismo nórdico, mucho del ambiente erudito del *Mos Gallicus* logró preservarse en su nueva patria.

Esta nueva Escuela formó, hasta fines del siglo XVIII, a juristas de fama europea, cuyas obras se encuentran con relativa frecuencia en las viejas bibliotecas latinoamericanas (a menudo con mutilaciones, aportadas por la censura eclesiástica; a veces, éstas sólo vuelven ilegibles ciertos nombres de autores, no sus *opiniones*: éstas son aceptables, pero no es conveniente que el lector se dé cuenta de que un vil hereje haya tenido una idea tan luminosa...).

## 98. LOS AUTORES DE LA *IURISPRUDENTIA ELEGANS*

En esta escuela hallamos a una pléyade de autores, pero los principales equilibran su preocupación por el análisis del derecho romano (ya no exclusivamente el derecho justiniano: recuérdese el viraje del *Mos Gallicus* al respecto) con el estudio del tradicional derecho holandés. Inclusive un autor tan romanista como Johannes Voetius frecuentemente nos informa en su comentario a las *Pandectas* sobre las modificaciones con las que el derecho romano que describe, debería aplicarse a la práctica de su época (*nunc...; hodie...; hodiernis moribus...*).

No trataremos de separar, dentro de estos autores, a los romanistas y a los que se dedicaron a “ambos derechos”.<sup>5</sup>

El humanismo jurídico en Holanda cuenta con varias generaciones. En la primera hallamos a Viglius de Aytta, Mudaeus y Gryphianus, que ya hemos mencionado, a los que quisiera añadir todavía a Everardus Bronchorst (1554-1627; catedrático en Leiden 1587-1621), que estudió derecho en Alemania, y es conocido en nuestro medio por su comentario a D.50.17, publicado en México, en edición bilingüe, 1868.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> En la pág. X de su biografía de Bynkershock, mencionada en la nota 13, de Louter inclusive afirma que en aquella época el término de “Doctor en ambos derechos” ya significa: en el derecho romano y en el derecho holandés de aquella época, opinión discutible: ya había algunas “materias” al estilo moderno, en las que el derecho holandés predominaba, pero no hubo un Doctorado separado para el derecho holandés. Por otra parte, el derecho canónico tradicional nunca figuró oficialmente en el Plan de Estudios de las universidades de Holanda, creadas después de la ruptura con el catolicismo, mientras que el nuevo derecho canónico de la Iglesia Reformada —calvinista— no correspondía a una cátedra especial. El título de “Doctor en ambos derechos” en la Holanda de aquella época no deja de ser curioso.

<sup>6</sup> Explicaciones del juriconsulto Everardus Bronchorst al Título del *Digesto* de Diversas Reglas del Derecho Antiguo, traducción y comentarios del Lic. Pedro Ruano, México, 1868.



Grocio

Luego se llega a la época dominada por el prestigio del autor que en tantas ramas del derecho merece un lugar de honor: Hugo (Huig) de Groot (Hugo Grotius o, para nosotros, Ugo Grocio, 1584-1645). Este jurista-filósofo-político (también historiador, filólogo y poeta, y reconocido por sus contemporáneos en todas estas calidades, como figura de primer orden) es internacionalmente conocido, sobre todo, como iusnaturalista e internacionalista; pero además era un fino romanista; sobre

todo en el segundo tomo de su obra principal, *De iure belli ac pacis* (1625) hay varias partes sobre contratos y su interpretación que son de interés directo para el derecho privado, y que tienen un marcado sabor romanista;<sup>7</sup> y, ya antes, con base en su experiencia práctica de abogado, había contribuido a la adaptación del derecho romano a la realidad holandesa mediante su *Inleiding tot de Hollandse Regtsgeleerdheid*, o sea “Introducción a la Jurisprudencia Holandesa”, publicada en 1631, pero escrita entre 1619 y 1621 —años que el famoso autor pasó en la cárcel, por razones religiosas.<sup>8</sup> Se trata de un claro panorama del derecho tradicional holandés, suplementado en sus lagunas, y corregido en sus asperezas por el derecho romano. Una buena traducción inglesa fue hecha recientemente por Maasdorp y Lee.

A esta obra fundamental para nuestro tema debemos añadir el comentario hecho por Simón Groenewegen van der Made —otro autor de esta

<sup>7</sup> A pesar del hecho de que este libro fue colocado en 1627 en el *Index Librorum Prohibitorum*, *donec corrigantur*, donde todavía se encontraba en 1806, tuvo un enorme circulación, en latín y en traducciones, en todo el mundo occidental.

<sup>8</sup> La claridad de este texto, no sobrecargado de referencias, quizás se debe a esta circunstancia; conozco un caso semejante: el romanista holandés van Oven, encarcelado como rehén durante la ocupación alemana de Holanda, escribió en la cárcel un libro de texto llamativamente didáctico y transparente, por el hecho de tener a su disposición únicamente el *Corpus Iuris* y *Gayo*; en medio de su biblioteca habitual hubiera realizado una obra, quizás más erudita, pero no tan clara.

escuela y allegado de Grocio, 1613-1652. La circunstancia de que estos comentarios fueran hechos sin haberse obtenido previamente una autorización del autor, fue motivo de irritación entre Grocio y su amigo; en aquella época ya comenzó a formarse cierta conciencia respecto del derecho de autor, para el cual se invocó a veces inclusive el principio romano de la *specificatio* (el hecho de hacer una obra nueva con material ajeno. . .). Otro comentario fue hecho, en el siglo XVIII, por Schorer.

Desde luego, este derecho romano-holandés también tuvo su evolución, y el panorama presentado por Grocio ya no era actual en todos sus detalles para fines del siglo XVIII, de manera que no nos sorprende ver que, por ejemplo, el gran Bynkershoek haya escrito, ya en la penúltima generación de aquella *Iurisprudencia Elegans*, un panorama semejante a la famosa *Inleiding* de Grocio, obra que hasta la fecha no se ha podido localizar.

Importante fue también Arnoldus Vinnius (1588-1657; desde 1633 catedrático en Leiden); su comentario a las *Instituciones* de Justiniano (1642), al que añade muchas observaciones sobre el derecho holandés de su propia época, encontró un justo medio entre la tendencia del *Mos Gallicus* hacia lo histórico y filológico, y la otra tendencia hacia lo práctico sin la cual el transplante del *Mos Gallicus* no hubiera dado resultado duradero en el ambiente culto, pero siempre un poco "metalizado", de la Holanda de aquel entonces. Esta obra tuvo un éxito internacional: Feenstra y Waal presentan una lista de más de 40 ediciones fuera de Holanda, entre las cuales figuran ediciones españolas desde 1724. Fue un firme punto de partida para la ciencia jurídica española del siglo XVIII, pero también en Francia e Italia contribuyó a la cultura del derecho.<sup>9</sup>

Tanto Grocio como Vinius tuvieron gran repercusión internacional (las *Instituciones* de este último sirvieron en España y en México durante mucho tiempo como libro de texto) y desde entonces las obras que produjo esta escuela tuvieron amplia circulación en el medio académico-jurídico del Continente occidental. El hecho de que hayan escrito generalmente sus obras en latín (hubo excepciones, empero, como ya vimos en el caso de la *Inleiding* de Grocio) facilitó su circulación en el medio romanista supranacional.

Como ya señalamos antes, frecuentemente encontramos estos libros en las bibliotecas de nuestro medio latinoamericano, y por esta razón me

<sup>9</sup> Véase R. Feenstra y C.J.D. Waal, *Seventeenth-Century Leyden Law Professors and their Influence on the Development of the Civil Law*, Amsterdam/Oxford, 1975.

permitiré —con riesgo de aburrir al lector— añadir varios datos personales y bibliográficos a las páginas siguientes.

Entre los más importantes autores posteriores hallamos a Pablo Voetius (1619-1667), meritorio jurista, pero especialmente conocido como padre de Johannes Voetius, al que nos dedicaremos en seguida; y S. van Leeuwen (1625(6)-1682) que ya hace estudios de derecho comparado entre el derecho romano y el derecho romano-holandés.<sup>10</sup> Es a este autor que debemos el nombre de “Derecho romano-holandés” para designar la mezcla ordenada de ambos ingredientes, que los tribunales de las Siete Provincias lograron formar. Van Leeuwen acuñó este término de “*Roomsch-Hollandsch Recht*”, primero usándolo como subtítulo de una obra sencilla, en 1652,<sup>11</sup> y luego como título principal de un comentario amplio, en 1664 (ambos libros fueron redactados en la lengua vernacular). El término es acertado: no se trata de un derecho justinianeo *puro*, ni mucho menos de un derecho romano clásico: es un derecho romano imbuído de influencias holandesas o —formulación más acertada en relación con algunas ramas de aquel derecho— un derecho holandés, sistematizado y suplementado con ayuda de la literatura romanista. De la misma época debemos mencionar a Ulricus Huber (1638-1694), cuya estatua se encuentra en la Haya delante de la Suprema Corte, y cuyas obras se hallan regularmente en nuestras colecciones de “pergaminos”. Este autor dedicó su atención, en parte, al derecho romano-holandés aplicado en la Frisia occidental, donde enseñó en la Universidad de Franeker.

Especial importancia tiene para nuestro tema Johannes Voet, Voetius (1647-1713; catedrático en Leiden desde 1680), cuyos Comentarios a las *Pandectas*, imbuídos de un sólido sentido común (confirmado por su retrato: véase ilustración p. 258) siguen siendo libro de autoridad en la vida forense sudafricana.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Una obra importante de este autor es la *Censura forensis*, de 1662. El título de la obra ya indica inmediatamente el interés, típico de toda esta escuela, que el autor tiene por la *práctica* del derecho.

<sup>11</sup> Esta obra estuvo redactada en holandés; las lenguas vernaculares ya comienzan a sustituir el latín, en la literatura académica jurídica, y después de dos siglos y medio de erosión, el latín finalmente abandona las facultades jurídicas, factor que contribuyó, entre otros, a la decadencia de la enseñanza iusromanista actual.

<sup>12</sup> Estos comentarios fueron publicados originalmente en Leiden-La Haya, 1698-1704; famosa es también la edición parisiense de 1829. En la actualidad existe una traducción moderna al inglés de casi toda la obra, por Percival Gane, con comentario y jurisprudencia sudafricana, el *Selective Voet*, Durban, 1955, 8 vol., en cuya traducción sólo se dejó afuera lo que no podría tener interés alguno para la cultura jurídica sudafricana. A esta traducción Gane añadió también una traducción del suplemento a los primeros XI Libros de Voetius, por Johannes van der Linden, muy orientado hacia el uso forense.

De la misma época es Gerard Noodt (1647-1725), y ligeramente más tarde encontramos a A. Schulting (1659-1734), y a Cornelius van Eck (1664-1732) de Frisia, el cual luego floreció en la Universidad de Utrecht; su obra más importante son los *Principia juris civilis secundum ordinem Digestorum*, que varias generaciones después v.d. Keessel todavía usará como base para sus cátedras.

Y ahora llegamos a aquella figura robusta, equilibrada, Cornelis van Bynkershoek (1673-1743),<sup>13</sup> originario de Middelburgo (Zelandia), pero luego estudiante de derecho en la Universidad de Franeker. Ésta fue hasta su cierre, en 1816, un centro académico interesante para nuestra materia; se encontraba en Frisia (hasta la fecha una parte de Holanda, un poco diferente del resto, con ambiciones de tener un propio idioma y con un regionalismo emocional que a veces toma pintorescos aspectos platónicamente separatistas). La vida de Bynkershoek, llena de éxito, lo llevó hacia la Suprema Corte de Holanda, Zeelandia y Frisia Occidental, donde fue ministro de 1704 a 1724 y presidente de 1724 hasta su muerte en 1743. Todavía en la actualidad se estudian sus aportaciones al derecho internacional público y privado. Interesantes son también sus comentarios, formulados como diario profesional, en las noches, sobre los casos tratados durante el día: las *Observationes tumultuariae* (parece que *tumultuarius* significa aquí: sin mucho sistema: "pêle-mêle"). Los manuscritos, conservados algún tiempo en la familia de Pauw, fueron redescubiertos en 1918 por Meijers, y editados en cuatro volúmenes, 1926-1962. La colección manuscrita comprendía también las notas del yerno y colaborador de Bynkershoek, Willelmus Pauw, ministro de la mencionada Corte desde 1741, y de 1784 a 1787 presidente, quien había continuado con la costumbre de apuntar diariamente sus vivencias judiciales, y también estas *Observationes tumultuariae novae* fueron editadas entre 1964 y 1972).<sup>14</sup> Estas obras forman una mina de datos sobre el derecho romano-holandés del siglo XVIII, sobre todo en cuanto a las ramas civil, mercantil, procesal y concursal, y tienen todavía importancia forense en Sudáfrica.

En esta última fase del derecho romano-holandés encontramos que entre los autores extranjeros citados siguen predominando los del *Mos*

<sup>13</sup> Véase, para la vida de este autor, Coleman Phillipson, *op. cit.*, pp. 390-416, o la introducción por J. de Louter a la reimpresión (con traducción) de sus *Quaestionum iuris publici libri duo*, Oxford/Londres, 1930, pp. IX-XLVI.

<sup>14</sup> Haarlem, 3 vol., edición a cargo de una comisión editorial cuya composición cambió en el curso del trabajo, y en la que finalmente figuró el incansable Feenstra.

*Gallicus* (Cuyacius; algo menos, Faber), y que los juristas medievales raras veces figuran (Pauw, por ej., no cita a uno solo). A casi tres siglos de distancia, se nota en esta circunstancia todavía la dicotomía entre *Mos Gallicus* y *Mos Italicus*.

Voetius

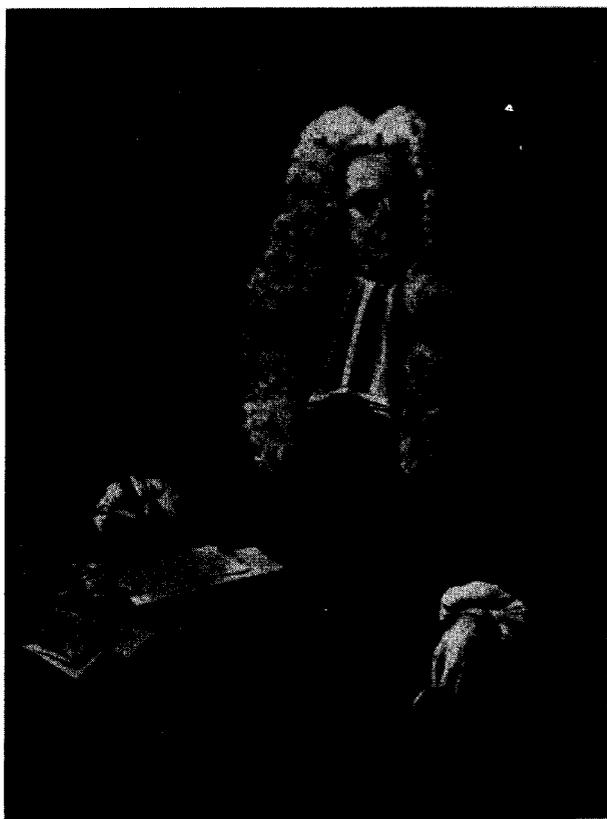


Dionisius Godofredus van der Keessel

Mencionemos todavía que fue Bynkershoek quien ayudó a aquel romanista alemán (también importante como germanista), Heineccius (Johann Gottlieb Heinecke, 1681-1741), cuando éste fue a trabajar en Holanda (precisamente en Franeker).

Una última gran figura es Dionisio Godofredo (Godefried) van den Keessel, 1738-1816, popular catedrático (cuyos retratos, a través de una distancia de dos siglos, parecen transmitir un mensaje de cordialidad y fino humor). Escribió entre 1793 y 1806 un amplio comentario a la famosa *Inleiding* (“Introducción”) de Grocio, las *Praelectiones iuris hodierni ad*

*Hugonis Grotii introductionem ad iurisprudentiam Hollandicam.*<sup>15</sup> Encontramos allí muchos temas de interés, tratados con cierta originalidad (análisis de conflicto de derechos —antes de él, Voetius y U. Huber ya habían hecho relevantes aportaciones a esta compleja materia—, el concepto de recepción de derechos, doce reglas de coexistencia del derecho romano con el derecho autóctono —todo esto en el primer tomo—; una amplia explicación de los contratos sucesorios —institución —romana que ya Bártolo había tratado de conectar artificialmente con el *Corpus Iuris*— y una teoría general de las obligaciones —en el IV tomo— que todavía huele a la Edad Media y que inspira a Hermann Dilcher en su



Cornelius  
van Bynkerschoek

<sup>15</sup> *Praelectiones iuris hodierni ad Hugonis Grotii introductionem ad iurisprudentiam Hollandicam*, reed. por v. Warmelo et alii, Amsterdam-Kaapstad, I.1961-V. 1967, ed. latina con trad. al sudafricano.

reseña respectiva<sup>16</sup> a observaciones sobre la enorme distancia entre v.d. Keessel y Puchta, sólo dos generaciones después; y otros temas). También se dedicó al derecho penal romano-holandés, dando famosas clases sobre los *libri terribiles*, los libros 47 y 48 del *Digesto* que se refieren al derecho penal justiniano (ya relativamente viejo, tuvo intervención en la transición del derecho penal holandés tradicional hacia el derecho codificado).<sup>17</sup> Sus aportaciones al derecho penal romano-holandés (que toman la forma de un amplio comentario a un texto mucho más reducido: lo referente a los libros 47 y 48 del *Digesto* en los *Principia iuris civilis secundum ordinem Digestorum*, de Cornelius van Eck, procedimiento muy común para escribir sobre temas jurídicos, en aquel entonces),<sup>18</sup> han sido traducidas por Beinart, Hijmans y v. Warmelo.<sup>19</sup> También se conoce de este autor un resumen de sus clases sobre el Compendio de J.F. Boeckelman de las *Instituciones*.<sup>20</sup> Es interesante que este autor, como también hemos visto en el caso de v.d. Pauw, ya no concede importancia directa a los juristas medievales; ellos sobrevivieron en esta época sólo mediante lo que había sido extraído de sus obras en la literatura renacentista y posterior. En esta tendencia de no citar a los Glosadores y Postglosadores, pero sí hacer referencia a Cicerón, Gellio, Livio, Séneca, Tácito, Boethio, Plinio, etc., encontramos en los *sunset years* de la *Iurisprudentia Elegans*, todavía las huellas del *Mos Gallicus*.

Alrededor de estos corifeos, encontramos una aureola de figuras menores, pero de todos modos de tanta autoridad que frecuentemente encontramos sus obras en los caudales de pergaminos de Hispanoamérica: el hijo de Ulricus Huber, Zacharias, catedrático en Franeker pero sobre todo digno de mención por la edición de las obras de su padre; J. J.

<sup>16</sup> ZSS (1966) pp. 554-555.

<sup>17</sup> Holanda, después de vivir un momento bajo códigos promulgados por Luis Napoleón, Rey de los Países Bajos, recibió en 1811 *les cinq Codes*, y conservó éstos aún después de liberarse de la ocupación francesa, hasta elaborar sus propios códigos, como el Código Civil de 1838, de todos modos de sabor napoleónico.

<sup>18</sup> Así, v.d. Keessel también presenta su comentario a las *Instituciones* como glosas a la popular obra de Boeckelmann, por considerar que ésta comprende más *iuris principia* que la obra misma de Justiniano... También Bachovius hizo glosas a las *Disputationes* de Treutler; Stryck al Compendio de Lauterbach; Müller a Leysser; Tomasius a Strauch; Glück a Hellfeld, etc. A menudo, la obra del comentarista llegó a ser más famosa que la obra comentada.

<sup>19</sup> *Praelectiones ad Ius Criminale (Lectures on Books 47 of the Digest)*, Ed Beinart & v. Warmelo, Capetown/Wynberg/Johannesburg, I (1969)—VI (1981).

<sup>20</sup> Recientemente, esta obra fue reeditada por Beinart y v. Warmelo, como *Dictata ad J. Institutionum libros quattuor*, etc., I. (1965), II. (1967), Amsterdam (*Amstelodamus*)/Kaapstad (*Captonia*).

Wissenbach (1636-1694; de origen alemán), catedrático en Franeker, autor de *De iure civitatis libri tres*, con interesantes ideas sobre el conflicto de leyes (tema al que también Huber, Voetius y v.d. Keesel hicieron sus contribuciones); los tres Antonius Matthaëus abuelo: (1601-1654, también de origen alemán padre e hijo), y ya como autores del siglo XVIII: Schorer, Decker, aquel Johannes van der Linden al que ya hemos mencionado por su comentario a la "Introducción" de Grocio,<sup>21</sup> y el alemán Johannes Friedrich Boeckelmann, primero catedrático en Heidelberg y luego, desde 1670, en Leiden, donde publicó su *Compendium Institutionum Justiniani*, que tuvo muchas ediciones. Mencionemos también a Meermann, sobre todo importante como editor del *Thesaurus*, obra en que publicó gran cantidad de interesantes ensayos iusromanistas de diversos autores, que de otra manera hubieran sido difíciles de localizar; y Eberhard Otto, que publicó un *Thesaurus* semejante. Ambas obras, de lujosa presentación y de varios volúmenes, se encuentran regularmente en nuestros antiguos acervos de libros.

Varios de los autores de esta escuela son conocidos, sobre todo, por el tratamiento monográfico que dieron a alguna institución (por ej., Hendrik Brouwer, por su obra sobre el matrimonio; Abr. a Wesel, por su estudio sobre la *remissio mercedis*; Jan v. Sande, Paulus Merula (van Merle, 1558-1607), Gerardo Wassenaar y W. van Alphen, por sus monografías sobre el derecho procesal; o Arent Lybreghts por su análisis del derecho notarial.

Finalmente quiero mencionar a Brenkmann (1680-1736), empeñado en publicar una edición del *Corpus Iuris*, mejor que la de Godofredo, y cuyos papeles, póstumamente, pudieron contribuir a este resultado, como veremos más tarde.

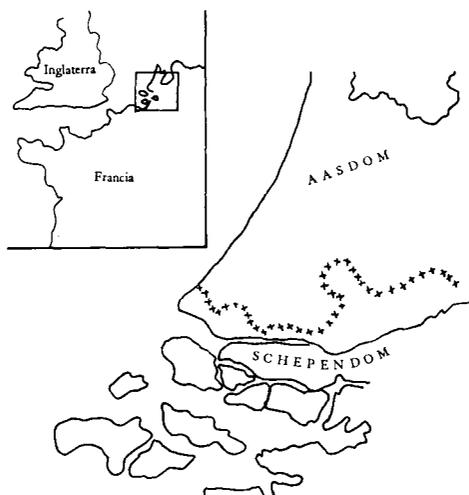
Estos autores pertenecen a la primera fila de los autores de la segunda vida del derecho romano y su profunda cultura histórico-filológica, desde luego, los facultaba para seguir con la tendencia de algunos autores del *Mos Gallicus*, de buscar interpolaciones.<sup>22</sup> Esta Escuela, penetrada de

---

<sup>21</sup> Indicación clara de la importancia práctica que seguía teniendo este derecho romano-holandés fuera de su patria (cuando ésta ya anduvo con su derecho por otros caminos), por la gran cantidad de traducciones al inglés, desde el comienzo del siglo pasado. Así, las *Instituciones de las Leyes de Holanda* de este último autor fueron traducidas al inglés, primero en 1812, y luego, con más fortuna, por el presidente de la Corte de Demerara, Jabez Henry, en 1828; esta traducción también fue usada en Sudáfrica y en Ceilán.

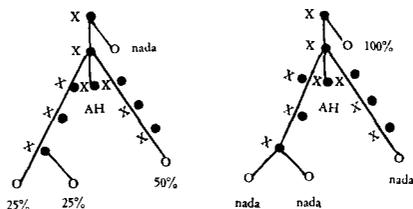
<sup>22</sup> Para la importancia de los autores de la *Iurisprudentia Elegans*, véase Palazini Finetti, *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus Iuris giustiniano*, 1953.

una notable erudición jurídica, destaca favorablemente del tono generalmente pragmático (aunque, desde luego, igualmente serio y responsable) que predomina en la prolongación alemana del *Mos Italicus*, o sea el *Usus Modernus Pandectarum* y en las demás formas en las que seguía viviendo el derecho romano fuera de Holanda (todavía en la Guayana inglesa, en 1845, resultó necesario traducir la mencionada "Introducción" de Grocio al inglés, desde el holandés renacentista,<sup>23</sup> por un abogado de Guayana, Charles Herbert).



SCHEPENDOM

AASDOM



Una de las diferencias entre el sistema sucesorio por vía legítima según Aastomsrecht y Schependomsrecht; al mismo tiempo un buen ejemplo de cómo pueden esquematizarse estas normas sucesorias. AH = autor de la herencia; XO = pariente muerto antes de la muerte del autor de la herencia; = pariente vivo. (De Smidt; *Compendium v.d. Gech. v.A. Nedert. Privaatrecht, Deventer*, 1970).

<sup>23</sup> Fijense en que este libro fue escrito por Grocio, no en latín —la lengua habitual de sus escritos— sino en holandés.

Estos autores —sobre todo Voetius, pero no solo él— influyeron mucho en aquella interesante versión del derecho romano que sobrevive actualmente en Sudáfrica, como *Roman-dutch law*; además, esta culta corriente tuvo un efecto favorable en el surgimiento de la Escuela Histórica alemana, al comienzo del siglo pasado, como veremos pronto (J. G. Heineccius, 1681-1741, aunque muriera antes del surgimiento de dicha Escuela alemana, ha servido como uno de los hombres-*liaison*, al respecto).<sup>24</sup> Así, durante la segunda vida del derecho romano, en una famosa metáfora de Wieacker, la antorcha prendida en el norte de Italia, pasó primero a Francia, que luego la entregó a Holanda, que finalmente la traspasó a Alemania. La realidad es un poco más compleja (¡y si alguien sabe esto, es el famoso romanista de Gotinga!), pero como un primer acercamiento a la enmarañada estructura de esta segunda vida, la frase tiene su utilidad.

## 99. EL DERECHO ROMANO HOLANDÉS. *ROMAN-DUTCH LAW*

Como ya hemos dicho, lo característico del derecho holandés de aquella fase, era la amalgamación de una cultura jurídica marcadamente romanista, con un derecho tradicional holandés, que conservó muchos rasgos típicamente germánicos. Esta combinación de los dos derechos fue organizada, desde luego, en colaboración con los tribunales, y el hecho de que las Siete Provincias tuvieran desde 1582 su propia Suprema Corte (independizando así su vida jurídica de la Corte de Mechelen, en la actual Bélgica, que desde 1446 había fungido como Suprema Corte), ayudó a dar firmeza y unidad a esta política de estructuración jurídica. Entre los elementos de esta amalgamación, el derecho local de Holanda-en-sentido-estricto predomina, desde luego. Aclaremos un momento este punto. Hasta ahora hemos hablado del ingrediente romanista en esta mezcla. Para dar una idea, empero, de aquel derecho romano-holandés que luego entrará en una nueva mezcla, con el derecho anglosajón, en la vida forense de Sudáfrica, conviene decir algunas palabras sobre el derecho autóctonamente holandés.

Durante el Renacimiento, por “Países Bajos” (“Países Bajos al lado del Mar” —*Laege Landen By der See*) se entendió la región que en la

---

<sup>24</sup> Muchos lectores habrán visto el nombre de este autor, tan frecuentemente representado en nuestras bibliotecas académicas e inclusive en el mercado de libros viejos de nuestra capital; para más datos sobre esta atractiva figura, véase S.-L., pp. 179-189.

actualidad es ocupada por Bélgica y Holanda-en-sentido amplio. Esta región se unificó en la “Unión de Utrecht”, de 1579, para liberarse de la presión religiosa (y fiscal) de España (en 1581, con base en teorías de soberanía popular, las Provincias rebeldes “abjuraron” al rey Felipe II). Sin embargo, pronto España logró reconciliarse con las provincias del sur de estos Países Bajos, las provincias que, *a grosso modo*, corresponden a la actual Bélgica. En cambio, el norte (“Las Siete Provincias”, bajo hegemonía de Holanda) continuaba la lucha contra España, que finalmente culminó en su independencia, en 1648.

Estas Siete Provincias rebeldes, protestantes, pronto son designadas, *brevitatis causa*, como “Holanda”; el término se presta a confusión, y sirve a la vez para designar: (a) una “Holanda-en-sentido-amplio”, la unión de las provincias rebeldes que después de verse abandonadas por la parte belga, continuaron la lucha contra España, y en cuya unión (en realidad un caso precursor de las federaciones y confederaciones modernas) también participan Groninga-Frieslandia y Zeelandia, Utrecht, Overijssel y otras provincias; y (b) la parte medular de esta unión, la “Holanda-en-sentido-estricto”, región que dentro de la Unión se destaca por su cultura y prosperidad. Esta parte dominante es subdividida, a su vez, en Holanda septentrional (*Noordholland*) —con Amsterdam—, y Holanda meridional (*Zuidholland*), con la Haya y Leiden.<sup>25</sup>

En todas estas provincias, antes del siglo xvi el derecho romano había sido aplicado en combinación con el canónico por tribunales eclesiásticos. En el nivel de la justicia *laica* empero, es dudoso que los Glosadores y Postglosadores hayan tenido repercusión, antes de aprox. 1500; lo que hallamos en esta región, en nivel secular, es una justicia caracterizada por jueces laicos que aplicaban derechos consuetudinarios, en parte ya registrados por escrito, de índole germánica, además de normas emanadas de ciertas autoridades, los *Plakḡaten*, decretos generalmente registrados en el *Groot Placaet Boeck* de finalmente diez volúmenes —a menudo limitados a alguna o algunas provincias o territorios más reducidos, o concedidos a alguna ciudad.

Cuando se forma el derecho romano-holandés de estas dos fuentes, vemos que entre los diversos derechos regionales autóctonos predomina el derecho de Holanda-en-sentido-estricto. Pero éste no es una unidad homogénea: dentro de él existe una diferencia entre las normas de Holanda septentrional (*Aasdomsrecht*) en cuanto a la sucesión *ab intestato*,

<sup>25</sup> Véase mapa en la página 262.

y las de Holanda meridional (*Schependomsrecht*) sobre esta misma materia, y a veces esta circunstancia ha causado complicaciones en las posesiones de ultramar, a causa del hecho importante de que Zeelandia tenía como su ciudad predominante la de Middelburgo y que ésta era el domicilio intermitente de la Compañía Holandesa de las Indias *Occidentales*; de Zeelandia procedieron ricos comerciantes que dentro de esta Compañía formaron su propia "Cámara", que funcionaba como una sub-compañía con cierta autonomía (la mencionada Compañía a menudo daba la impresión de ser una confederación de Cámaras). Ahora bien, el hecho de que Zeelandia se inclinaba a menudo del lado del derecho de Holanda meridional, explica que a veces, en materia de sucesiones *ab intestato*, fue el derecho de Holanda meridional, no el de Holanda septentrional, el que fue aplicado en Guayana.

Observemos todavía que generalmente el *Aasdomsrecht* estuvo más cercano al derecho romano, y se prestaba más fácilmente a la amalgamación, que el *Schependomsrecht* de la Holanda septentrional.

Al lado de este derecho tradicionalmente holandés, en gran parte diferente de región a región, hallamos aquel derecho académico al que se refiere la sección anterior: el derecho romano, como un elemento unificador supra-provincial, que se levanta como cúpula sobre el mosaico de los derechos locales.

Hemos mencionado cómo, con ayuda de la Suprema Corte de la Unión creada en 1582, poco a poco se logró formar una especie de *Common Law* para la Holanda-en-sentido-amplio, o sea para Las Siete Provincias Unidas. La jerarquía que se estableció, al respecto, entre las diversas fuentes fue la siguiente: en primer lugar se aplicaría siempre el derecho legislado, interpretando esto, en caso de necesidad, de acuerdo con una técnica jurídica en la que, evidentemente, el estudio iusromanista había dejado su impacto. En caso de no encontrar una norma legislada aplicable, se buscaría una solución en el nivel de la *costumbre* jurídica; y en caso de fallar lo anterior, era lícito aplicar el *Ius Commune*, salvo por lo que se refiere a las reglas que hubiesen caído en desuso. En relación con lo anterior, cabe mencionar que a veces alguna norma cayó en desuso en Holanda misma, pero no en sus posesiones (pensemos en la esclavitud).

Dentro del derecho romano-holandés que así cristalizó, notamos el impacto del derecho autóctono holandés, sobre todo en las materias siguientes: familia (incluyendo los importantes aspectos patrimoniales del matrimonio en cuya materia influyó el sistema germánico de la comunidad

de bienes), insolvencia, traslado de dominio, y sucesión *ab intestato*; en cambio predomina el derecho justinianeo en la sucesión testamentaria, con su testamento notarial, la *portio legitima*, la cuarta falcidiana y (tratóndose de fideicomisos) la cuarta trebeliánica; en contratos y obligaciones (inclusive en cuanto a la incapacidad de la mujer de ser fiadora); y en muchos aspectos de los derechos reales.

En la frase anterior, me referí al derecho romano en el sentido de: derecho justinianeo. Sin embargo, como el *Mos Gallicus*, cuyo espíritu alimentaba el componente romano de este derecho romano-holandés, ya había ampliado su campo de análisis, desde el *Corpus Iuris* hacia todos los antecedentes de esta compilación, el derecho romano que observamos en este *Roman Dutch Law*, a veces es de inspiración pre-justiniana; y puede suceder que de pronto, uno encuentre allí elementos del derecho romano clásico, que en tiempos de Justiniano ya no habían estado en vigor (el lector recordará que, contrariamente a lo que vemos en el *Mos Italicus*, el *Mos Gallicus*, padre de la *Iurisprudentia Elegans*, estudiaba el derecho romano en sus diversas etapas). Hablando del derecho romano-holandés de Nueva York encontraremos un curioso ejemplo de la repentina reaparición de una institución iusromanista pre-justiniana: la *manus*.

Se suele tomar 1809 como el año final del derecho romano-holandés... ¡en su patria! Pero *fuera* de ella, este derecho sobrevivió en una forma especial que conoceremos en el Capítulo XXX.