

## LA COMUNIDAD DE LOS JURISTAS

Walter Antillón · Marcela Muñoz<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Apoyados en la ‘comunidad jurídica’ de su tiempo, los jurisconsultos republicanos inventaron la ***iusprudentia*** y con ella lograron prolongar prodigiosamente, al interior de Roma, durante varios siglos, un orden tentativamente justo y racional entre la barbarie del pasado monárquico y la barbarie del futuro imperial. Pero su invento, la ***iusprudentia***, sobrevivió al Imperio Romano, fecundó la cultura jurídica occidental y renace incesantemente, como el Ave Fénix, en el pensamiento de los juristas.

Palabras clave: Derecho romano, jurisconsulto, *iusprudentia*, cultura jurídica, pensamiento jurídico.

**ABSTRACT:** The republican jurisconsult invented the ***iusprudentia***, supported at the time by a ‘juridic community’. With this ***iusprudentia*** and for many centuries inside Rome, they prodigiously accomplish to lengthen an attempt for a rational and fair Order, among the barbarity from the Past and the barbarity of the imperial Future. Due to this creation, the ***iusprudentia*** survived the Roman Empire, impregnating the Juridic Western Culture and constantly reborned like a Phoenix, in the jurist thinking.

Key words: Roman Law, Jurisconsult, *iusprudentia*, Juridical Culture, Juridical Thinking.

---

<sup>1</sup> Walter ANTILLÓN MONTEALEGRE es costarricense, abogado y político; profesor emérito de la Universidad de Costa Rica. Marcela MUÑOZ MUÑOZ es costarricense, historiadora y abogada, docente de Derecho Romano e Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Entregado el 25/11/2019. En revisión IIJ- IUS doctrina.

***El Derecho Romano está vivo aún hoy y, por lo tanto,  
su historia no ha terminado.***

Fritz SCHULZ (1946)

Hasta donde sabemos, la expresión ‘comunidad de los juristas’ no es romana, sino moderna: la encontramos ya en 1986 en Albert CASALMIGLIA –quien empleara también la expresión ‘comunidad dogmática’ como sinónimo– y notoriamente en Letizia VACCA (2012). Pero aunque los romanos no usaran ese nombre, lo cierto es que en la República, ya desde el Siglo III a.C., se fue formando de hecho la ‘comunidad de los juristas’, interrelación de personas que se identificaban por tener en común el ejercicio de roles relacionados con la administración de la justicia y el cultivo de la doctrina jurídica. Formaban parte de esta agrupación los pretores, los ediles, muchos de los candidatos al *cursus honorum* y el enjambre de sus consejeros y ayudantes; los abogados con sus asistentes, los jurisconsultos y sus discípulos; los profesores y sus alumnos y los jueces con sus asesores<sup>2</sup>.

Conviene aclarar que, en nuestra opinión, no existe comunidad de juristas antes de la República, pues el antiguo *Collegium Pontificum*, que cumplió importantísimas funciones jurídicas desde el tiempo de los reyes, era cerrado y excluyente, ajeno a la idea misma de ‘comunidad’ (por todos De FRANCISCI, 1941; I, 458 ss.).

Podemos afirmar, generalizando, que toda la doctrina jurídica del Mundo Occidental proviene, de una u otra manera, de las fuentes romanas recibidas y

---

<sup>2</sup> Sobre los asesores del propio juez nos da cuenta el reconocido fragmento de las *Noctes Atticae* de Aulio Gellio cuando consulta al filósofo Favorino sobre la solución de un caso difícil donde no llega a una decisión; ya estudiado en 1992 por Oliviero DILIBERTO en *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*. Vol. I, Cagliari, Italia 1992, p. 144 (citado por PALMA: 2017).

glosadas en Boloña hace algo más de novecientos años. Pero eso no es todo: nosotros los juristas tenemos que empezar a decir que la ciencia del Derecho, que los romanos conocieron con el nombre de *iurisprudentia*, fue un invento original de ellos: de la comunidad de los juristas romanos. Ningún pueblo en el Mundo Antiguo hizo nunca '*ciencia jurídica*' antes de los romanos.

Efectivamente, ni siquiera los griegos, tan geniales como para haber inventado la Lógica, la Filosofía, el Método científico, la Aritmética, la Geometría, la Política, la Literatura, el Teatro, la Democracia y tantas otras cosas importantes, llegaron a producir *iurisprudentia*. Tampoco ningún otro pueblo en el mundo hizo *iurisprudentia* antes, o en el tiempo que siguió a la caída del Imperio de Occidente, hasta llegar el siglo XI de nuestra Era, momento éste en que tuvo lugar la Recepción que da inicio a una segunda vida del Derecho romano (MARGADANT, 1986).

Los juristas romanos son definidos por el Profesor Massimo BRUTTI como «...los poseedores de un saber especializado y complejo: de una actividad profesional concerniente al Derecho, delegada tácitamente por las clases dirigentes. Una labor que no se interrumpe por causa de los disturbios políticos. Se trata de intelectuales fieles a sus estudios y a la memoria de sus predecesores, dedicados a una actividad científica que no tiene igual en el Mundo Antiguo, y que no sólo describe, sino que constituye el 'IUS'. Las costumbres y las prescripciones oficiales son integradas en un discurso unitario. Todo enunciado normativo de la 'scientia iuris' muestra el encuentro entre la interpretación (como explicación y desarrollo de datos jurídicos que se imagina preformados) y la creación de *ius*, cuando se encuentran nuevas soluciones a través del análisis de los casos)...» (2015, p.15 [traducción propia])

Como obra humana, la *iurisprudentia* tiene origen conocido, fecha y lugar

de nacimiento: en la Roma Arcaica no hay todavía *iurisprudentia*. En efecto, no se conoce que los romanos hayan elaborado *iurisprudentia* en los primeros siglos de la fundación de la Civitas, aunque ya temprano tuvieron organizado y vigente un sistema jurídico elemental, en manos del colegio de los pontífices. La *iurisprudentia*, en la forma de colecciones escritas de *responsa*, o comentarios a la Ley de las XII Tablas, nacerá pasados varios siglos, en plena República, dando lugar a lo que se llama el período preclásico o republicano del pensamiento jurídico<sup>3</sup>.

Ahora bien, en sus comienzos (localizados en el Siglo II a.C.), esta *iurisprudentia* republicana conservaba resabios de los caracteres y las funciones de los antiguos pontífices, sus auténticos precursores. Los jurisconsultos de los siglos II y I a.C. seguían perteneciendo a la nobleza senatorial y patricia y monopolizaban las más importantes magistraturas, como se puede apreciar, por ejemplo, con los juristas de las *gens* Apia (Apio Claudio ‘el decenviro’, Apio Claudio el ciego y una larga lista; y los de la *gens* Aelia: Sexto Aelio Peto ‘Cato’, Publio Aelio Tuberón, etc.), y con Manlio Manilio, Marco Junio Bruto y otros (cfr. SCHIAVONE: 2016, p. 139 y ss.), a los que VACCA agregaría a Catón hijo (2012: p.60).

Más aún, famosos autores de derecho civil del Siglo II a.C. son también pontífices, como por ejemplo varios miembros de la *gens* Mucia: Publio Mucio Scevola<sup>4</sup>, Publio Lucio Craso Muciano y Quinto Mucio Scevola. Por tanto

---

<sup>3</sup> Este trabajo gira en torno a comentarios del jurista Pomponio recogidos en el *Digesto* como *El Enquiridión* –al estilo de los consejos estoicos– y lo citamos por considerarlo la primera referencia a la historia de la ciencia jurídica, contestes con la doctrina italiana más autorizada. Sobre el párrafo que cierra esta cita, recomendamos la obra aquí referenciada bajo la dirección del maestro TALAMANCA (1989) que contara con la participación de grandes voces romanistas como BRUTTI, CAPOGROSSI, LABRUNA, MAZZA, MASI y SANTALUCIA entre otros.

<sup>4</sup> Tenemos noticia ciceroniana de que Publio Mucio asume el consulado en el 133 y al inicio simpatizaba con Tiberio Graco, aunque luego aprobó su asesinato (TALAMANCA *et al.*, 1989: p. 300), así como

consideramos que uno de los mayores estímulos para el desarrollo de la *iurisprudencia* lo constituye la creación de la magistratura de la justicia, esto es, el *praetor urbanus* en el año 367 a.C., pero tal vez más aún el *praetor peregrinus* (año 242 a.C.), porque a partir del funcionamiento de esas magistraturas<sup>5</sup> se abre en Roma la posibilidad (excepcional en la Historia) de que un magistrado investido de *imperium* utilice su *ius edicendi* y su *iurisdictio* para crear nuevas normas y nuevas instituciones jurídicas.

Para que esto fuera posible, había que desarrollar la capacidad crítica e inventiva del jurista romano, lo cual se realiza de tal modo que se forma lo que podríamos llamar una 'tétrada dialéctica' compuesta por el *iurisprudens*, el *advocatus* y su cliente (*civitas*), el *praetor* y el *iudex* (*respublica*). Esta tétrada, operando creativamente durante más de trescientos años (del 242 a.C al 131 d.C.) produce la casi totalidad de las instituciones jurídicas y la casi totalidad de la doctrina jurídica que conocemos como el 'Derecho romano'<sup>6</sup>. Nos preguntamos quizás ¿cómo procedió Quintus Mucius Scevola para recorrer el camino de la nueva *scientia*? El profesor Antonio Fernández de Buján (2017) resume el *modus operandi* de Mucius para la formación de la doctrina jurídica, de la siguiente manera:

*"1. Utilización de esquemas abstractos y conceptos lógicos, como punto de partida en el análisis de las instituciones.*

*2. Si bien no se produce un total abandono de lo indiciado y lo casuístico como fundamento del conocimiento de derecho, sí se realiza una ordenación de la materia, conforme a categorías homogéneas y afines por asociación, con arreglo a una nueva lógica.*

---

Manilio simpatizaba con Escipión, o con lo que el estudioso de SCHULZ (1946), BREONE, llama 'círculo escipiónico' (1982, p. 259)

<sup>5</sup> Ver la exposición sobre el tema en SERRAO, F. (1954) y quizás en FIORI (1998).

<sup>6</sup> Sobre la fundación del *ius civile*, la consulta obligatoria de la obra de BREONE (1982).

3. *Se distingue entre genera y species, así por ej.: en materia de tutela, hurto, posesión, acciones, legados y sociedades.*
4. *Se utilizan divisiones y esquemas generales en la ordenación de determinadas materias.*
5. *Se formulan reglas, definiciones y principios jurídicos, conforme todo ello a las técnicas y métodos de argumentación racional propios de la dialéctica procedente de la filosofía griega.”*

Pero hay que advertir que el desarrollo del lenguaje jurídico como lenguaje especial, sometido a las reglas de la gramática (semántica, sintaxis) y de la lógica (silogismos, principio de identidad, de razón suficiente, de tercero excluido) provenientes de la cultura griega, no es un fenómeno aislado, sino que deriva y corre paralelo al desarrollo en Roma del lenguaje filosófico y del lenguaje retórico; al desarrollo del pensamiento lógico-sistemático, así como del pensamiento tópico, etc. El mérito de Quinto Mucio, de Sulpicio Rufo, de Labeon, consiste en que, siguiendo el modelo del pensamiento griego, aplican y adaptan en el tratamiento de las fuentes jurídicas las reglas y las categorías de la lógica y/o de la tópica, a fin de producir lenguajes especializados para expresar o acuñar conceptos y sistemas de conceptos, juicios y razonamientos específicamente jurídicos, poniendo en evidencia un derecho existente (Vacca: 2012).

Es decir que logran producir nada menos que un nuevo saber más allá de la experiencia normativa (Orestano: 1967): la *iurisprudentia*; creando técnicas específicas –*interpretatio*– para descifrar las normas contenidas en los textos-fuente –*ratio*. Igual que el burgués gentilhomme, acaso Quintus Mucius hacía ya teoría general del Derecho sin saberlo. Él empieza por los conceptos y enunciados más simples; y otros juristas que le suceden en el tiempo van

produciendo conceptos más complejos. De manera que los romanos inventaron una ciencia nueva, la *iurisprudentia*; y ¿qué importancia tuvo ese hecho en la Historia de Occidente y del Mundo? La respuesta es que la *iurisprudentia* puso en Roma orden y justicia, y con ello fortaleció la Democracia durante la República; y este valor excepcional se conserva para la historia jurídica a través de la Recepción, reinterpretándose desde el inicio de la Edad Moderna hasta las codificaciones.

## I. EL VALOR POLÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA

Para empezar a entender, partamos del dato de que en la Antigüedad se produjeron dos experiencias democráticas que, hasta donde sabemos, fueron únicas en la Historia Antigua: la griega, cuya manifestación más acabada: la ateniense, que duró, con algunas interrupciones, ciento ochenta y cuatro años (desde la reforma de Clístenes en el 508 hasta la dominación macedonia en 322 a.C.); y la romana que, también con interrupciones, duró cuatrocientos ochenta y dos años (desde las conquistas plebeyas del año 509 hasta el advenimiento de Augusto en el 27 a.C.). Experiencia ésta, la romana, en la que el Derecho posee un altísimo valor político, en cuanto factor constituyente de la democracia republicana; y cuya efectividad estuvo, a su vez, asegurada por el funcionamiento de las propias instituciones republicanas. No cabe duda: el período de mayor dinamismo del Derecho romano coincide con el de mayor vigor de la democracia en la República Romana<sup>7</sup>.

Resulta evidente que la potencia cohesiva y persuasiva del Derecho constituyó un freno, muchas veces eficaz, contra el autoritarismo y la arbitrariedad y propició la igualdad de oportunidades en la Historia de Roma.

---

<sup>7</sup> Confrontamos estas ideas con el Capítulo I “Pensiero político e diritto pubblico” de BRETONE (1982). Véase además los clásicos SAVIGNY (1839), MOMMSEN (1956), DE FRANCISI (1940) o el propio SCHULZ (1949).

Constantemente la transformación y progreso del Derecho republicano y más allá, dibuja un paréntesis democrático y civilizatorio de quinientos años que se encuentra como da cuenta Livio (1997), situado en la Historia entre dos autoritarismos: el de la Monarquía paternalista inicial, cuya culminación y paradigma fue Tarquino el Soberbio y el autoritarismo del período monocrático que se abrió en nuestra Era a partir de Augusto, con los paroxismos destructivos de algunos, desde Calígula hasta Heliogábalo –en el Principado–; con los cincuenta años de la anarquía militar (235-284) y finalmente con el advenimiento de los emperadores cristianos –en el Dominado.

Cuando decimos que la autoridad y la sapiencia del Derecho pudieron abonar y sostener aquel paréntesis democrático de cuatrocientos ochenta y dos años entre dos autoritarismos, no queremos afirmar que se hubiera disfrutado de medio milenio parentético de paz, de orden y de justicia. Nada más alejado de la realidad. Sabemos que se trató de una época en la que fueron frecuentes la iniquidad social, la violencia y los desórdenes. Paréntesis en que mientras la ‘comunidad de los juristas’ trabajaba para hacer prevalecer la equidad, la serenidad y el buen juicio en los conflictos ciudadanos, por encima de las pasiones y los resabios de barbarie, una buena parte del rudo y agresivo pueblo romano expandía el territorio y el poder Imperial, avasallando a otros pueblos con la fuerza de sus armas.

Si contamos cinco siglos de conquistas por el Mundo y de conflictos dentro de casa, en los que la racionalidad, el humanismo, el derecho y la justicia triunfan un día y fracasan al siguiente, en una lucha sin tregua, hasta su colapso final, entonces ¿qué le pasa a la *iurisprudencia* cuando la República cesa de existir? Cuando Caio Julio César Octaviano, triunfador en Actium, regresa a Roma en el año 27 a.C., el Senado se apresura a otorgarle los títulos de *augustus*, *imperator* y *princeps*. Estos actos desmesurados mostraban



implícitamente la disposición de la clase dirigente de Roma a modificar o adaptar a la realidad presente la forma republicana de gobierno, incluidos los restos de la entonces maltrecha democracia. Y Augusto, por su parte, aunque declara respetar la República, de hecho no cesa de acumular poderes en su persona<sup>8</sup>.

No obstante continuamos preguntándonos ¿qué pasa con la ‘comunidad de los juristas’? Frente a la propuesta de Augusto del *Ius Publice Respondendi ex Auctoritate Principis*, la ‘comunidad de los juristas’ se divide<sup>9</sup>. Observamos como Caio Trebacio Testa, Marco Antistio Labeón y algunos más se aferran a sus principios republicanos y se niegan a colaborar con el modelo del *Princeps*, incluso rechazando las magistraturas que les ofrece. Los demás miembros de la comunidad aceptan la oferta imperial y dan los primeros pasos para formar la cohorte de los juristas a sueldo que en el futuro rodearán a los emperadores, aunque encontramos que la *interpretatio* no desaparece sino que refuerza el cuadro de las fuentes del derecho (VACCA, 2012: p.83). Sin República, sin democracia ¿cuál será la suerte del Derecho Romano?

El Principado concentra el poder que en la República estaba repartido; las viejas instituciones republicanas le estorban, razones por las cuales se habla de la racionalización (en sentido weberiano, como leemos en Talamanca, 1989: p. 475) de una burocracia de servicio iniciada por Augusto y reforzada por Claudio. Por eso van a desaparecer los pretores, el edicto, los jueces ciudadanos y los jurisconsultos libres. Nos percatamos de cómo en el Siglo II d.C. el Emperador Adriano disuelve las dos escuelas de *Iurisprudencia*; aparece el Edicto Perpetuo

---

<sup>8</sup> Ver por todos el reciente estudio de Orazio LICANDRO (2018).

<sup>9</sup> Encontramos oportuno citar la opinión de VACCA con respecto a la autoridad de las respuestas y las fuentes del derecho cuando afirma que: «Así el *ius respondendi* no solo no elimina la interpretación del jurista del cuadro de las fuentes del derecho, sino también, bajo un cierto perfil, refuerza su valor, en cuanto las respuestas que ellos, o –inicialmente– algunos de ellos liberan, van consideradas como manifestación ‘mediata’ del poder imperial; por otro lado, sin embargo, de este modo, el Príncipe se asegura el control político de la jurisprudencia, y la prevalencia de la controversia judicial de las respuestas de los juristas favorables a la nueva estructura constitucional» (2012: pp. 82 y ss.)

de Juliano como fuente fija del Derecho, junto a las otras nuevas fuentes: las constituciones imperiales y los senadoconsultos.

Los prefectos imperiales, sus auxiliares y demás juristas orgánicos, designados para asesorar al Emperador como gobernante, legislador y juez supremo, cultivan como pueden el legado republicano, realizando por su parte una obra doctrinaria a veces brillante, pero escasamente creativa. Obra que sin embargo llegará a tener enorme importancia para el futuro del Derecho ya que se dedican a pulir, glosar y desarrollar el pensamiento de los grandes juristas republicanos y de esa manera los preservaron para nosotros. Porque no sabríamos prácticamente nada del pensamiento de Quintus Mucius si no porque Sexto Pomponio –quien vivió unos doscientos cincuenta años después–copió literalmente una gran parte de sus libros y la hizo pasar por obra suya<sup>10</sup>. Esta artimaña de Pomponio se convirtió en un gran servicio a favor de la **historia del pensamiento jurídico**.

Recordemos que durante el Principado ya no hay democracia en absoluto. Los juristas se adaptan y tratan de salvar la racionalidad jurídica como pueden, resistiendo frente a una onda expansiva de arbitrio y brutalidad que lentamente va imponiéndose. De ese modo vemos que después del delirio vesánico que acaba con la dinastía Julia-Claudia, los Emperadores Flavios y Antoninos constituyen un remanso de orden y relativa moderación que dura ciento once años (!!), hasta la muerte de Marco Aurelio. Pero a partir del breve y desastroso reinado de Commodo se inaugura, con pequeños intervalos, un período de crímenes y anarquía de ciento cuatro años de duración, en el que el Imperio cambia de dueño treinta y nueve veces.

---

<sup>10</sup> Muchas de las ideas aquí esbozadas han encontrado sustento en la obra de BRETONE (1982), aquí referenciada, por tratarse de una dedicación minuciosa al problema pomponiano. Su solo nombre *Técnicas e ideologías de los juristas romanos* da cuenta de un conocimiento historiográfico profundo, a la vez que confronta los autores más reconocidos desde Cicerón a SCHULZ (1946, 1967).

Recordemos también que al comienzo de esa centuria funesta, la dialéctica de la Historia nos lleva a que, entre los años 185 y 235 ocuparan los más altos cargos imperiales los cuatro últimos y más renombrados jurisprudentes de Roma: Papiniano, Ulpiano, Paulo y Modestino; y que los dos primeros fueron asesinados por resistir el poder, siendo Prefectos del Pretorio. Luego vienen cincuenta años de anarquía militar que parecen haber propinado el golpe de gracia a los últimos girones de lo que había sido la 'comunidad de los juristas';<sup>11</sup> porque desde ese tiempo hasta la caída del Imperio Occidental, si bien trascienden los nombres de tres compiladores, no se conoce el de ningún otro jurisconsulto. Asistimos al eclipse del pensamiento jurídico, coincidente con el advenimiento del Dominado (LOSCHIAVO, 2019).

## II. ¿QUÉ PAPEL ESTÁ LLAMADA A JUGAR LA *IURISPRUDENTIA* A PARTIR DE LA RECEPCIÓN?

A partir de la Recepción del *Corpus Iuris* de Justiniano por parte del *Studium Generale* de Boloña y demás universidades bajomedievales, el Derecho Romano ha venido siendo entendido, aplicado y reelaborado por esa nueva

---

<sup>11</sup> De mérito citamos el paso de Pomponio en D.1.2.2.49: «*Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responso utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret responderé, rescriptis eis hoc non peti, sed praestari soleré et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectan se populo ad responso dendum se praepararet*»); tomando la traducción al castellano del Prof. Fernández de Buján, A. (2000): «Digamos de paso que, antes de los tiempos de Augusto los príncipes no daban el derecho de responder oficialmente, sino que los que tenían confianza de sus estudios respondían a los que les consultaban, y no daban sus respuestas firmadas, sino que las más de las veces ellos mismos las escribían a los jueces, o las referían con testigos a los mismos que les consultaban. Augusto, de consagrada memoria, fue el primero que, con el fin de que hubiera un derecho de más autoridad, determinó que respondieran en virtud de la autoridad del príncipe y desde aquel tiempo comenzó a solicitarse esto como un beneficio. Por ello, el óptimo príncipe Adriano, al solicitarle unos de rango pretorio que se les permitiera dar respuesta contestó en un rescripto que tal cosa no se solicitaba, sino que solía darse y, por tanto, si alguien tenía confianza en sí mismo "para asumir esa función", él estaba encantado de que el tal se preparase para dar respuestas al pueblo, "si alguno quería acaso consultarle"».

‘comunidad de los juristas’ que se forma alrededor de la universidad; y a partir de allí, en los siglos sucesivos del segundo milenio lo hará de los modos más diversos<sup>12</sup>. Hemos acomodado un elenco de tal sucesión de la siguiente manera: como un regalo de Dios; como *ratio scripta*; como desmitificación del *Corpus Iuris Civilis*; como *usus modernus pandectarum*; la influencia de las Pandectas; la codificación napoleónica y finalmente los tratados sobre las Pandectas.

### **a. Un regalo de Dios**

Como sabemos, los piadosos glosadores recibieron el *Corpus Iuris* como *Donum Dei*, escritura sagrada proveniente de la infalible pluma de un Emperador romano beatificado por la Iglesia Ortodoxa. Este divino regalo era además derecho vigente, puesto que el Sacro Imperio Romano Germánico (del cual formaba parte todo el Norte de Italia) se proclamaba desde Carlomagno como la continuación del fallido Imperio de Occidente. Este predominio del argumento de autoridad apunta a un texto considerado intangible, inmodificable. Lo único que se podía hacer respecto de él era intercalar palabras entre líneas, o breves explicaciones marginales, ‘glosarlo’ para entenderlo. Así su aplicación judicial se extendió rápidamente por Europa en la medida en que se generalizaba su estudio y enseñanza en las universidades.

### **b. La *ratio scripta***

Recordemos también que posteriormente, en los Siglos XIV y XV, los comentadores confieren el rango de ‘*ratio scripta*’ a los libros justinianos y los combinan con la *glossa*, el Derecho canónico y los *libri feudorum* para formar lo

---

<sup>12</sup> Enfatizamos la obra de MARGADANT (1986) para estudiar la Historia del Derecho, como segunda vida del Derecho romano, en lengua española. Pero las grandes líneas nos las marca la escuela italiana de forma contundente con CALASSO desde 1954 (2012) y los grandes autores como CORTESI (2000) y CARAVALE (2012). Para estudiar la evolución histórica del derecho romano y su doctrina partimos de las propuestas clásicas, notoriamente desde POTHIER (1833) y SAVIGNY (1839); la posterior interpretación de WIEACKER (1957) y la aquí citadas ediciones de WOLKMER (2008) y ZIMMERMANN (2009).

que se llamó el Derecho Común, o la normativa adoptada gradualmente en toda Europa como derecho formalmente supletorio de los estatutos locales (CALASSO, 2012). De hecho, sabemos que el Derecho Común era aplicado con preferencia por la generalidad de los jueces y los abogados, por constituir la materia que habían aprendido en las universidades, predominando el Digesto en el conjunto los libros del *Corpus Iuris*.

Ahora bien, al igual que a los glosadores, las graves carencias de la formación intelectual de los comentadores (geniales en tantos otros aspectos) los inducen a acoger y manejar en bloque los materiales del Digesto, como si éste fuera un texto unitario, ahistórico. Por ejemplo, poniendo uno junto al otro y en el mismo plano, como si hubieran sido contertulios, a un Aquilio Gallo (del Siglo I a.C.) y a un Herennio Modestino (del Siglo III d.C.). Y eso fue el *mos italicus*, lo que los comentadores (como lo habían hecho antes de ellos los glosadores) practicaron y enseñaron en las universidades durante muchas generaciones, bajo el nombre de Derecho romano.

### **c. El orden intrínseco del *Corpus Iuris Civilis***

En cambio, gracias al Renacimiento de Europa en los Siglos XIV al XVI, la formación humanista adquirida por los miembros de la Escuela Culta Francesa en ese último siglo les permite rápidamente advertir: i) la distancia temporal, cultural e intelectual que media entre los juristas clásicos romanos y sus recopiladores bizantinos; ii) la hondura histórica del proceso de formación de las instituciones y de la *iurisprudencia* romanas y la necesidad de su recuperación y depuración; iii) la actuación enigmática de los recopiladores bizantinos en la selección y disposición del rico y abundante material del que formaron el Digesto, escogiendo de dentro de aquel material sólo una porción relativamente pequeña de extractos; que agruparon en desorden, y en los que, además,

introdujeron numerosas interpolaciones que falsificaron su contenido; iv) el cúmulo de errores históricos, semánticos y sintácticos en que a su vez incurrieron tanto los glosadores como los comentadores en el tratamiento de aquellos textos.

Por lo demás, sabemos que la Escuela Culta Francesa (y con ella, el *mos gallicus*)<sup>13</sup> se vio gravemente afectada por los conflictos religiosos de su tiempo y quedó literalmente decapitada y disuelta antes de poder realizar sus ambiciosos planes (recordemos la trágica Noche de San Bartolomé de 1572). Pero sus juristas, que habían adoptado una perspectiva racional, histórica y laica, fueron los primeros en vislumbrar el verdadero valor científico del pensamiento romano clásico; y se esforzaron por depurarlo de las interpolaciones bizantinas, de ordenarlo sistemáticamente, según criterios lógicos, y de recolocar a los juristas romanos en las coordenadas espacio-temporales en las que les había tocado vivir.

En esta labor se destaca Donellus o DONEAU de cuya obra el Profesor Massimo BRUTTI (2017, p.85) rescata lo siguiente: «...(*Donellus*) por un lado, subraya el carácter ejemplar de los principios antiguos; por el otro se propone reorganizarlos: replantear el 'ius civile' recopilado por Justiniano, usando su propio método científico. Intérprete y creador, quiere sistematizar aquel derecho siguiendo un orden ajeno al Digesto, para enseñarlo correctamente y poder aplicarlo a la práctica. La doctrina (o mejor: el arte dialéctico) es el verdadero protagonista en esta labor. En esta óptica, el sistema es asumido como algo intrínseco a los materiales normativos recopilados: un orden de las cosas que la Ciencia descubre y que los legisladores no pueden forzar a su arbitrio...»

---

<sup>13</sup> Cft. CARVALE (2012).

#### **d. *El Usus Modernus Pandectarum***

Por otro lado teníamos el insólito acontecimiento de que, en la Dieta de Worms de 1495, el Imperio Alemán otorgara al Derecho Común (*Ius Comune*) el rango de derecho vigente; pero de hecho, lo que de ahí en adelante se aplicó preferentemente por los jueces y abogados del Imperio, gracias a la influencia de las universidades, fue el Digesto o Pandectas de Justiniano, y sus glosas. Por eso no es de extrañar que, un siglo más tarde, la práctica forense en los tribunales imperiales recibiera el nombre de '*Usus Modernus Pandectarum*', es decir, la aplicación del Digesto de Justiniano y la Glosa como derecho positivo, sustancial y procesal, para regular los grandes y pequeños asuntos de la vida civil como las herencias, la actividad familiar, contractual, notarial y judicial en todos los rincones del Imperio. Y eso duró cuatrocientos cinco años (!!), hasta la entrada en vigencia del Código Civil del Imperio Alemán, en el año 1900<sup>14</sup>.

#### **e. La construcción Pandectista**

Ahora bien, paralelamente a esa práctica cotidiana, inevitablemente deformante, de los cánones de las pandectas justinianeas y los otros componentes del Derecho Común apegados al *mos italicus*, por parte de jueces y abogados del Imperio, a nivel de las universidades alemanas y holandesas iba prevaleciendo con el tiempo la forma racional y depurada en la que ese mismo material pandectístico había sido directa y vivamente expuesto y enseñado en Altdorf, Heidelberg y Leyden por parte, precisamente, del mencionado jurista francés Donellus, durante su exilio entre 1575 y 1591; difundido después por sus discípulos; todo lo cual quedó elocuentemente explicado en su obra póstuma:

---

<sup>14</sup> La Pandectística requiere un tratamiento individual, que en este estudio intentamos reducir a la mínima expresión. Recomendamos por todos la obra de Windscheid (1984).

los 28 tomos de su *Commentarium de iure civili*, editado precisamente en Frankfurt, Alemania, en 1595.

Y ejemplo de esa potente influencia son el holandés Hugo GROCIO (1583-1645, discípulo de un alumno de Donellus) y los alemanes Godofredo Guillermo LEIBNIZ (1646-1716) y Christian WOLFF (1679-1754), que siguiendo la orientación metodológica del francés, preconizan la reducción del saber jurídico a un breve cuerpo de principios generales y ponen con ello las condiciones para el desarrollo de lo que será la Escuela Pandectista Alemana del Siglo XIX.

#### **f. Hacia el *Code Napoléon*.**

Por influencia de los juristas católicos Jean DOMAT y Robert Joseph POTHIER, discípulos vergonzantes de la gloriosa Escuela Culta, las instituciones y la doctrina romanas constituyen el principal punto de referencia para la codificación del derecho nacional en la Francia Napoleónica, en el resto de Europa Continental, en algunos Estados de los Estados Unidos y en América Latina durante el Siglo XIX.

#### **g. Hacia el *Bürgerliches Gezetzbuch***

La *iurisprudentia* como punto de referencia en la construcción de un sistema conceptual en la Escuela Pandectista, que será la base de lo que serán la forma y el contenido del Código Civil Alemán (BGB) de 1900.

### **III.- ¿PRINCIPIO DEL FIN DE LA *IURISPRUDENTIA*? LA *IURISPRUDENTIA* COMO EL 'AVE FÉNIX'**

Así las cosas, en aquellos promisorios inicios del Siglo XX, cumplida la tarea de la codificación en los Estados modernos, como culminación de un proceso que había comenzado en el Siglo XII con la Recepción Boloñesa del



*Corpus* Justiniano, pareció a muchos que el Derecho Romano sería de allí en adelante cosa del pasado. O de lo contrario ¿cuál sería su nuevo papel? Desoyendo desde entonces las voces de los corto-miristas y los filisteos que recomendaban su eliminación de los Planes de Estudio de la Carrera de Derecho, durante más de un siglo los juristas han barajado diversas aproximaciones que hemos resumido en cinco criterios: carta magna del derecho moderno; respetabilidad de los estudios jurídicos; manejo del latín jurídico como signo distintivo; posibilidad ventajosa de comparar; el fenómeno Roma como laboratorio para entender la sociedad moderna; y recorrer el camino del jurista.

1. Carta magna del derecho moderno: usar la Doctrina y las Instituciones del Derecho Romano como FUENTE general de solución para los problemas jurídicos modernos.
2. Respetabilidad de los estudios jurídicos. Estudiar la Historia, la Doctrina y las Instituciones del Derecho Romano para apreciar la medida de la grandeza de Roma, la excelencia de su Derecho y, de paso, presumir frente a los otros profesionales con el noble origen de nuestra profesión.
3. Manejo del latín jurídico como signo distintivo. Yendo más lejos por ese deleznable camino, en un tiempo se extendió la idea de que la utilidad del Derecho Romano se reducía a los ‘latinajos’ que uno pudiera entresacar de las fuentes y los tratados, citados oralmente o por escrito, como rasgo de una cultura superior del jurista en la sociedad.
4. La posibilidad ventajosa de comparar. Conocer las Instituciones del Derecho Romano nos permite compararlo con el Derecho

Moderno, sobre todo con el Civil; siendo que de esa comparación vendría a resultar una profundización de los conocimientos jurídicos, tal como, según se preconiza, resulta de cultivar el Derecho Comparado en general.

5. El fenómeno 'Roma' (Derecho incluido) como laboratorio para entender la sociedad moderna. Como hoy día podemos reconstruir la historia de Roma, desde su origen (743 a.C.) hasta la caída de Occidente (547 d.C.), o hasta su final (1453 d.C.), en sus aspectos más relevantes, eso nos da la oportunidad de estudiar las instituciones del Derecho Romano dentro del ámbito global de la "formación económico-social" en devenir, para entender la interrelación <derecho-economía>, <derecho-religión>, <derecho-política>, etc., en el Mundo jurídico occidental.
6. Recorrer el camino del jurisconsulto. Sabemos que, interactuando en su comunidad jurídica, allá por los comienzos del Siglo I a.C., Quintus Mucius Scaevola inventó la '*iurisprudentia*', o Ciencia del Derecho. De modo que si, en comunidad jurídica con los alumnos, acompañamos idealmente a éste o a otros jurisconsultos romanos desde que dieran los primeros pasos para la aprehensión de ese invento, estudiando cómo se apropiaron de las categorías del pensamiento griego; cómo las aplicaron a la materia del proceso judicial (obra del pretor, el abogado y el juez), y con ellas ensayaron paso a paso el método para construir los conceptos y disponerlos en sistema, creando el lenguaje especializado de la '*iurisprudentia*'; si logramos, en síntesis, que el alumno recorra atenta y detenidamente la ruta intelectual trazada y transitada por aquellos jurisconsultos, posiblemente conseguiremos que ese

alumno descubra, comprenda y aprenda a utilizar los instrumentos sintácticos y semánticos de la que será también su disciplina académica: la *Scientia Juris*. Eso significaría que ya ingresó al mundo del Derecho, y que lo hizo por la puerta grande.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Birocchi, I. (2002) *Alla ricerca dell'ordine: fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Torino, Italia: Giappichelli.

Bretone, M. (1982) *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (1971). Napoli, Italia: EDI.

Brutti, M. (2015) *Il diritto privato nell'antica Roma*. Torino, Italia: Giappichelli.

Calasso, F. (2012) *Medioevo del Diritto. Le Fonti* (1954). Milano, Italia: Giuffrè.

Calsamiglia, A. (1986) *Introducción a la Ciencia Jurídica*. Barcelona, España: Ariel.

Caravale, M. (2005) *Alle origini del diritto europeo : ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*. Bologna, Italia: Monduzzi.

Caravale, M. (2012) *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*. Roma;Bari: Italia. Laterza GLF.

Caravale, M. (2013) *Diritto senza legge: lezioni di diritto comune*. Torino, Italia: Giappichelli.

Cortese, E. (2000) *Le grandi linee della storia giuridica medievale*. Roma, Italia: Il Cigno Galileo Galilei.

- Cortese, E. (2003) *Meccanismi logici dei giuristi medievali e creazione del Diritto comune*. Napoli, Italia: Jovene.
- De Francisci, P. (1940) *Storia del Diritto Romano*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Fernández de Buján, A. (2007) *Derecho Público Romano*. Madrid, España: Thompson-Civitas.
- Fernández de Buján, A. (2017) «Sistemática y ius civile en las obras de Quintus Mucius Scevola y de Acursio», en *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14, Valencia, España. pp. 278-298.
- Fernández de Buján, A. (2000) «Conceptos y dicotomías del IUS» En: *Revista Jurídica* N°3, Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid. pp. 9-44.
- Fiori, R. (1998-1999) «*Ius Civile, Ius Gentium, Ius Honorium*: il problema de la “recezione” dei ‘*iudica bonae fidei*’ ». *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Floro, L.A. (2000) *Epítome de la Historia de Tito Livio*. Madrid, España: Gredos
- Franchini L. (2015) «*El problema de la existencia de un ‘Ius Controversum en la Edad Arcaica*». En: *Rivista Internazionale de Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*. Sassari, Italia: Uniss.
- Gaius (1967) *Institutas*. La Plata, Argentina: Librería Jurídica.
- Gellio, A. (1997) *Noches áticas*. Buenos Aires, Argentina: Porrúa.
- Licandro, O. (2018) *Augusto e la res publica imperiale: studi epigrafici e papirologici*. Torino, Italia: Giapicchelli.
- Livio, T (1997) *Historia de Roma desde la fundación de la ciudad (ab urbe*

- condita*). Madrid, España: CSIC.
- Loschiavo, L. (2019). *L'età del passaggio: all'alba del diritto comune europeo (secoli III.-VII.)*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Margadant, G.F. (1986) *La Segunda Vida del Derecho Romano*. México D.F., México: UNAM.
- Mommsen, T. (1956) *Historia de Roma*. Madrid, España: Aguilar.
- Nöhr, D. (2002) «Pomponio o “dell'intelligenza storica dei giuristi romani”» (T. Fino e Stolfi). En: *Rivista di Diritto Romano*, II-2002. Disponible en: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02noerr.pdf>
- Orestano, R. (1967) *I fatti di normazione: nell'esperienza romana arcaica*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Palma, A. (2016) *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Plutarco (1945). *Vidas Paralelas*. Barcelona, España: Janés.
- Polibio (1968). *Historia Universal durante la República Romana*. Barcelona, España: Iberia.
- Pothier, R.J. (1833). *Pandectas de Justiniano Reordenadas*. Venecia, Italia: Balzarini.
- Savigny, F. (1839) *Historia del Derecho Romano en la Edad Media*; Paris, Francia: Hingray.
- Schiavone, A. (1977) *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e*

- pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana*. Bari, Italia: Laterza.
- Schiavone, A. (2016) *Storia giuridica di Roma* (a cura di). Torino, Italia: Giapicchelli.
- Schiavone, A. (2017) *Ius: l'invenzione del diritto in Occidente*. Torino, Italia: Einaudi.
- Schulz, F. (1946) *Historia de la Ciencia Jurídica Romana*. Oxford, Inglaterra: Clarendon.
- Schulz, F. (1967) *Derecho Romano Clásico*. Barcelona, España: Bosch.
- Serrao, F. (1954) *La iurisdictio del pretore peregrino*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Talamanca, M. et al. (1989) *Lineamenti di storia del diritto romano* (2ª Ed.). Milano, Italia: Giuffrè.
- VACCA, L. (2012). *La iurisprudencia nel sistema delle fonti del diritto romano*. Torino, Italia, Giappichelli,
- Wieacker F. (1957) *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Madrid, España: Aguilar.
- Windscheid, B. (1984) *Tratado de Derecho de Pandectas* (1862). Aalen, Alemania, Scientia.
- Wolkmer, A. (2008) *Historia de las Ideas Jurídicas*. México D.F., México: México, Porrúa.
- Zimmermann, R. (2009) *Europa y el Derecho Romano*. Madrid, España: Marcial Pons.