

«MOS ITALICUS» Y «MOS GALLICUS» *

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO

Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCION

1. Pudiera parecer extraño que un romanista aborde un tema tradicionalmente considerado como propio de los historiadores del derecho. Por mi parte estoy dispuesto a presentarles mis excusas. Pero, en mi descargo, debo señalar que para un romanista, es decir, para quien profesionalmente hace objeto de estudio ordinario el derecho de la antigua Roma, desde sus orígenes hasta la compilación de Justiniano, es demasiado irresistible la curiosidad por conocer los destinos reservados por la historia al derecho romano, una vez fenecido el organismo social que le había dado vida.

Nuestro tema precisamente se refiere a dos de esos destinos que la historia posterior a la desaparición de Roma reservó a su derecho; los llamados *mos italicus* y *mos gallicus iura docendi ac discendi*, los modos italiano y francés de enseñar y aprender los derechos, expresiones aquéllas en las cuales *iura* se refiere, naturalmente, al derecho romano.

Durante el s. XVI asistimos a una de las más violentas polémicas que acaso recuerde la historia jurídica de occidente. Es la polémica del *mos gallicus* en contra del *mos italicus*. Ella hubo de desarrollarse principalmente en Fran-

° Conferencia pronunciada el día 7 de julio de 1976, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Santiago).

cia, aun cuando es cierto que, hacia fines del s. XV, había tenido sus orígenes en Italia, en donde había comenzado como un ataque de los primeros humanistas, todavía no imbuidos de intereses principalmente jurídicos. Habiendo después pasado la corriente humanista a Francia, fue entonces cuando maduró como un movimiento también jurídico, y, en consecuencia, cuando las acusaciones en contra del *mos italicus* alcanzaron su máxima virulencia y potencia.

Esta polémica es ilustradora. Nos muestra dos puntos de vista para concebir lo jurídico; dos posiciones antagónicas, que son las que intentaremos ahora describir.

2. Primero veamos las manifestaciones externas relativas a la polémica. Nada mejor para ello que recurrir a un defensor del *mos italicus*, Alberico Gentili, quien, en el año 1582, publicó una obra titulada *De juris interpretibus dialogi sex*. Comenzando el sexto diálogo, así resume Gentili los ataques lanzados en contra de los cultivadores del *mos italicus*: "...los antiguos intérpretes son plebeyos, funestos, ineptos, sofistas, bárbaros, alimento de cerdos, ignorantes de todas las buenas artes, sórdidos y serviles tratadistas de nuestras disciplinas, dispuestos a la pendencia por cualquier fruslería, sicofantas, picapleitos, pestes de los ingenios, huecos, escorias repugnantes, torturadores, verdugos de los estudiosos, rábulas, impostores, nacidos para el arado, no bien constituidos de mente, y todo lo demás con que los modernos suelen fulminarlos...¹.

Esto puede tener valor anecdótico; pero es necesario recordar que tales insultos estaban dirigidos a figuras como Azo y Acursio, entre los glosadores, y Baldo y Bartolo, entre los comentaristas. La polémica humanista no respetó

¹ ...sint veteres interpretes plebei, nocui, inepti, sophistae, barbari, suum cibus, benarum omnium artium imperiti, serviliter, sordide nostram tractantes disciplinam, rixantes de lana caprina, sycophantae, vitiligatores, pestes ingeniorum, lacunae, sentinae foedissimae, tortores, cornifices studiosorum, rabulae, praestigiatores, ad aratrum nati, non bene de mente constituti, cum reliquis omnibus, quae in illos novitii solent detonare..."

a nadie, grande ni pequeño. A todos, en un mismo cúmulo y por igual, hizo el humanismo objeto de sus diatribas. Se trataba de una descalificación en bloque de toda la jurisprudencia medieval, es decir, de aquella de los cuatro siglos precedentes a la época humanista.

Pero conozcamos ahora a los personajes intervinientes, y, en primer lugar, a aquellos en contra de quienes tales ataques estaban dirigidos: los glosadores y los comentaristas.

II. LOS GLOSADORES

3. En el s. XI se produce en Italia un fenómeno histórico de largas proyecciones: el redescubrimiento del derecho romano justiniano, conservado en los libros compilatorios que en el s. VI el emperador Justiniano había mandado componer. Como es sabido, tales libros eran: los *Digesta*, una antología de escritos de la jurisprudencia romana clásica; el *Codex Iustiniani*, una colección de constituciones imperiales a partir de Adriano, pero mayormente desde la época de los Severos hasta el mismo Justiniano; las *Iustiniani Institutiones*, un libro de estudio para el primer año de la carrera de derecho modeladas sobre la base de las *Institutiones* de Gayo. A todo esto uníase un conjunto de constituciones imperiales de Justiniano, dictadas con posterioridad al *Codex*, que se conocen con el nombre de *Novellae Iustiniani*.

Este cúmulo de libros había sido conocido, al menos en Italia, ya en tiempos del mismo Justiniano. Pero, en los siglos sucesores, bajo la dominación longobarda y franca, hubieron de olvidarse en sus redacciones originales. De hecho, toda la alta edad media italiana sólo conoció el derecho romano justiniano a través de epítomes o resúmenes, principalmente del *Codex* y de las *Institutiones*. Los *Digesta*, es decir, la parte más importante de la compilación, permanecieron casi del todo ignorados. Como se comprenderá, esta depresión de la cultura jurídica clásica no fue más que una expresión particular de la generalizada depre-

sión de toda la cultura durante los primeros siglos de la alta edad media.

El re-descubrimiento del derecho justiniano consistió propiamente en la fijación de los textos originales de los libros de Justiniano. El comienzo de este acontecimiento cultural queda indisolublemente ligado a un hombre y a un lugar: Irnerio y Bolonia.

4. Poco sabemos de la vida de Irnerio (se conocen algunos datos suyos de entre 1112 y 1125) y la leyenda llegó a circundar su figura. Ejercía Irnerio como *magister in artibus*, es decir, como maestro en las tres artes liberales del *trivium*: gramática, retórica y dialéctica. Contando con esta formación, pudo él iniciar la labor propiamente crítica de establecer las versiones originales de los textos justinianos, superando con ello el uso de los antiguos epítomes o resúmenes hasta entonces en circulación. El glosador del s. XIII, Odofredo, nos narra sintéticamente la actividad de Irnerio: "Pero el señor Irnerio, enseñando artes en esta ciudad cuando fueron traídos los libros legales, comenzó por sí mismo a estudiar nuestros libros, y estudiándolos, comenzó a enseñar las leyes romanas, habiendo alcanzado gran fama, y fue el primer iluminador de nuestra ciencia; y porque fue el primero en hacer glosa a vuestros libros, le llamamos antorcha del derecho"².

La labor de Irnerio fue continuada por sus sucesores inmediatos y, en la medida necesaria, por sus sucesores más lejanos. En el s. XII puede considerarse ya definitivamente adquirido para la cultura jurídica el conjunto de los libros justinianos (la edición de los *Digesta* se conoce con el nombre de *Vulgata*), que entonces recibió el nombre de *Corpus Iuris*. Al *Corpus Iuris* agregáronse posteriormente otros textos jurídicos no-romanos, la *Lombarda* o *Lex Lon-*

² "Sed dominus Irnerio dum doceret in artibus in civitate ista cum fuerunt deportati libri legales, coepit per se studere in libris nostris, et studendo coepit docere in legibus, et ipse fuit maximi nominis et fuit primus illuminator scientiae nostrae; et quia primus fui qui fecit glossas in libris vestris, vocamus eum lucerna iuris".

gobardorum, una compilación de derecho longobardo proveniente del s. XI, y los *Libri Feudorum*, una compilación de derecho feudal, sucesivamente formada entre los siglos XII y XIII. Todos estos textos fueron para la época medieval los "*libri legales*" por antonomasia; y en pleno s. XIII, Enrique de Susa, el famoso Ostiense, podía entonces declarar que en el conjunto constituido por los *Digesta*, el *Codex*, las *Institutiones*, la *Lombarda* y los *Libri Feudorum* consistía toda la "*legalis sapientia*".

El magisterio de Irnerio dio lugar a una corriente jurídica que conocemos con el nombre de escuela de los glosadores. A ese magisterio y a esta escuela se vincula el nacimiento de la universidad de Bolonia (*Studium Bononiense*), cuya fama extendióse prontamente por toda Europa; los 10.000 estudiantes provenientes de todos los países del continente que llegó a tener, es buena prueba de ello. Bolonia fue, pues, la sede principal de los glosadores. Desde ese centro, su nueva enseñanza jurídica se extendió al resto de los países. Sucesivamente las universidades proliferan por Italia, España, Francia, Inglaterra, Alemania, Polonia, etc., en las cuales suele existir una escuela de derecho, cuya inspiración, naturalmente, provenía de los glosadores. De esta manera, la ciencia boloñesa de esos juristas se transformó en una ciencia europea.

Esta ciencia descansa sobre cuatro presupuestos de carácter político, dogmático, filosófico y científico.

5. Políticamente, la Glosa se asienta sobre la idea de imperio romano. El imperio romano de occidente había fenecido el año 476-ahora, en 1976, se cumplen 1500 años desde ese acontecimiento. Carlomagno, la noche de navidad del año 800, había sido solemnemente coronado emperador por el obispo de Roma, el papa León III. Pero esta coronación no implicó ninguna restauración del antiguo imperio romano. De hecho, Carlomagno vino considerándose emperador de francos y longobardos. Su imperio, en consecuencia, era estrictamente germánico, por las gentes que había reunido, amén de cristiano por su origen. La más fecunda idea de ligar el imperio alemán al antiguo im-

perio romano es posterior. A partir del s. X y, sobre todo, desde el siglo siguiente, comienza a considerarse al emperador germano como sucesor directo del emperador romano, y al imperio de aquél, como restaurador del imperio de Roma. Este fenómeno político-espiritual es conocido con el nombre de *renovatio imperii romani*.

En dicho ambiente se inserta la labor de los glosadores. El derecho romano había sido un derecho imperial, y se hallaba contenido en libros mandados componer por el emperador Justiniano. La idea política sobre la que descansó la obra de los glosadores fue entonces esta: si el antiguo imperio pervivía en el sacro imperio romano-germánico, entonces el derecho propio del primero era también el derecho propio del segundo. Como el imperio romano-germánico se extiende por toda la cristiandad, así también por toda la cristiandad debe extenderse su derecho.

Una obra del s. XII, las *Questiones de juris subtilitatibus*, de autor desconocido, manifiesta algunas de estas ideas de la manera siguiente (1.15-16): "por lo tanto, es necesario conceder una de estas dos cosas: o bien el derecho es uno como uno es el imperio, o bien, si los derechos son varios y diversos, entonces existen muchos reinos"³. Por su parte, el canonista del s. XII, Uguccione da Pisa, en su *ad Decretum* (12.1) afirma: "Quienes están sometidos al imperio con regidos por este derecho"⁴, en donde "por este derecho" (*hoc iure*) alude, naturalmente, al derecho romano.

6. El segundo fundamento de la escuela, de carácter dogmático, fue una consecuencia de las premisas políticas de las que partió. Para los glosadores, el *Corpus Iuris* es un texto de derecho vigente. Si el imperio romano, en efecto, pervivía en el imperio germánico, y en el primero el *Corpus Iuris* había sido derecho vigente, entonces resultaba na-

³ "... horum igitur alterum concedi necesse est: aut unum esse ius, cum unum sit imperium, aut, si multa diversaque iura sunt, multa superesse regna."

⁴ "Hoc iure qui subsunt imperio astringuntur".

tural continuar considerándolo bajo la misma perspectiva. Dicha vigencia actual, es cierto, apoyábase también en hechos cuya falsedad sólo mucho más tarde quedó demostrada, como la leyenda de que el emperador Lotario, en 1135, había promulgado legislativamente el derecho romano en el imperio. Esto nada quita a la actitud fundamental de los glosadores, quienes trabajaron en el convencimiento dogmático de que el derecho romano, objeto de estudios, era el derecho propio del imperio. Como luego veremos, este convencimiento explica varias de las actitudes científicas de estos juristas.

7. El próximo fundamento de la Glosa es filosófico. Ella es contemporánea de la corriente llamada de la primera escolástica, cuyos máximos principios del obrar intelectual son la autoridad y la razón. El pensar filosófico, así, no parte libre de supuestos, sino precisamente de datos que se imponen al espíritu, cuya tarea consistirá en confirmarlos a través del instrumento de la razón. Tales premisas se desenvuelven, desde luego, en la teología, cuyas autoridades son la Biblia y los Santos Padres, y en la filosofía, en donde campea indiscutido Aristóteles; pero también, p. ej., en la física, donde volvemos a encontrar a Aristóteles amén de Plinio, etc.

La ciencia jurídica encontró su autoridad natural en el *Corpus Iuris* justiniano. De esta manera, el fundamento dogmático de la vigencia efectiva del *Corpus* en el imperio se entrelaza con este fundamento filosófico de la autoridad que cabe otorgarle. Sobre tal base, el trabajo de los glosadores consistirá en la confirmación racional de esos textos autoritarios y canónicos del *Corpus*. Pero entonces debemos pasar al cuarto supuesto de la escuela: su supuesto propiamente científico.

8. Científicamente, la Glosa aparece vinculada con las concepciones de la época, como tenía, por lo demás, que resultar natural. Hablar de ciencia es hablar de un método; y el método que los glosadores emplearon no difirió del usado por el pensamiento escolástico, que, en sus líneas

generales, se inspira en las artes liberales del *trivium*: gramática, retórica y dialéctica. No en vano Irnerio, el fundador de la escuela, había sido maestro en estas tres artes. En consecuencia, el trabajo de los glosadores se nos presentará como un trabajo de filólogos y lógicos. Filólogos, en cuanto se acercan a un texto considerado como tal, es decir, como *littera*; y lógicos en cuanto se acercan al contenido de ese texto.

9. El cultivo jurídico de los glosadores se expresó fundamentalmente en dos géneros literarios: la *glossa* y la *summa*. Del primero les viene su nombre.

La glosa, formalmente, consiste en un breve comentario —ya veremos de qué naturaleza— a alguna palabra u oración de un texto del *Corpus*. Inicialmente, estas glosas se escribían entre línea y línea del texto glosado: de ahí el nombre de glosas interlineales. Pero luego hubo de generalizarse la práctica de escribir las glosas al margen del texto, llamadas glosas marginales, agregando signos convencionales sobre las palabras del texto glosado y repitiéndolos al comienzo de la glosa puesta al margen, al modo de nuestras modernas llamadas de notas. De esta manera, el aspecto que presentan las páginas de los libros salidos de manos de estos juristas, es el de un núcleo central, que corresponde al fragmento glosado, en cuyo derredor las glosas se apilan sucesivamente hacia los extremos.

La *summa* corresponde a un tratado sistemático y completo, sea respecto de todo el *Corpus Iuris*, sea respecto de una amplia materia cualquiera. Las *summae* solían seguir la sistemática del *Codex*, por su menor volumen en relación con los *Digesta* y por su mayor complejidad respecto de la *Institutiones*. Pero los materiales que se aprovechaban no eran únicamente los obtenidos a partir del *Codex*, sino a partir de todo el *Corpus*, unificados sistemáticamente en las *summae*. Estas representan, en consecuencia, respecto de las glosas, la visión de conjunto, en tanto las últimas se particularizan a palabras o frases de cada fragmento.

10. La idea inicial de una glosa es la exégesis textual. Se trata con ella de aclarar el sentido de una palabra o frase; y el conjunto de estas aclaraciones o diversos elementos de un mismo texto, proporciona el sentido total de ese texto.

Los glosadores, en cuanto han pretendido este tipo de análisis, han sido filólogos, y, como tales, cabe señalar tres aspectos de su trabajo: el uso de la etimología, el uso de la historia y el uso de la crítica textual. Que en el uso de la etimología y de la historia los glosadores se hayan mostrado más bien ignorantes, como después los humanistas se encargaran de recalcarlo, eso no obsta a su actitud fundamental, que es lo que ahora interesa destacar. Por lo que respecta a la crítica textual, aunque ésta haya sido puesta al servicio de sus intereses dogmáticos, su uso revela una más amplia perspectiva en los glosadores que aquella que ordinariamente suele atribuírseles. Pero las glosas no se limitan a estos análisis de tipo filológico. Además de filólogos, los glosadores han sido lógicos, usando de la lógica que la primera escolástica había desarrollado sobre la base del Aristóteles menor, antes de conocerse sus obras originales. Con el uso, pues, de instrumentos tales como la definición, la división en géneros y especies, la partición, el señalamiento de las causas aristotélicas, etc., los glosadores logran una amplia inteligencia del texto, extrayéndole su sustancia y vertiéndola luego en esos breves comentarios que son las glosas.

Este trabajo se desarrolló en íntima conexión con la enseñanza. Los glosadores fueron ciertamente prácticos, pero también profesores. Su pedagogía correspondía al método exegético que aplicaban, pues los cursos consistían en lecturas de textos frente a los alumnos, que luego el profesor explicaba palabra por palabra, frase por frase. Las glosas escritas, en consecuencia, comenzaban por ser verdaderas glosas verbales.

En el conocimiento del *Corpus Iuris* los glosadores alcanzaron un dominio probablemente jamás superado. Quien tenga alguna familiaridad con los textos justinianos, especialmente con los *Digesta* y, en consecuencia, haya tomado

noticia de las enormes dificultades que presenta su estudio, no puede menos que sentir admiración por estos juristas, que prácticamente llegaron a conocer esos textos de memoria. No disponiendo ellos, como nosotros, de diccionarios, vocabularios o glosarios, sólo así se explica la seguridad con que un glosador es capaz de citar, junto a un texto cualquiera, todos aquellos otros que se le relacionan, como asimismo las antinomias y las analogías.

11. Este inmenso esfuerzo desplegado por los glosadores fue puesto al servicio de un fin práctico, inspirado en las premisas política y dogmáticas que ellos habían asumido. Dicho fin consistió en hacer utilizable en la práctica el *Corpus Iuris*.

En efecto, la aplicación inmediata de la idea de que ese texto contenía el derecho vigente en el imperio resultaba imposible. Los *Digesta* y el *Codex* son compilaciones de textos jurisprudenciales y legales, respectivamente, que aproximadamente cubren 500 años de producción jurídica, es decir, desde los comienzos del imperio hasta Justiniano. Nosotros, que estamos acostumbrados a la racionalidad, brevedad y sistematización de los códigos modernos, difícilmente podemos imaginar lo que puede significar la aplicación como textos vigentes de esos dos cuerpos justinianeos.

En primer lugar, debemos recordar el carácter predominantemente casuístico de los fragmentos recogidos, tanto en los *Digesta* como en el *Codex*. En seguida, la pertenencia de sus materiales a diferentes épocas, personas y situaciones, que determina no pocas contradicciones y repeticiones, puesto que dichos materiales no se han fundido en una nueva unidad, sino que han conservado su autonomía y forma originales. En tercer lugar, adolecen aquellas obras de una deficiente sistemática, que dificulta la localización de las materias. Después hay que considerar el enorme volumen de cada libro y, en quinto lugar, el paralelismo entre los *Digesta* y el *Codex* que, desde sus respectivos puntos de vista, jurisprudencial y legal, en alguna medida tratan las mismas materias. Si a todo ello añadimos las *Institutiones*, cuyo carácter más elemental y sistemático no obsta

al hecho de agregar a la ya considerable mole de materiales de los otros dos libros, un nuevo elemento que, aumentando la complejidad, es en parte repetitivo, entonces se comprenderá cuán difícil hubiera sido que el *Corpus Iuris* recibiera inmediata aplicación práctica, por mucho que viniera considerado como portador del derecho vigente en el imperio.

Los glosadores consiguieron el milagro, y convirtieron ese multiforme material jurídico del *Corpus* en una materia asible para la práctica, la enseñanza y el aprendizaje. Con razón L. Lombardi ha podido decir que estos juristas "regalaron al imperio el *Corpus Iuris*", pues a ellos correspondió la misión de hacer realidad el principio teórico de que el derecho de ese *Corpus* era el derecho a la sazón vigente.

12. Aproximadamente hacia fines del s. XII, la escuela de los glosadores entra en crisis. El período de mayor fecundidad había pasado, y la escuela comenzaba a ser víctima de su propio método. Las glosas, apilándose unas sobre las otras, habían terminado por sofocar los textos justinianos. Si éstos resultaban imposibles de ser usados directamente en la práctica, el enorme conjunto de glosas también había terminado por constituirse en un derecho multiforme e inasible. El peligro ya había sido advertido por el glosador Azo; pero correspondió a Acursio el conjurarlos.

En torno al año 1220, este jurista, de origen florentino, emprendió y llevó a cabo una glosa perpetua a todas las partes del *Corpus Iuris*, que conocemos con el nombre de *Magna Glossa*, *Glossa Ordinaria* o simplemente *Glossa* por antonomasia. En ella, Acursio recogió selectivamente las glosas de sus antecesores de escuela, con lo cual, en los hechos, vino a fijarles una especie de texto definitivo y refundido.

La obra tuvo un éxito inmediato, que es prueba de la gran necesidad que había venido a satisfacer, y terminó por desplazar del uso práctico los escritos anteriores de los cuales la *Magna Glossa* se había nutrido. En adelante, los

libros justinianos comenzaron a ser editados conjuntamente con la glosa acursiana, y pasó a considerarse entonces que el derecho vigente en el imperio, era el derecho romano interpretado por esa glosa.

13. Tres ejemplos podemos citar para tomar conocimiento del punto a que llegó la autoridad de la *Glossa* de Acursio:

Los textos justinianos, en primer lugar, se convirtieron en elemento de interpretación de la glosa, con lo cual vino a producirse una suerte de inversión de papeles. Se decía entonces que: "la glosa (de Acursio) debe ser interpretada según la ley (texto justiniano) que ella cita" ⁵.

En segundo lugar, la parte litigante que ante los tribunales cita un fragmento del *Corpus*, interpretándolo diversamente a como lo interpreta la glosa acursiana, o un texto legal distinto, queda expuesta a recibir esta respuesta casi ritual: "¿Crees tú acaso que la glosa (de Acursio) no ha visto aquel texto del mismo modo que tú ni que lo ha entendido tan bien como tú?" ⁶.

Finalmente, en pleno s. XV, al producirse la recepción en Alemania, la *Glossa* pasó a ser considerada como la medida del *Corpus Iuris*. El aforismo, a este respecto era: "Todo lo que no reconoce la glosa, no lo reconoce el tribunal" ⁷, significándose con esto que los pasajes del *Corpus* no glosados se tienen por no vigentes.

Con Acursio y la *Glossa Ordinaria* se cierra, pues, el período de los glosadores, al menos si lo consideramos como un movimiento creativo. La fecundidad debía pasar ahora a otra escuela.

⁵ "Glossa debet intelligi secundum legem quam allegat".

⁶ "Credis tu quod glossa non ita viderit illum textum sicut tu et non ita bene intellexerit sicut tu?".

⁷ "Quicquid non agnoscit glossa non agnoscit curia".

III. LOS COMENTARISTAS

14. Durante el S. XIII, en cuyos comienzos había surgido la *Magna Glossa*, se produce el espléndido florecimiento de la alta escolástica. El re-descubrimiento de las obras originales de Aristóteles, vía los árabes instalados en España, da por esta época sus frutos en las figuras del alemán San Alberto Magno y del italiano Santo Tomás de Aquino, quienes desarrollan alguna parte de su magisterio en la Universidad de París.

Como consecuencia de estos estudios, se abrirá para la ciencia del derecho una nueva perspectiva, distinta de aquella que había inspirado a los glosadores. Esta nueva perspectiva resultará encarnada en la escuela de los comentaristas, impropriamente llamada a veces, de los post-glosadores.

En líneas generales, los fundamentos político y dogmático sobre los cuales habían trabajado los glosadores, esto es, la idea de imperio romano perviviente en el imperio germánico, y la idea de vigencia actual del *Corpus Iuris*, continúan animando la labor de los comentaristas, pese a que es por su época cuando podemos dar por iniciado el tramontar del imperio. Si tenemos en cuenta las nuevas perspectivas de la escolástica del S. XIII, también podemos considerar a ésta como el fundamento filosófico de la labor de los comentaristas y, en consecuencia, a los nuevos desarrollos de la dialéctica, como los fundamentos científicos de la nueva tendencia.

15. El ámbito de intereses jurídicos de la naciente escuela se ha, sin embargo, ensanchado en relación con aquel que había sido el de los glosadores. Estos habían trabajado con el convencimiento de que el derecho romano era derecho vigente en el imperio. Más tardíamente habían agregado a su campo de intereses el estudio del derecho longobardo y luego, el del derecho feudal. Pero siempre ignoraron otras realidades jurídicas, tan vigentes como el derecho romano, con lo cual la aplicación de éste resultó subsidaria respecto de aquéllas. Esas realidades correspondían al

derecho consuetudinario y a los derechos estatutarios o municipales. El haber puesto los ojos también en estos ordenamientos fue mérito de los comentaristas; y haciendo esto, consiguieron invertir los papeles en la aplicación, pues entonces el derecho romano pasó a ser considerado como de aplicación general, en tanto que los derechos consuetudinario y municipal quedaron reducidos ahora a la categoría de subsidiarios.

El signo que había marcado hasta entonces lo jurídico en la época medieval era el de la diversificación o particularismo. Cada corporación, cada villa, cada región poseía su propio régimen jurídico. Pero durante la baja edad media, se produce en Italia un proceso de resurgimiento ciudadano, que hubo de sentar las bases materiales para el éxito de la labor de los comentaristas. La rica y variada vida de las ciudades, tanto en su interior como en sus relaciones recíprocas ya no podía contentarse con las regulaciones algo toscas y poco matizadas de los estatutos o de las costumbres. Y se comprende, además, los obstáculos que las relaciones económicas podían hallar en un régimen de particularismo jurídico. El problema de la insuficiencia científica de los derechos particulares se solucionaba con la adopción de un derecho más elaborado; y el problema de la diversificación, en sí mismo, dando a ese derecho la calidad de común. Tal fue la obra de los comentaristas.

Los glosadores habían dado un primer paso, introduciendo en la vida jurídica un derecho científicamente superior, como el romano. Sobre esta base, los comentaristas darán un paso más adelante, consistente en convertir también en derecho científico los materiales de los ordenamientos consuetudinario y municipal, desatendidos por los glosadores. Lograron aquéllos este adelanto mediante la aplicación de las categorías y figuras del derecho romano a dichos derechos especiales, consiguiendo integrarlos dentro del sistema mismo de aquél. Los estatutos y el derecho consuetudinario fueron entonces aplicados en una versión romanizada; y en cuanto habían sido romanizados, resultaban aplicables al mismo tiempo que el derecho romano, llamémosle, en estado puro. De esta manera, el derecho

romano proporcionó su superior calidad y los derechos especiales su vigencia en primer lugar. Este conjunto constituyó el *ius commune*, que pudo así imponerse sin mayor esfuerzo por sobre los derechos particulares en sus versiones no-romanizadas.

16. Históricamente, son variadas las vías a través de las cuales puede llegarse a un derecho común. Roma había llegado a dar uno al imperio; el derecho civil de la ciudad fue progresivamente extendido mediante la concesión de la ciudadanía romana a cada vez más vastos grupos de extranjeros, hasta que en el año 212, el emperador Antonino Caracalla la concedió a todos los habitantes del imperio, con algunas excepciones que no es el caso señalar aquí. Teóricamente esto implicó la automática vigencia del derecho romano en todos los confines del imperio; pero el resultado práctico fue otro. Era simplemente imposible aplicar un derecho tan elaborado y superior como el romano a estirpes de raza, cultura, religión, vida social y económica, etc., tan disímiles, como todas las cobijadas en el imperio, y tan alejadas del espíritu que animaba a ese derecho. El resultado fue la provincialización del derecho romano.

Otra vía para llegar a un derecho común es la legislativa, es decir, la formulación potestativa de un derecho aplicable a todos, que es, p. ej., la usada en los siglos XVIII y XIX con la promulgación de códigos civiles. Esta vía, en la gran mayoría de los casos, tuvo éxito, pero lo tuvo porque reuníanse una serie de circunstancias históricas, sociales y políticas que casi exigían como natural la formulación de estos códigos.

Una tercera vía puede ser la judicial, es decir, la creación de jurisdicciones centralizadas que, fuere cual fuere el derecho que apliquen las instancias inferiores, ellas aplican un único y mismo derecho, con lo cual reflejamente conducen al uso de ese derecho por las instancias inferiores. Fue este el caso alemán a partir del S. XV, cuando, creado el Tribunal Cameral del Imperio (*Reichskammergericht*), impuso éste el derecho romano frente a los tribu-

nales inferiores que venían fallando conforme con los derechos particulares. El resultado fue lo que se conoce con el nombre de recepción del derecho romano.

17. Ninguna de estas vías era posible en la baja edad media italiana. Dejando a un lado, por su propia naturaleza, la experiencia de la antigua Roma, el particularismo político de la península hacía inconcebible la posibilidad de una legislación uniforme y la existencia de jurisdicciones centralizadas. En tales circunstancias, históricamente no fue factible otra vía sino una, de la cual antes no hemos tratado: la vía jurisprudencial.

Un estamento de juristas, educado en una común disciplina jurídica, diseminado por toda la península, atento a las ricas y variadas necesidades jurídicas de su época, imbuido de la idea de un derecho de vigencia general y no sordo a los obstáculos que a dicha vigencia oponían los derechos particulares, fue el instrumento que condujo a la unificación jurídica del país. Este estamento fue precisamente el de los comentaristas.

Para el cumplimiento de su misión, los comentaristas contaron con algunas circunstancias favorables. Ellos fueron, como los glosadores, profesores, pero sobre todo prácticos. Suele designarse a la escuela también con el nombre de "*consiliatores*", es decir, "consejeros", con lo cual se alude a una de las actividades que más fecundamente desarrollaron los comentaristas: la actividad dictaminadora. Ella era cumplida tanto frente a los particulares como frente a los tribunales, generalmente compuestos de iletrados y, por tanto, requeridos de asesoría jurídica. Dentro de este ambiente, como siempre, por lo demás, suele suceder, surgió el concepto de *communis opinio doctorum*, esto es, el parecer coincidente de todos o de los más autorizados acerca de un mismo punto, entendiéndose que tal coincidencia es vinculante. En la práctica, los jueces solían atenerse a la *communis opinio*, no bien haya sido por la temeridad que implicaba el apartarse de ella y quedar así sometido a reproches dentro del juicio de residencia que solía seguirseles al terminar sus funciones.

Como se comprenderá, esta posición de los juristas frente a los tribunales dejaba en inmejorables condiciones al derecho científico para asentarse definitivamente como derecho común y, de esta manera, los comentaristas, aconsejando a los particulares, vinculando de hecho al juez, educando a los juristas, lograron hacer penetrar ese derecho por sobre los ordenamientos particulares.

18. Los orígenes del método de aplicar la dialéctica escolástica al derecho son franceses. En la segunda mitad del s. XIII, se inicia ese método en la escuela de derecho de Orleans, vinculado a los juristas Jacques de Révigny y su discípulo Pierre de Belleperche. El nuevo método, sin embargo, no tuvo éxito en Francia, y correspondió a un discípulo del último de los nombrados, Cino da Pistoia (1270-c. 1336) el llevar las nuevas ideas a Italia. Ahí adquirieron éstas su verdadero desarrollo y dieron origen a la escuela de los comentaristas. Discípulo de Cino fue Bartolo de Sassoferrato (1314-1357), a quien suele calificarse como el jurista más grande o más influyente de la historia, y de quien fue, a su vez, discípulo Baldo degli Ubaldi (c. 1327-1400). Estas son las tres grandes figuras de la escuela, en cuyo derredor se agrupa una enorme pléyade de otros nombres.

Hemos dicho que el método característico de los comentaristas es el dialéctico-escolástico, esto es, aquel método desarrollado por las escuelas de filosofía de occidente sobre la base de las doctrinas lógicas de Aristóteles conocidas ahora a través de los escritos originales de ese filósofo.

El conjunto de operaciones metódicas usados por los comentaristas viene resumido, muy tardíamente, hacia 1547, en el siguiente dístico: "*promitto, scindo, summo, casumque figuro, prolego, do causas, connoto, obiicio*". Esto significa: análisis crítico del texto a fin de escoger la lectura más correcta (*prolego*); presentación del problema en su conjunto (*promitto*); análisis de los distintos elementos del problema (*scindo*); colocación de ejemplos y figuras análogas (*casum figuro*); enunciación de las cuatro causas aris-

totéticas atinentes al problema (*do causas*); formulación de reglas generales (*connoto*); recapitulación y exposición general desde el punto de vista de los resultados obtenidos (*summo*); autoformulación de objeciones y sus respuestas (*obiicio*).

A diferencia de los glosadores, cuyo método exegético partía del texto aislado, los comentaristas prefieren asumir conjuntos de materias y, considerándolas precisamente como materia y no tanto como textos, proceden a aplicar esta metodología conducente a una verdadera reelaboración, cuyos resultados se vierten en obras que llevan el nombre de "comentarios", de ahí la denominación de la escuela.

Estos comentarios representaron un segundo grado de elaboración del *Corpus Iuris*, integrado al mismo tiempo con los materiales jurídicos a los cuales los comentaristas habían extendido sus intereses. El primer grado había sido el llevado a cabo por los glosadores con la explicación de la *littera* del *Corpus*. Primero, pues, había resultado necesario comprender el texto. Sobre esta base, los comentaristas podían avanzar más adelante y usar la sustancia misma de lo que en ese texto se decía.

Pero, al igual que había sucedido con la glosa, el comentario y también los dictámenes jurisprudenciales llegaron a ser la verdadera fuente del derecho común aplicable por los tribunales. El *Corpus*, ciertamente, seguía siendo la fuente ideal a cuya vigencia se vinculaba el producto del trabajo de los juristas. Pero esa fuente, en los hechos, sólo recibía aplicación a través de dicho trabajo. Si en siglos pasados se había dicho: "*Chi non ha Azo, no vada a palazzo*", ahora se decía: "Nadie es buen jurista a no ser que sea bartolista"⁸.

19. Estas dos direcciones de pensamiento jurídico, entre las cuales propiamente no hay oposición sino más bien complementariedad, se conocen con el nombre de *mos italicus*. Ya hemos dicho que la ciencia de los glosadores, pero aho-

⁸ "Nullus bonus jurista, nisi sit bartolista".

ra debemos agregar que también la de los comentaristas, fue una ciencia europea. Sin embargo, sus contemporáneos extranjeros tuvieron conciencia de que sus orígenes y su máximo cultivo eran italianos. Consecuentes con esto, ellos y la historia posterior han rendido el homenaje que esos cuatro siglos de alta cultura jurídica italiana se merecían, registrando el nombre de *mos italicus*.

Suele decirse que tanto glosadores y comentaristas fueron los fundadores de la moderna ciencia jurídica. Si nosotros entendemos por moderna ciencia jurídica, primero, el uso del derecho romano como objeto más propio de conocimiento; y segundo, el uso de las categorías lógico-dialécticas como instrumentos para ese conocimiento, entonces esa afirmación es exacta.

A los glosadores y comentaristas debe la cultura occidental que el derecho romano se haya constituido en elemento integrante del derecho por el cual nos regimos. Y a ellos también que concibamos el derecho como una materia elaborable racionalmente; es decir, como una *littera* cuyo sentido interno es posible desentrañar con instrumentos lógicos. Que esta concepción, mal usada, haya producido daño en etapas muy posteriores, ello se debe a las nuevas formas que la materia jurídica asumió por la intervención del poder público y a la imposición a priori de los instrumentos con que el jurista debía trabajarla. Los glosadores y comentaristas, en cambio, tenían al *Corpus Iuris* como materia; y no olvidemos que, al menos su más importante parte, los *Digesta*, es a su vez una colección de escritos jurisprudenciales y no propiamente una ley, sin dejar de tener presente que, al mismo tiempo, grandes sectores del *Codex* están constituidos por rescriptos imperiales que sustancialmente son equivalentes a los dictámenes de la antigua jurisprudencia (*responsa prudentium*).

Debemos pasar ahora al otro interlocutor de la polémica que recordábamos al principio: los humanistas, sobre todo, a los humanistas del *mos gallicus*.

IV. LOS HUMANISTAS

20. La ciencia de glosadores y comentaristas, como antes hemos recordado, se extendió por toda Europa y dominó sin contrapesos el foro y las universidades hasta comienzos del S. XVI. Con posterioridad habría de resultar paulatinamente desplazada de las universidades, por la concurrencia del humanismo primero, y del yusnaturalismo luego, pero no del foro. El decaer definitivo de esta ciencia sólo se produce a partir de mediados del S. XVIII, con las grandes codificaciones. Pero nosotros en este momento no haremos de llegar tan lejos, y hemos de detenernos en este primer obstáculo que hubo de encontrar el *mos italicus* en el humanismo.

El humanismo es un fenómeno histórico general. Interesa todos los aspectos de la vida humana e implica propiamente un cambio de época en la historia. Con el humanismo estamos ya en la época moderna y los valores y visiones del mundo medieval inician su ocaso. El humanismo es la liberación del hombre y su situarlo en el centro del mundo. Se entiende, por tanto, en oposición con los ideales de la edad media. Se trata de una liberación de las autoridades intelectuales que le tenían atado y un desplazamiento de Dios y de los valores religiosos.

Pareciera como si el hombre renacentista hubiese metodológicamente postulado estar solo en el universo y, en consecuencia, poder enfrentarse a él con sus propios medios. Una vez asumida esta posición, parece ese hombre proceder a la recomposición de todos los elementos de los que había querido liberarse, pero de distinta manera y en distintos lugares. Sólo que no siempre consigue sus objetivos, pues el postulado era falso: el hombre no está solo en el universo y ni siquiera metodológicamente puede suponérsele así. Sabido es p. ej., que un hijo legítimo del humanismo, la reforma protestante, volvió a poner a Dios en el centro del mundo, pero a costa de una de las graves crisis sufridas por la Iglesia, y con un fanatismo e intolerancia que los siglos medievales no habían conocido. Rompió así el maravilloso equilibrio entre fe, razón y libertad que ha-

bía sido tan característico de la ahora denigrada época medieval. Y pronto veremos que el humanismo, luego de haber abjurado de la autoridad del *Corpus Iuris*, la sustituyó por la nueva autoridad de los autores griegos y latinos clásicos y por la de la antigüedad en general.

21. Como todo el movimiento humanista, también el particular humanismo jurídico tuvo sus orígenes en Italia. Ya en los primeros precursores, como Petrarca, puede atisbarse algunos de los que habrían luego de constituirse en motivos del humanismo jurídico. Con mayor razón desarróllanse en seguida en figuras ya plenamente imbuidas de los nuevos ideales, como Traversari, Vegio, Valla y el famoso Poliziano.

Luego de esta primera generación de humanistas no-juristas, surgió la figura del jurista Andrea Alciato (1492-1550), de origen milanés, a quien se considera el verdadero fundador de la escuela humanista. Alciato, sin embargo, no encontró terreno fructífero en Italia. La ciencia práctica de glosadores y comentaristas dominaba entonces sin contrapeso. En los hechos, Alciato debió emigrar a Francia, y en Bourgues fundó una escuela jurídica que habría de transformarse en el centro de la nueva cultura humanística. De ahí salieron sus primeros discípulos, el francés Guillaume Budé (Budaeus, 1467-1540) y el alemán Ulrich Zasius (Zasius, 1461-1535). Dejando a un lado las expresiones no-francesas del humanismo, durante todo el S. XVI y parte del XVII, Francia se convirtió en el país clásico del humanismo jurídico, y entre sus numerosos cultivadores cabe recordar a F. Baron, F. Connan, F. Duaren, F. Baudouin, F. Hotman, H. Doneu, D. Godefroi y, sobre todo, a J. Cuyaz (Cuiacius, 1522-1590), considerado el más grande de los humanistas. Esta eminencia francesa en los estudios del humanismo jurídico determinó el nombre con que suele conocerse a la nueva dirección: *mos gallicus*, denominación ésta que, naturalmente, se entiende en relación con su rival, el *mos italicus*.

22. ¿Cómo podría explicarse que el humanismo haya triunfado especialmente en Francia? Si dejamos a un lado algunas circunstancias espirituales como las vinculaciones entre el humanismo y la reforma, vinculaciones que en Francia, con alternativas, pudieron desenvolverse más fácilmente que en el resto de los países católicos, la tradicional manera de considerar el derecho romano en el reino francés fue un terreno que el humanismo encontró abonado.

Como es sabido, Francia estaba dividida en dos zonas jurídicas bien delimitadas: la zona septentrional, que había recibido una mayor influencia franca, vivía un derecho consuetudinario de base germánica. La zona meridional, en cambio, habiendo acogido una influencia de parte de los romanizados visigodos y burgundios, vivía un derecho también consuetudinario, pero de base romana, vinculada a la *Lex Romana Visigotorum* y a la *Lex Romana Burgundionum*. Esto explica que, a partir del s. XII, la zona meridional recibiera más fácilmente el derecho romano en la versión de los glosadores y comentaristas, lo que no sucedió en la zona norte. Comenzó entonces a hablarse de *pays de droit écrit*, para referir a los de la zona romanizada que habían recibido un derecho romano escrito; y de *pays de droit coutumier*, en referencia a la zona septentrional, que continuó rigiéndose por su tradicional derecho consuetudinario de origen germánico.

A partir del s. XV, comienza en Francia, por impulso real, el proceso de fijación por escrito de las antiguas costumbres, tanto de las de los países de *droit coutumier*, al norte, como de las costumbres romanizadas de los *pays de droit écrit*, que, dicho sea de paso, no habían desaparecido con la recepción del derecho romano justiniano. Surgió entonces el problema de determinar cuál era el *ius commune* de cada zona cuando las costumbres fijadas por escrito no previeran nada sobre el caso. La zona meridional prácticamente tenía resuelto este problema: el *ius commune* era el derecho romano; la zona norte, que nunca había recibido este derecho, no podía afirmar otro tanto. Sin embargo, la solución final fue bastante original. El derecho romano era el *ius commune*, no sólo de la zona meridional

sino incluso de la zona septentrional, es decir, el derecho común de todo el reino, en virtud de sus intrínsecas cualidades científicas que obligaban a recurrir a él en última instancia, en defecto de las costumbres locales y provinciales. Esta consideración es lo que suele designarse con el nombre de *ratio scripta*. El derecho romano no rige porque haya sido promulgado alguna vez en Francia, sino por su intrínseca perfección y racionalidad que vincula la mente.

Por lo demás, había en esta actitud un interés político, a saber, el interés del reino francés por alejarse de la órbita de influencia del imperio germánico. Puesto que el derecho romano era el derecho del imperio, aceptar la vigencia positiva de ese derecho en Francia era aceptar la pertenencia del país al imperio, cosa que los reyes no estaban dispuestos a tolerar. De allí entonces esa vigencia, digamos, intelectual del derecho romano, que también solía expresarse mediante la afirmación de su validez en Francia: "No en razón del imperio, sino por imperio de la razón"⁹.

Como podemos apreciar, muy distinta era la situación con que el humanismo jurídico se encontraba en Francia respecto de Italia. En este último país, el *Corpus Iuris* se consideraba como un texto vigente positivamente y, en consecuencia, como vigente también la interpretación que glosadores y comentaristas le habían dado. En Francia, el *Corpus* propiamente no tenía una vigencia en sentido propio, aunque era aceptado como buena doctrina; lo mismo cabía decir para los escritos de los juristas italianos. En consecuencia, como adelantamos, el terreno estaba abonado para una consideración más libre, más flexible, incluso más crítica del *Corpus Iuris* y de su interpretación medieval, que en Italia.

23. El punto de partida del humanismo, se entiende que dentro de los supuestos e ideales del humanismo general, es, si así pudiéramos decir, de sorpresa al comprobar el modo de trabajar de glosadores y comentaristas.

⁹ "Non ratione imperii, sed imperio rationis".

Se trata de un texto antiguo como el *Corpus Iuris*, que esos juristas han cubierto de glosas y comentarios hasta casi haberlo hecho desaparecer. En la práctica, no es el *Corpus* la fuente usada en los tribunales o en la cátedra, sino la interpretación medieval.

Pero a ello debe añadirse la naturaleza y calidad de tal interpretación. Dichos juristas desconocen, desde luego, el griego, por lo cual muy tranquilamente han dejado a un lado todos los textos del *Corpus* redactados en esa lengua (*graeca non leguntur*). Ignoran, en seguida, el latín clásico, y por ello se asiste al bárbaro espectáculo de ver sus escritos redactados en un latín vulgar, que hubiera producido náuseas a Cicerón. Desconocen, en tercer lugar, la historia que circundó originalmente los textos del *Corpus*; por tal razón, no es extraño que lleguen a inventar ingenuas y risibles interpretaciones pseudohistóricas para explicar uno que otro pasaje. En cuarto lugar, no tienen noticia de los escritos literarios y filosóficos de la antigüedad latina, en donde se encuentran muchas alusiones jurídicas que sirven para un más cabal conocimiento del derecho romano. No quieren, en quinto lugar, tomar conciencia de que el *Corpus* es una obra histórica, es decir, formada sobre la base de diversos estratos concernientes a épocas, lugares y personas y que, por tanto, la única manera de comprender los textos ahí recogidos es distinguir esos estratos. Por esta razón persisten glosadores y comentaristas en estimar al *Corpus* como si fuese una obra racional, hecha por un solo hombre en un solo acto intelectual, sin ribetes, sin fisuras, sin contradicciones, con un mismo estilo y guiado por un mismo pensamiento sistemático. El resultado de esta actitud es la pesada mole dialéctica que dichos juristas han aplicado al *Corpus*, para transformar esa obra, plena de matices históricos, en una obra llana, sin aristas. Ahí en donde dos pasajes contradictorios podrían explicarse porque uno de ellos está interpolado por Justiniano y no el otro, o por una divergencia de opiniones entre los juristas autores de cada fragmento, glosadores y comentaristas se esfuerzan por buscar la identidad a través de artificiosas distinciones y subdistinciones que torturan innecesariamen-

te al texto, y que a las dificultades intrínsecas que él conlleva añaden otras salidas de sus cerebros escolásticos. El resultado de toda esta barbarie es, pues, la pérdida del verdadero derecho del *Corpus*, es decir, su reemplazo por Acursio o Bartolo.

¿El remedio? Volver a las fuentes. Ya Poliziano había emprendido una edición crítica de los *Digesta*, tendientes a desplazar las ediciones corrientes salidas de las manos de los glosadores. La muerte truncó este trabajo; pero él no se debía revelar como algo aislado y sin futuro: el movimiento humanista ya estaba en pleno desarrollo y aún le quedaba mucho camino por recorrer.

24. Sin embargo, resulta paradójal verificar que el supuesto de volver a las fuentes, del que el humanismo había partido, hubo de conducirlo pronto a la descalificación del mismo *Corpus Iuris*, tal y como había descalificado a la jurisprudencia medieval.

El estudio histórico del *Corpus* debía revelar a los humanistas lo que esta obra era en realidad: una obra epigonal de todo el derecho romano y en particular, de la jurisprudencia clásica

Si bien Justiniano había sido el autor formal de los diversos libros del *Corpus*, había él, o mejor dicho, la comisión compilatoria, trabajado con materiales recogidos de la multiseccular experiencia jurídica romana anterior. Dado el carácter de la obra, su composición había implicado una selección de escritos, es decir, un escoger fragmentos para ser incluidos en la compilación y un desechar el resto. Además, precisamente se había tratado de coleccionar fragmentos de obras más vastas y no las obras completas, por lo cual cada fragmento aparece en el *Corpus* desligado de su contexto original y situado en un nuevo contexto dado por los compiladores en relación con el resto de los fragmentos reunidos. Amén de ello, el emperador había autorizado a la comisión compilatoria para introducir retoques, adiciones, supresiones y modificaciones a los escritos recogidos.

Todo lo anterior era racionalmente sabido por glosadores y comentaristas, porque algo de ello se desprende de la lectura misma del *Corpus* y, además, porque el mismo Justiniano advierte de la existencia de interpolaciones en su obra. Pero, con haberlo racionalmente sabido aquellos juristas, no habían asumido vitalmente estas realidades, y trabajaron con la idea de que el *Corpus* era una obra producto de un solo acto intelectual, sin contradicciones ni estratos; en suma, perfecta. Los humanistas asumieron la actitud opuesta, y comenzaron entonces una labor propiamente crítica, consistente en la restitución del genuino derecho clásico, alterado y mutilado por Justiniano. Para ello se valieron de los instrumentos propios de la ciencia filológica que ellos desarrollaron hasta niveles de verdadera perfección. Junto a lo mismo, trabajaron insertando los textos en sus circunstancias históricas, y agregaron al *Corpus Iuris*, como fuente de conocimiento del derecho clásico, la literatura no-jurídica romano-clásica, en donde, como es sabido, se encuentran no pocas referencias jurídicas. Paralelamente, los humanistas intuyeron que, de un modo o de otro, al margen de la compilación debieron de conservarse otros escritos jurídicos, y se lanzaron por todas las bibliotecas a una verdadera caza de manuscritos, cuyo resultado fue el descubrimiento de importantes libros jurídicos de la antigüedad, que no habían pasado por la mano de los compiladores justinianeos.

Los humanistas, en consecuencia, dejaron de considerar al *Corpus Iuris* como un texto dogmático y lo miraron como una obra histórica, es decir, como una fuente de conocimiento del derecho clásico. Esta actitud, como habíamos adelantado, les condujo a una descalificación del *Corpus*, de Justiniano y de su ministro Triboniano, el verdadero impulsor intelectual de la compilación. Resultaba que el emperador no había sido el gran legislador de quien el mundo debía estar agradecido por su obra, sino que el causante de que el mundo hubiera perdido la memoria del derecho clásico. Su *Corpus Iuris*, en efecto, había reemplazado ese derecho clásico que para los humanistas tenía valor paradigmático.

Las diatribas dirigidas en contra de glosadores y comentaristas apuntan entonces hacia Justiniano y Triboniano. Ya Lorenzo Valla había reprochado al primero que "En el lugar de un Sulpicio, Escévola, Paulo, Ulpiano y, para abreviar, de otros cisnes a quienes tu águila imperial destruyó con sevicia, han sucedido gansos como Bartolo, Accursio, Dino y otros individuos de esa ralea que no habla la lengua latina sino una lengua bárbara; y que no se presenta con una cierta urbana civilidad sino con agreste y rústica barbarie"¹⁰. Y nuevamente Alberico Gentili nos vuelve a resumir los epítetos lanzados en contra de Justiniano y Triboniano: "Ultrajaron a Justiniano, a Triboniano y a los demás compiladores de nuestro derecho con todo género de insultos. Emperador indolente y analfabeto, inepto, carente de todo sentido de orden, indigno de nuestra estimación, estulto, ambicioso, animal ignorantísimo de la lengua latina, desdeñoso de todos los dioses, y especialmente a Triboniano, el arquitecto de aquella obra (el *Corpus*), lo trataron de aborrecedor de la fe de Cristo"¹¹.

25. Los humanistas han convertido el derecho romano en objeto de investigación histórica y, como consecuencia de ello, han ampliado la gama de instrumentos científicos utilizables para este estudio. El conocimiento del derecho no se logra tan sólo por medios lógicos y dialécticos, sino que también por medios filológicos, históricos, literarios, etc. Los humanistas celebran así las nupcias entre el derecho y las *humaniores litterae*.

¹⁰ "In locum Sulpitii, Scaevolae, Pauli, Ulpiani, aliorumque, ut leviter loquar, cygnorum, quos tua aquila saevissime in'eremit, successerunt anseres Bartolus, Accursius, Dinus, ceterique id genus hominum qui non Romana lingua loquantur, sed barbara; non urbanam quandam morum civilitatem, sed agrestem rusticamque immunitatem prae se ferant".

¹¹ "Iustinianum, Tribonianum, reliquos compositores iuris nostri proscindunt omni contumeliam genere passim. Ignavus, analphavitus imperator, imperitus, ordinis expers, male de nobis meritis, stultus, ambitiosus, ignarissimum animal latinae linguae, omnium deorum contemptor, et praesertim a fide Christi abhorrens Tribonianus ille operis architectus".

Pero no debemos olvidar que estamos hablando de una escuela y de un movimiento jurídicos y no propiamente de historiadores puros. Los intereses jurídicos continúan siendo el núcleo central de la labor humanista. Es así cómo las mismas premisas metodológicas de las que habían partido, a saber, la búsqueda del derecho clásico y la descalificación del *Corpus Iuris* y de la jurisprudencia medieval, les permitió abrir nuevas sendas en el campo del derecho. Nos vamos a detener brevemente aquí en una de ellas: la sistemática.

El punto de partida, como de costumbre, es la crítica a la sistemática de los *Digesta* y del *Codex*, considerada irracional y repetitiva por los humanistas. Frente a la sistemática de las *Institutiones*, basada, como es sabido, en la tricotomía *personae, res actiones*, las posturas son más moderadas e, incluso, se llega a aceptar esas sistemática. En todo caso, es posible observar una constante preocupación de los humanistas por los problemas de la mejor disposición de la materia jurídica, y en ello podemos ver un anticipo de la misma preocupación que tendrá la escuela yusnaturalista de los dos siglos posteriores. En cierta medida, conectado con estos intereses sistemáticos se encuentra el atisbo de nuevas codificaciones del derecho, que, en el pensamiento de sus ideadores, debían sustituir al *Corpus Iuris*. Sus mismas posturas antijustinianas e historicistas convencieron a algunos juristas humanistas de lo injustificado del uso de un derecho creado por una sociedad ya desaparecida en sociedades como las del S. XVI, inmersas en otras circunstancias y regidas por otros valores. De ahí entonces el deseo de nuevas codificaciones, que debían fundamentalmente basarse en el derecho nacional francés.

26. Es curioso verificar cómo algunos de los humanistas se vieron conducidos a esta conclusión: al rechazo del mismo derecho romano por cuya causa otros tantos habían luchado en contra de glosadores y comentaristas. Pero bien mirada esta postura, no carece de una cierta congruencia. El humanismo había descubierto el derecho clásico y rechazado el derecho justiniano. Ya hemos dicho que el mis-

mo derecho justiniano históricamente hubiera resultado inaplicable en la práctica de no haber contado con una suerte de intermediario, que fueron los glosadores y comentaristas. Con mayor razón el derecho clásico debía resultar inaplicable. Hubiese sido quizá necesaria una labor similar a la de aquellos denigrados juristas medievales, cosa que los humanistas no estaban dispuestos a hacer. De esta manera se vieron ellos como aprisionados en las redes de sus propias premisas.

De todos modos, esta actitud de positivo rechazo permaneció más bien aislada. Pero los resultados prácticos de la jurisprudencia humanistas fueron como si ella se hubiera propuesto desterrar el derecho romano de la vida jurídica de su época.

El humanismo ha sido calificado por Koschaker de un derecho de profesores eruditos, aislados de la vida real y sin mayores influencias en el derecho vigente; éste todavía discurría sobre los cauces señalados por el *mos italicus*. De esta manera, si de los humanistas hubiera dependido la recepción del derecho romano en Europa, ciertamente ésta no se hubiese producido. La importancia de los trabajos del humanismo es otra; en el terreno jurídico preparó esa escuela el advenimiento del yusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, mientras allende los Pirineos se preparaba sus supuestos filosóficos por la escolástica española. La confluencia de ambas direcciones produce sus primeros frutos en Grocio, un representante de la llamada jurisprudencia elegante, que es la versión holandesa del humanismo francés, y quien, a la vez, se hallaba plenamente imbuido de las ideas de la escolástica española. La obra de Grocio, *De iure belli ac pacis*, como es sabido, abrió un nuevo período en la historia del pensamiento jurídico y del derecho. Pero de ello no habremos de tratar aquí.

V. CONCLUSION

27. Ahora podemos volver a nuestro punto de partida, la polémica del *mos gallicus* en contra del *mos italicus*, porque ahora estamos en condiciones de entender —sin aprobar— las razones de la virulencia empleada por el humanismo en contra de la jurisprudencia medieval. Dos escuelas y dos modos de concebir el derecho. A grandes rasgos, calificuemos de dogmático el *mos italicus* y de histórico el *mos gallicus*. Esta polémica está siempre latente, aunque esperamos que sin el empleo de los recursos verbales usados antaño. Pero entendemos que esa polémica puede resurgir entre quienes no estén dispuestos a reconocer que el derecho es al mismo tiempo dogmática e historia. No se trata de acudir a un cómodo eclecticismo. Lo que sucede es que ahora nosotros podemos apreciar los valores de la dogmática y del historicismo, cosa que los contendientes de la polémica entre el *mos italicus* y el *mos gallicus* no estaban dispuestos a hacer respecto del adversario. Nosotros, que ahora tenemos la ventaja que da precisamente el hacer objeto de historia esa polémica, podemos comprender la intrínseca verdad escondida en ambas posturas. Lo que realmente nos queda, entonces, es saber aprovechar esas ventajas.