

CAPÍTULO XXIV

*USUS MODERNUS PANDECTARUM*¹

¹ HQ II-I, p. 502 y ss. En este libro abreviaremos *Usus Modernus Pandectarum* como "UMP".

103. EL *USUS MODERNUS PANDECTARUM* EN GENERAL

EL RESULTADO de la Recepción del derecho romano ha sido una manera actualizada (por eso: *Usus modernus*) y selectiva de aprovechar el texto justinianeo.² Este *Usus Modernus Pandectarum* es la consecuencia del éxito práctico, forense, del *Mos Italicus* cultivado en las Universidades, y una prolongación de éste; en él abundan, empero, elementos locales (a menudo de origen germánico) y elementos iusnaturalistas.³

Generalmente utilizamos el término de UMP en relación con la literatura alemana y esta costumbre quizás tiene algo que ver con el hecho de que fue en la órbita alemana donde se acuñó este término,⁴ y, además con la circunstancia de que, después de las innovaciones de 1495 a las que nos hemos referido, la Recepción del derecho romano en Alemania ha tenido una especial profundidad e intensidad, aunque con diferencias locales; en Sajonia, por ejemplo, el derecho local logró conservar su vigencia en varios campos del derecho mejor que en otras partes del inmenso y variado mundo alemán: el derecho germánico siempre logró conservar un lugar al lado del derecho romano, y si la sistemática, la terminología y varios otros rasgos del derecho romano penetraron en la formulación de normas antiguas, autóctonas, por otra parte también los derechos germánicos dejaron su huella en algunos aspectos de lo que se

² El UMP significa literalmente: forma modernizada de usar las *Pandectas*, en cuyo término nos servimos del nombre de la parte más importante del *Corpus Iuris*, *Pandectas* o *Digesto*, para designar el *Corpus Iuris* en su totalidad: *pars pro toto*.

³ A veces es difícil clasificar a un autor como perteneciente al UMP o al iusnaturalismo; en sus formas extremas, el UMP queda formalmente fiel al *Corpus Iuris* (*Quellenverhaftet*), mientras que el iusnaturalismo es únicamente solidario con la razón, y acepta el derecho justinianeo sólo si coincide con lo razonable (*Quellenfern*). Sin embargo, la literatura nos muestra una amplia zona gris.

⁴ Samuel Strykius, yerno de J. Brunnemann —otro ejemplo de la formación de aquellas tradiciones de familia entre los autores de la segunda vida— lo utiliza para el enorme comentario que publica entre 1690-1712.

presentaba como derecho romano, por ejemplo en materia de posesión. Además, el importante Hermann Conring (1606-1681) ya protesta, en su

De origini iuris germanici, contra el excesivo efecto romanizante que los cambios de 1495 habían tenido sobre los derechos de Alemania.⁵



Hermann Conring

El importante, dominante aspecto romanista de aquella mezcla que observamos en la vida jurídica alemana entre 1495 y 1900, recibe el nombre de *Usus Modernus Pandectarum*, pero no debemos pensar que esta etiqueta no sería adecuada para lo que observamos en otros países. Así, también en Italia (por ej., con Menochius, 1532-1607), en Francia, (Andreas Tiraquellus, 1478 o 1480 1558) y España (Diego Covarrubias y Leyva, 1512-1577) encontramos a autores que muy bien podrían catalogarse como pertenecientes a un *Usus Modernus Pandectarum* de sus respectivos países.⁶

104. MUCHOS INGREDIENTES NO-JUSTINIANEOS

No debe pensarse que este *Usus Modernus Pandectarum* haya sustituido todo el derecho germánico anterior: hablando de la Recepción, ya dijimos que varias ramas del derecho de Alemania se quedaron fuera del impacto del derecho romano, y que la Recepción también ha tenido intensidades muy distintas, de región a región.⁷ Un factor que salvó mucho del derecho germánico, ha sido probablemente el éxito que tuvo Hermann Conring (1606-1681), con su libro *De origine iuris germanici* (1643), en que este culto observador defiende la tesis de que la intención detrás de la medida de 1495 nunca había sido una eliminación global del derecho autóctono.

⁵ Véase Goethe, *Goetz v. Berl.* Acto II, última escena.

⁶ Wieacker, 503.

⁷ Para un inventario de lo que el UMP debe directamente al derecho romano, lo que sobrevivió del derecho autóctono y las mezcolanzas que surgieron desde la Recepción, véase Wieacker, siglas p. 227 y ss.

El *Reichskammergericht* tuvo que aceptar las normas germánicas locales, estrictamente aplicables y razonables, y en muchas materias el derecho germánico local pasó con éxito esta prueba doble. También en un nivel inferior al *Reichskammergericht*, el derecho germánico pudo seguir aplicándose, aunque, como ya señalamos, era normal que el espíritu del derecho de los jueces de apelación, con el tiempo se impusiera a la labor de los jueces inferiores. Observemos, empero, que en varios territorios del *Reich* los soberanos habían obtenido inmunidad respecto del *Reichskammergericht* (*privilegia de non appellando*).

La literatura iusromanista práctica de este *Usus Modernus Pandectarum* a menudo desvía el derecho justinianeo hacia un *ius hodiernum*, que a veces tiene rasgos germánicos (como en materia de posesión, en que el derecho justinianeo tiene que hacer concesiones a la *Gewehre* germánica, o en materia del derecho matrimonial-patrimonial) y que, en otras ocasiones, resulta de normas legisladas, inclusive normas gremiales y municipales.

Los grandes autores de este UMP conocen generalmente el *Mos Italicus*, e inclusive autores españoles, franceses y holandeses (en fin, todos escribieron en latín); sin embargo, a causa de la mezcla del iusromanismo con elementos autóctonos alemanes, como los señalados, el UMP tiene cierta coherencia, un carácter *sui generis*, que justifica su tratamiento como grupo con perfil propio (aunque quizás demasiado heterogéneo como para designarlo como “escuela”: había una excesiva variedad regional de los ingredientes no-romanistas).

105. LOS PRINCIPALES AUTORES DEL UMP

Entre los primeros debemos mencionar al suizo Joachim Mysinger von Frundeck o sea Joaquín Minsingerus (1517-1588), alumno de Zasius, típico “humanista práctico”, popular hasta en el mundo jurídico mediterráneo y frecuentemente presente en nuestras bibliotecas, juez del *Reichskammesgericht* y autor de las *Singulares Observatores Iudicii Imperialis Camerae*, con cuya obra se inicia la rama de la literatura “cameralística” (*Iurisprudencia cameralis*, o sea basada en la práctica de aquel alto tribunal). Otro autor cameralista, también juez en el *Reichskammergericht*, y adversario de Mysinger, era Andreas Gail (1526-1587), alumno de Mudaeus, autor de *Practicae observationes* que tuvieron gran autoridad hasta fines del siglo XVIII.

Además del antagonismo Mynsinger-Gail, hubo en Marburgo el pintoresco conflicto académico entre Nicolás Vigelius (1529-1600),⁸ alumno de Balduinus, pero básicamente autodidacta —autor de interesantes ideas sobre la sistemática del derecho (que ya hemos localizado algunas veces en México), pero, al mismo tiempo, querellante y algo megalómano— y el culto Hermann Vultejus (1555-1640),⁹ sobre cuestiones fundamentales de sistemática y enseñanza del derecho, a cuyo final Vigelius se vio condenado a pedir disculpas por difamación, y a jubilarse.¹⁰

En el ambiente de la cultura jurídica sajona encontramos a Hermann Pistoris (1543-1601), Benedict Carpzow I (el padre), Matthias Berlich (ius), 1586-1638, famoso por sus *Conclusiones practicabiles*, que influyeron mucho en Carpzow-II. Y con esto hemos llegado al más famoso de este grupo de juristas sajones, Benedic Carpzow II, 1595-1666,¹¹ autor de prestigiados comentarios al derecho penal (y tan temido por la sangrienta severidad que la *vox populi* le atribuyó, en su actividad judicial, sobre todo en perjuicio de las desafortunadas brujas, que por mucho tiempo las madres alemanas usaron la amenaza de llamar a Carpzow como medio para disciplinar a sus hijitos);¹² su actividad teórica se refiere, sobre todo, al derecho penal, pero en los últimos tiempos se ha estudiado también su contribución al derecho privado, a cuyo respecto aprovechó los aspectos más pragmáticos de la obra de Antonius Fabre (sobre todo el *Codex Fabrianus*; la busca de interpolaciones que hallamos en los *Rationalia ad Pandectus* y las *Conjecturae* de este culto francés renacentista, desde luego no pudo interesar mucho a un juez empedernido como fue Carpzow); también aprovechó las obras de Pistoris y de Berlich, plagiando tan descaradamente a éste último, que la opinión académica de aquellos tiempos —aunque más acostumbrada al plagio que la actual— acuña el versículo que por unos siglos persiguió la reputación científica de Carpzow: *Nisi Berlichius berlichizasset, Carpzovius non carpzovizasset*.¹³ La tendencia de Faber de acuñar breves fórmulas

⁸ S.-L., I. p. 425.

⁹ S.L.I. pp. 452-465.

¹⁰ Aldo Mazzacane, *Ius Commune* III, Francfort del Main, 1970. pp. 10-32.

¹¹ S.-L. II, pp. 55-100, K.-S. pp. 50-54.

¹² La investigación moderna ha demostrado que esta fama es muy exagerada: 300 condenas capitales durante una larga vida judicial de aquella época, no muy sentimental, no es excesiva, y ninguna victimiza a una bruja; estamos lejos ya de la leyenda que habla de 20,000 condenas a muerte, en gran parte en procesos por el *crimen magiae*, o sea brujería...

¹³ J.F. Heine, *Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken*, ZSS (1965), pp. 227-301.

jurídicas, casi como proverbios, lleva hacia las *Definitiones* de Carpzov. La obra y vida de estos cuatro juristas están íntimamente conectadas con el ambiente sajón (Leipzig, Dresden, Weimar). También en sajonia trabaja, en aquel tiempo, Georg Adam Struv(e), Struvius, 1619-1692 (Jena, Weimar), autor, no sólo de 25 hijos, sino también de un libro extraordinariamente popular, *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, que desde 1670 obtuvo muchas ediciones, siendo aquel "Pequeño Struv" el texto que convivió con el alumno de derecho hasta en tiempos de Goethe.¹⁴

Un equilibrio entre derecho romano y tradición germánica busca Johann Schilter, 1632-1705, igualmente ligado a Sajonia, cuyas *Exercitationes ad 50 libros Pandectarum* (1675-1683) explica paralelamente con los temas iusromanistas, la actitud del derecho germánico para con ellos.¹⁵

Perteneciente a otro ámbito jurídico, el Brandenburgoense, encontramos como contemporáneo de Carpzov II a Johann Brunneman, 1608-1672, conocido por sus análisis del derecho procesal-penal,¹⁶ autor de un comentario a los *Paratitla* del holandés Wesenbeck, y suegro de una figura central del UMP: Samuel Stryk, Strykius, catedrático y alto funcionario brandenburgoense, maestro de Thomasius, Boehmer y Heineccius. En su obra principal, *Usus Modernus Pandectarum* (en cuyo título Strykius acuñó el término mismo de *Usus Modernus Pandectarum*, como ya dijimos), encontramos sobre todo *Disputaciones*, colocadas en el orden sistemático del *Digesto*.

En el ambiente hanseático, y ligado a la influencia sueca, encontramos en el norte de Alemania a David Mevius (1609-1670) —activo en Wismar, sobre todo—, alto magistrado, autor sobre temas romanistas, pero también sobre el derecho de la ciudad de Lubeck, que sirvió ampliamente de modelo para otros derechos locales. Por sus comentarios es considerado como el padre del *ius Lubecense* (también hizo un proyecto para el derecho de Mecklenburgo, que no prosperó). Para la convivencia entre el derecho romano y el derecho local de Lubeck, estableció el principio de que en los *huecos* podría entrar el *Ius Commune*, pero que para la interpretación de *dudas* debía preferirse el recurso a otros derechos locales, cercanos.

¹⁴ L. II, pp. 146-164.

¹⁵ S.-L. III, pp. 55-62.

¹⁶ S.-L. II, pp. 101-112.

En la misma época encontramos en Tubinga al catedrático Wolfgang Adam Lauterbach (1619-1678), que por sus clases sobre derecho romano dio más vigor al elemento romanista dentro del UMP.*

Además debo mencionar a Augustus Leyser (1683-1752) con sus *Meditationes ad Pandectas* (a las que debo personalmente, a través de Gluck buenos ejemplos de clase, pero que nunca he podido localizar en México).

Algo después encontramos en el UMP al hijo de Strykius, Samuel (II), —1668-1715—, editor de parte de las obras de su papá, pero de ningún modo sólo un hijo de su padre; y, en el mismo ambiente de Halle, Justus Henning Boehmer, 1674-1749, amigo y sucesor de Samuel Strykius (I), y autor de una *Introductio in ius Digestorum* (1ra. ed. 1704), que tuvo buen éxito. Una prudente modernización del iusromanismo, con sólo un mínimo de consideraciones históricas, y concesiones al iusnaturalismo, caracteriza su actitud. Y también debemos mencionar aquella mole de erudición y originalidad, Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), ligado al ambiente de Hannover y Berlín, que entre sus múltiples facetas, tiene la de jurista (romanista-iusnaturalista) de primera calidad. Quiero mencionarlo aquí como autor de ideas prácticas, y propias, sobre la codificación (*Corpus Iuris reconcinnatum*,¹⁷ de 1672, un proyecto para un nuevo *Corpus Iuris* en que lo utilizable de la compilación justiniana quede remodelado y sistematizado de acuerdo con el iusnaturalismo), y de un librito sobre posibles innovaciones de la enseñanza del derecho, *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, de 1667, que en 1974 recibió una merecida nueva impresión.¹⁸

En esta época, y ya como contemporáneo de Bach, encontramos a Johann Gottlieb Heinecke, Heineccius (1681-1741), que tuvo una vida ambulatoria, pero al que podemos considerar como básicamente ligado a Halle. Como romanista adquirió una fama internacional, y todavía hace pocos años, una de sus obritas sirvió de libro de texto de derecho romano en una de nuestras Facultades de Provincia. Tuvo un buen contacto personal con la escuela holandesa (enseñó algún tiempo en la Universidad de Franeker, en Frisia occidental), y un vivo interés por cuestiones jurídico-históricas.¹⁹

* S.-L. II, 139-146.

¹⁷ *Concinnare* es mezclar en debida proporción: el título indica el intento de encontrar un elegante equilibrio entre iusromanismo e iusnaturalismo ajustado a la práctica alemana.

¹⁸ K.-S. 331, núm. 64.

¹⁹ S.-L. III. pp. 179-198; ha sido importante, también, por su panorama del derecho privado germánico.

Gran influencia para el estudio serio del derecho romano ha tenido Georg August Spangenberg (1738-1806), de Gotinga, por la nueva edición del *Corpus Iuris* (en colaboración con G.C. Gebauer).²⁰ Ya en tiempos del romanticismo, y cuando se comienza a sentir la influencia de aquel importante desarrollo científico alemán, la Escuela Histórica, encontramos en el UMP a aquel autor, seguramente no excesivamente brillante, pero —eso sí— serio e industrioso, Christian Friedirch Glück. A este autor debemos un cuidadoso análisis de los temas tratados en los primeros 24 libros del *Digesto*,²¹ con muchas referencias a las opiniones de los autores del UMP y a casos forenses: las *Ausführliche Erläuterungen der Pandekten*: 34 volúmenes de supercomentario al (en realidad poco prestigioso) comentario de Hellfeld a las Pandectas. Ya hemos hecho referencia a estas cadenas de comentarios, en aquellos siglos.²² Quiero mencionar al respecto que luego Burckhard, a su vez, publicó un comentario a la obra de Glück; Hellfeld comenta las Pandectas; Glück comenta a Hellfeld, y Burckhard comenta a Glück... En esta gran obra, Glück trabajaba, en la tranquilidad de Erlangen, desde 1790 hasta dos horas antes de morir, el 20.I.1831; este autor que corona el *Usus Modernus Pandectarum*, podría compararse con Acursio: como éste había sido la culminación de la Escuela de los Glosadores. Glück resume el *Usus Modernus Pandectarum* del mundo alemán; pero la diferencia consiste en que Glück sólo pudo llegar hasta D.28.2, y que, sobre todo, su obra es sólo un final, no un punto de partida para algo nuevo, como había sido la Gran Glosa de Acursio.²³ Además de poseer un conocimiento íntimo de la literatura del UMP, Glück demuestra haberse dedicado también al análisis de las obras de la *Iurisprudentia Elegans* holandesa, y contribuye mediante sus referencias a ellos a la divulgación de esta culta Escuela, en un medio alemán del que surgió —unos diez años después del comienzo de la enorme obra de Glück— aquella Escuela Histórica Alemana, que pronto conoceremos.

Luego, el UMP coexiste todavía hasta el 1.I.1900 con las grandes corrientes académicas que dominan el campo jurídico de la Alemania del

²⁰ *Digesto*: 1776; Codex & Nov. 1797. Para la edición crítica del *Digesto*, considerada como eslabón entre la de Godofredo y la de Mommsen, pudo aprovechar los trabajos de H. Brenkmann, holandés de la *Iurisprudentia Elegans*, que adquirió a través de la herencia de Bynkershoek.

²¹ Otras manos luego continuaron la obra, que a menudo encontramos en nuestro medio en la edición italiana por Cugia.

²² Cap. XXII, nota 17.

²³ S.-L.-II, pp. 444 y ss.

siglo pasado: la Escuela Histórica del Derecho, y la Pandectística; además existe en competencia con una creciente cantidad de códigos (Prusia, Bavaria, Baden) y leyes. En el siglo pasado encontramos todavía varias obras que continúan el ambiente del UMP, explicando el derecho romano a la luz de la práctica forense de la Alemania de aquel siglo, pero estas últimas generaciones del UMP se dejan influenciar cada vez más por las mencionadas corrientes universitarias: la Escuela Histórica y la Pandectística alemana, de las que hablaremos en el Cap. XXIX. Estas obras de la fase final del UMP se distinguen de las obras de las mencionadas corrientes académicas, principalmente, por contener más referencias a la práctica forense y más concesiones a las legislaciones locales (y a veces a las costumbres, germánicas u otras).