

La interpretación
de las leyes en occidente:
la antigüedad y el medioevo

Mónica Cortés Falla

**LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES EN OCCIDENTE:
LA ANTIGÜEDAD Y EL MEDIOEVO**

Capítulos III y IV

AUTOR: Mónica Cortés Falla
FECHA DE RECEPCIÓN: Marzo 18 de 2010
DIRECCIÓN: mcortesf@unab.edu.co

RESUMEN: La presente ponencia es producto de la Investigación terminada titulada “las Fuentes del Derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas y ha sido presentada y expuesta en el PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, de la FACULTAD DE DERECHO de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA, el 28 de noviembre de 2009.

PALABRAS CLAVE: Derecho Romano, Derecho Arcaico, Derecho Clásico, Hermenéutica jurídica, Lingüística, Lógica, Etimología.

ABSTRACT: The present paper is an investigation`s product, entitled: “Law`s sources of the colombian law sistem”, from the Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, and this paper have been present and expose on the FAMILY LAW MAGISTER PROGRAM, from the UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA LAW SCHOOL, the 28 november of 2009.

KEY WORDS: Roman law, archaic Law, Classic Law, juridical, Linguistic, Legal hermeneutic, Logical, Etymology.

La interpretación de las leyes en occidente: la antigüedad y el medioevo

Capítulos III y IV

Mónica Cortés Falla¹

El periodo clásico del Derecho romano se desarrolló en un contexto histórico que nos presenta el agotamiento del modelo de la *civitas* ciudad estado republicana, ante la arremetida imparable de nuevas formas y relaciones económicas, generadas por las guerras de expansión y la ambición imperialista romana; seguido de una etapa de afianzamiento y consolidación del nuevo régimen, en el que se abandonan paulatinamente las instituciones de la tradición republicana para dar paso a un poder concentrado en la persona del *princeps-emperador*.

En este ambiente, el derecho de los juristas, que durante largo tiempo se limitó a solucionar eficientemente casos hipotéticos inventados y reales, crea un sistema complejo cuya sistematización se empieza a lograr con la publicación de tratados sobre el Derecho civil, el primero de los cuales fue redactado por Quinto Mucio Scaevola², seguido más tarde, por el de Masurio Sabino³.

Con esta base literaria, en adelante los juristas comentaron el *Ius Civile* y el Derecho Honorario. Hacia el siglo II d.C., apareció otra obra, de carácter didáctico, que se

1 Mónica Cortés Falla, es Candidata a Doctor en Derecho, por la Universidad de Cantabria; obtuvo el grado en Estudios Avanzados de Tercer Ciclo (2003) de la Universidad de Cantabria, Magister en Educación de la Universidad Javeriana-UNAB (1996) y Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (1986) y especialista en Derecho Comercial del Convenio entre la Universidad Externado de Colombia- UNAB (1989).

Es profesora de la Universidad Industrial de Santander en pregrado y en la Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho; y ha sido profesora de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, en pregrado, en cursos de especialización y en la Maestría en Derecho de Familia

2 Quintus Mucius Scaevola . Ordenó el Derecho civil en su obra, compuesta de dieciocho *Libri Iuris Civilis*, cuyos desarrollos se conocen Como el “Sistema Muciano”.

3Massurius Sabinus. Su principal obra son los *Libri III Iuris Civilis*. También escribió dos libros de *Responsa* y once de *Memorialia*.

conoció como *Instituta*, atribuida a Gayo⁴, un jurista desconocido que escribió sobre las personas, las cosas y las acciones romanas en las tres partes en que dividió su manual. Es esta la fase del derecho clásico que se reconoce como la de mayor esplendor⁵. Culmina la jurisprudencia clásica durante la dinastía de los Severos, en un imperio en el que todos sus habitantes libres han sido aceptados como ciudadanos romanos, y convertidos, por tanto, en sujetos del *Ius Civile*⁶, en un siglo en que impera el desorden social, en un régimen afectado por la crisis económica que lo llevará a su fin.

El último desarrollo clásico se proyecta en las interpretaciones de tres juristas, Papiniano, Ulpiano y Paulo, quienes, a pesar de haberse vinculado a la burocracia y debido a esto haber perdido su independencia creativa, nos ofrecen una obra prolífica en que se destacan el análisis casuístico y los comentarios formulados a los trabajos de sus antecesores⁷.

3. LA INTERPRETACIÓN EN LOS PERIODOS POSTCLÁSICO Y JUSTINIANO

El derecho postclásico es la expresión de una época decadente, el bajo crecimiento demográfico romano, el abandono y la escasa producción agraria en la península itálica, el alto costo de lo militar aunado a una extensa burocracia corrupta así como las exacciones tributarias impuestas a una población que en su mayoría aguantaba hambre, constituyen entre otros, algunos de los factores que favorecen el deterioro de las relaciones de producción esclavista, modo productivo en que se fundamentó el antiguo poderío económico romano⁸.

El agobiado imperio se enfrentó a su destrucción y definitiva caída en manos bárbaras. Tras siglos de persistente asedio, las fronteras romanas desde el Danubio y el Rin fueron superadas por tribus germánicas, la mayoría de las cuales invaden y terminan fusionándose con la población conquistada.

Roma se convirtió en un Estado absoluto, en cuya estructura se desplazó la función legislativa y la judicial al *dominus* o señor del Imperio. El emperador llegó a

4 Gaius. Su obra famosa, *Institutiones* es la única obra del jurista romano que se conserva casi en su totalidad.

5 "La obra de Gayo se enmarca cronológicamente en el cénit del periodo clásico" STEIN, P. El Derecho Romano en la historia de Europa. P. 29.

6 Constitución Antoniniana del año 212, que en el fondo, se expidió por razones fiscales para gravar con el impuesto de sucesiones a un mayor número de personas.

7 Aemilius Papinianus (?-212) fue autor de obras como el *Libri XXXVII Quaestionum*, *Libri XIX responsorum*, *Definitiones* y monografías tituladas *de adulteriis*.

Domitius Ulpianus, sus libros: *Libri LXXXIII ad edictum praetoris* y *ad edictum aedilium curulium* y *Libri LI ad Sabinum*, que fueron complementados con monografías posteriores. Es autor también del *Libri X disputationum* y el *Libri II responsorum*, que contienen colecciones de casos.

Iulius Paulus, su extensa literatura incluye 300 *Libri*, se destacan un comentario *ad edictum* y un tratado de *Ius Civile*.

8 De la abundante bibliografía sobre el tema, Le Goff, J., La civilización del occidente medieval, parte I.; Bloch, M. La sociedad feudal; Kovaliov, S. I., Historia de Roma. Cap XLI; Paoli, V., Urbs. Cap. XXVII; Diakov V., Historia de Roma. Cap. XXVI; Agustín de Hipona, La Ciudad de Dios.

monopolizar la actividad jurídica, ejerciendo la facultad de emitir edictos, auténticas leyes. También asume por sí mismo o a través de sus delegados, las funciones del antiguo *ludex* y produce decretos en los cuales se pronunciaba decidiendo los litigios sometidos a su conocimiento. Igualmente, da respuesta mediante rescriptos, a los casos y problemas que se le consultaban, labor que en el pasado había correspondido a los jurisconsulto⁹.

El derecho de esta época, es tan solo un reflejo de la realidad, que comparado con el del periodo anterior, aparece poco científico, anquilosado y dependiente de la voluntad imperial. La interpretación postclásica, elaborada por los juristas funcionarios del régimen, se limitó a actividades compiladoras y trabajos de naturaleza didáctica³¹⁰

El desorden administrativo y político en que sucumbió el imperio romano propició la relajación del control que se ejercía en las provincias por parte del gobierno central, y esto significó que el Derecho romano no fuera idéntico en todas las regiones ni se aplicara como fuente única; se empezó a fragmentar y, lo que antes constituía un sistema-unidad jurídica, pasó a ser una amalgama que incluía derechos locales de carácter consuetudinario. En ciertas zonas estas particularidades se desarrollaron notablemente y se incrustaron en la cotidianidad de los lugareños, lo que incrementó la utilización de costumbres locales.

Inicialmente, el gobierno imperial optó por validar aquellas costumbres locales que complementaban el Derecho romano sin contradecirlo, después¹¹ fue necesario aceptar la combinación de las dos fuentes, y reconocer la trascendencia de la costumbre, aunque ésta contrariara el Derecho.

Hacia finales del siglo IV, imperaba el desorden y confusión ante la variedad de fuentes que integraban el derecho del decadente imperio, en el que se contaban numerosas constituciones imperiales e información compilada de la época clásica en combinación con diversas costumbres, y se hacía muy difícil determinar la disposición pertinente para resolver un caso concreto. Por esto, fue indispensable introducir un orden que facilitara la práctica forense y la enseñanza del Derecho.

Los intentos de sistematización se iniciaron con los códigos Gregoriano y Hermogeniano, obras que se complementan, en las que se recogen las constituciones imperiales promulgadas del siglo II al IV. Viene después el código de Teodosio II (A. 438), que compiló las constituciones, de Constantino en adelante. Con la "Ley de Citas" se estableció cuales juristas debían ser acatados y el orden

9 GUZMÁN BRITO, A. "Se hablaba entonces de *Leges*, y a partir de Constantino, de *Leges Generales (generalis constitutio, lex edictalis)* para distinguirlas de las particulares (rescriptos y decretos)". Op cit., P411.

10 Como los contenidos en los textos más representativos de la época: *Res cottidianae* (aparentemente, una reelaboración de la *Instituta* de Gayo), el *Epítome Gai* (una síntesis de la obra gayana). Las *Pauli sententia*, un resumen de los comentarios del jurista clásico. A estas interpretaciones provenientes de los juristas se les llamó *Ius*, en contraposición de *Lex*, el derecho contenido en los textos del emperador.

11 "El emperador Constantino reconoció que la autoridad de la costumbre y el uso prolongado era importante y que, por supuesto, no podían ser obviados, pero en cualquier caso, aquella sólo sería válida en los extremos que no contradijese la razón ni el derecho escrito (C. 8, 52, 2)" STEIN, P. El Derecho romano en la historia de Europa. P. 40.

jerárquico de aplicación de sus comentarios. Esta disposición, del 426, ordenó la prevalencia de los trabajos jurisprudenciales provenientes de los jurisconsultos que conformaron el Tribunal de los Difuntos¹².

El hundimiento de Occidente y la necesidad de preservar Oriente, imponen la división definitiva del imperio en el año 395. Al tiempo que la antigua cultura jurídica romana de Occidente es borrada y vulgarizada¹³ por las tribus germanas, en Oriente se intenta pervivir y recuperar el conocimiento jurídico.

En una fecha incierta, fueron creadas las escuelas jurídicas orientales en ciudades como Berito y Constantinopla, se desarrollaron escuelas en las que se impartió el saber de la literatura jurídica clásica y del derecho contenido en las constituciones imperiales. Estos centros educativos que ya desde el siglo V contaban con un plan de estudios, fueron regentados por juristas orientales entre los cuales resaltan Triboniano, Doroteo, Anatolio y Cratino; quienes procuraron una formación jurídica clasicista, que más adelante tendrá gran influencia.

A partir del 1 de Agosto del año 527 y hasta su muerte acaecida en Noviembre del 565, fue emperador en Oriente, Justiniano I, el Grande¹⁴ a este gobernante, el último en intentar la reconquista de los territorios del Imperio de Occidente, se le recuerda por su inagotable actividad, no sólo militar sino también administrativa y legislativa, en ésta se consagró especialmente con el objetivo de restaurar el antiguo Derecho romano.

El camino trazado por las escuelas orientales sirvió de base para la formación jurídica que se requería de los juristas, a quienes el emperador encomendó la recopilación del Derecho romano desde la época clásica y la elaboración de un ordenamiento jurídico, aplicable en sus dominios.

La labor de compilación cuya realización se estimó tardaría décadas, se llevó a cabo en la mitad del tiempo previsto. Gracias al empuje imperial y a la dirección del jurista Triboniano (ministro del gobierno, al cual Justiniano delegó el trabajo) quien creó diversas comisiones integradas por profesores de Derecho y abogados¹⁵. Al finalizar

12 Constituyen importantes aportes otras obras, que contienen trabajos comparativos y de compilación, como la *Fragmenta Vaticana*, el *Collatio Legum Mosaicarum et Romanorum*.

13 El maestro J. Miquel nos explica que fue el germanista H. Brunner el creador del concepto Derecho vulgar, ampliamente estudiado por otros autores como Levy, de quien añade este comentario "Derecho vulgar el que crece anárquicamente arrancado de la práctica judicial o privada de cada día, para ser formulado, con mayor o menor fortuna, por los juristas" MIQUEL, J. Op. cit., P 130.

"Bajo Constantino, que rompió bruscamente con la tradición clasicista de la práctica diocleciana de los rescriptos, el mundo de los conceptos jurídicos vulgares comenzó ya a penetrar en la legislación imperial." KUNKEL, W. Op. cit., P. 157

"Es evidente que Constantino pensaba en la modificación del derecho vigente fundada en la equidad, o sea, en la creación de derecho nuevo, y eso lo declara reservado a sólo el emperador". GUZMÁN BRITO, A. Op. cit., P. 413

14 Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus nació en el 482 en Niš (Serbia). De origen humilde, sucedió a su tío Justino en el poder.

15 Las comisiones se crearon consecutivamente y a ellas pertenecieron juristas como Teófilo (profesor de la Escuela de Constantinopla y consejero secreto del emperador) y Doroteo.

el primer año, ya se habían reunido y ordenado las *leges* en un *codex* que se publicó inmediatamente, pero del cual sólo se conserva un fragmento en un papiro.

Enseguida, se encargaron del *ius*; el derecho de los juristas, el cual se recogió y organizó acoplando los textos clásicos a los requerimientos del siglo VI mediante cambios que se hicieron a los escritos originales. El *Digesto* o *Pandectae* fue el resultado final, y aún hoy en día, constituye una gran obra antológica de los grandes juristas clásicos, cuya redacción culminó en el 533. Este mismo año también se promulgó un texto para el aprendizaje del Derecho conocido como *Instituta* de Justiniano,

Finalmente, para armonizar el *ius* del *Digesto* con las *leges* del *Codex* se redactó un nuevo *codex* que se publicó hacia el 534.

La trayectoria absolutista que se había iniciado con Constantino consigue su más perfecta expresión en la obra jurídica de Justiniano, quien asume en forma exclusiva la facultad de crear las leyes e interpretarlas.

En efecto, Constantino en un edicto del año 315 invalidó todo rescripto posterior a la ley en mención y, más adelante, en otro edicto dispuso:

“ Cuando se nos ruega especialmente aplacar o suavizar el rigor del Derecho, obsérvese lo siguiente: que los rescriptos impetrados antes del propuesto edicto, mantengan su fuerza; y que un rescripto posterior no derogue a uno anterior. Pero aquellos que han sido arrancados después, carezcan de toda fuerza, a no ser que se adecuen a las leyes públicas: máxime cuando sólo a nosotros corresponde y es lícito interponer una interpretación entre la equidad y el derecho.¹⁶”

Del texto se deduce que el emperador entiende la equidad en relación con hacer menos dura y rigurosa la aplicación del texto legal¹⁷, concepto de equidad que dista mucho del manejo que en el derecho clásico se dio a la *aequitas*, considerada el fundamento del *ius*, a la cual se acudía “en subsidio de la razón propia de la norma por interpretar, cuando esa razón no resultara cognoscible por el intérprete¹⁸”, que determinaba la posibilidad de apartarse de los *verba* para construir una *sententia* en la cual podía cobijarse o no cobijarse un caso concreto no previsto expresamente en la ley.

Con la *Constitutio Haec* (528), la *Constitutio Summa* (529), la *Constitutio Deo auctores* (530) y la *Constitutio Tanta* (533), trescientos años después de Constantino, a través de la expedición de constituciones imperiales, Justiniano anuncia la expedición e impone la obligatoriedad de cada una de las obras jurídicas que se fueron elaborando, declarando, además, derogada cualquier otra ley

16 CTh. 1.2.3

17 Esta concepción denota claramente la marcada influencia del cristianismo en el derecho del siglo IV, que frente a lo estricto del derecho clásico presenta una visión más humana, pero al mismo tiempo laxa en la aplicación del derecho.

18 GUZMÁN BRITO, A. Op.cit. P. 428

anterior. En el texto de la Constitución del 533, entre otras medidas legales del emperador, se expuso claramente el carácter privativamente imperial que tuvo la creación e interpretación de la ley en el siglo VI:

“Si, como antes ha quedado dicho, algo pareciere ambiguo, remítase por los jueces a la superioridad imperial y declárese por la autoridad del emperador, único a quien ha sido concedido hacer las leyes e interpretarlas”¹⁹.

El escrito remite la aclaración de textos dudosos cuya redacción admitía distintas interpretaciones a la autoridad superior del emperador. En lo referente a las lagunas o vacíos legales que se presentaran en los temas como el de las relaciones jurídicas no contempladas expresamente en el texto legal, se dispuso una única instancia que le concernía exclusivamente al emperador, la persona designada por Dios para tal fin, que regularía lo pertinente dando solución a estos aspectos novedosos²⁰.

El Derecho Justiniano constituye la fase final del desarrollo jurídico romano de la antigüedad y el puente que conduce a nuevos avances en períodos posteriores, correspondientes a los siglos finales de la Edad Media europea. La obra jurídica de Justiniano es entendida por algunos como un libro autoritario de donde se debían extraer las normas aplicables como derecho vigente, y por otros, como un espléndido monumento histórico, juicios que, sin embargo, no empañan el papel decisivo que tuvo lo que llegó a llamarse el “Cuerpo del Derecho”, en la formación de la tradición jurídica de Occidente.

4. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EN LOS SIGLOS XII Y XIII

La caída de Roma a finales del siglo V, señala la iniciación de la Edad Media, se trata de una larga etapa de marcados contrastes que se prolongó por más de 1000 años, los cuales suelen estudiarse dividiendo el tiempo medieval en tres segmentos conocidos como la temprana, la alta y la baja Edad Media.

La dominación bárbara, el decaimiento cultural y un pobre nivel jurídico²¹ fueron algunos de los rasgos distintivos de la temprana edad; en esta fase los invasores, al decir de J. Le Goff, lograron convertir en una gran catástrofe la crisis del imperio occidental²².

El modo de producción feudal adquiere su fisonomía y estructura propia durante la época Carolingia, en la que se promovió la creación de escuelas monacales germen

19 *Constitutio Tanta*, párrafo 21.

20 GUZMÁN BRITO, A., afirma con fundamento en el párrafo 18 de la misma constitución, que se “ordenaba solicitar remedio al príncipe, quien debería dar 'medidas y reglas' competentes para disciplinar dichos negocios.” Op. cit., P.420.

21 Evidenciado en los contenidos de los textos jurídicos como el Edicto de Teodorico (458), el Código de Eurico (476), la Ley Visigoda (506), y la Ley Burgundia (516 aprox.), muy similares entre sí, porque (entre otras razones) en todos ellos está presente la huella del Derecho romano vulgar.

22 LE GOFF, J. *La Civilización del Occidente Medieval*. Paidós, Barcelona, 199. P. 23

del despertar intelectual medieval²³; la formación del pueblo europeo en estas instituciones y el gran poder del Papa romano determinaron la expansión y fortalecimiento del cristianismo²⁴ como común denominador y factor aglutinante de la sociedad occidental a partir de los siglos siguiente.

La fase final o baja Edad Media, registra características distintas y contrastantes con los segmentos temporales anteriores; un resurgir del comercio y de las ciudades, factores que propician la comunicación y el intercambio de ideas, dan paso a partir del siglo XII a una naciente cultura urbana; el principal foco intelectual es el centro urbano en cuyas escuelas se utiliza el método escolástico propio de la cultura monástica, en la que se enseñan las siete artes liberales y se rinde culto a los antiguos²⁵.

Un eslabón importante del desarrollo cultural fueron las escuelas urbanas que relegaron a las escuelas monásticas, ubicadas en apartados lugares, donde habían nacido las órdenes religiosas en las que se produjo un renacimiento espiritual y religioso notable. Sin embargo, el futuro intelectual de Occidente se encontraba en las ciudades, donde el aprendizaje y el conocimiento tendrían por protagonistas a los maestros independientes y a sus discípulos²⁵.

Un largo proceso dio lugar al llamado mundo occidental, que nació de las ruinas de la antigüedad y tardó aproximadamente 1000 años en consolidarse culturalmente, hasta llegar a constituirse en una compleja estructura, enmarcada en la Edad Media²⁶ de la cual, hemos reseñado algunos aspectos pertinentes relacionados con el tema que nos ocupa; del Derecho bajomedieval expondremos sus principales características y los rasgos sobresalientes de la interpretación jurídica de los siglos XII, XIII y XIV. Los comentarios que se presentan a continuación se limitarán al contexto académico sin referirse a las prácticas judiciales ni al ámbito legislativo, temas afines, cuyo estudio se abordará en investigaciones posteriores.

En las renovadas poblaciones como París, Salerno, Oxford, Cambridge y Pavia resurge paulatinamente el saber urbano en los *Studium* de época, a los cuales acudían estudiantes interesados en la dialéctica y la teología o en la medicina o en el Derecho; el interés por el saber jurídico los conducía al *Studium* de Bolonia, donde un nutrido número de alumnos, desde sus aulas, incide en el despertar del periodo conocido como la segunda vida del Derecho romano.

23 Como lo resalta J. Le Goff, "...la obra del renacimiento carolingio transmitirá, no obstante, a los hombres de la Edad Media, saludables pasiones: el gusto por la calidad, la corrección textual... y la idea de que la instrucción es uno de los deberes esenciales y una de las fuerzas principales de los Estados y de los príncipes" Op. cit., P. 110

24 El papa Gregorio VII en 1075 hizo redactar un memorando personal, algunos de sus apartes expresan "*Dictatus papae...II*. Sólo el pontífice romano es llamado con justo título universal...XX. Nadie puede condenar a aquel que apele a la sede apostólica."

25 La más célebre de las escuelas del siglo XII fue la de Chartres; en una de las vidrieras de su pórtico aparece aquella frase famosa del maestro Bernardo: "Somos enanos encaramados a las espaldas de los gigantes; por eso vemos más y a más distancia que ellos"

26 H. Berman, escribe que " Israel, Grecia y Roma fueron los antepasados espirituales de Occidente, no por un proceso de supervivencia o sucesión, sino ante todo por un proceso de adopción... adoptó selectivamente distintas partes en distintas épocas..." La formación de la tradición jurídica de Occidente (Fondo de Cultura Económica, México, 1996) P. 5.

La fecha oficial de fundación de la Universidad es el año 1088, este hecho que no corresponde a un acto deliberado, según aclara P. Stein “Emergió de la necesidad sentida por los estudiantes de Derecho de organizarse con el objetivo de asegurarse tanto que recibirían la mejor enseñanza como la obtención de un título reconocido²⁷.” A diferencia de los otros *Studium*, fundados y regentados por los profesores a instancias del alto clero y del poder imperial, en Bolonia son los directamente interesados, los estudiantes, quienes dirigen el centro universitario y vinculan selectivamente a sus docentes; se convierte así, en el modelo de universidad al cual se acercan los poderosos, el príncipe y el episcopado, en búsqueda de los argumentos jurídicos que legitimen sus actos de poder²⁸.

El ambiente boloñés era muy rico en lo cultural y debió resultar bastante complejo en lo pedagógico por lo heterogéneo de su estudiantado, que provenía de diversas regiones de Europa. Por esto, la lengua utilizada para los estudios jurídicos fue el latín, *lingua commune*, como lo confirman los libri legales escritos y producidos por los copistas²⁹. El recurso pedagógico al que se acudía en clase era la *Lecturae*³⁰, el magister leía en voz alta un texto (*Lectio*) a los estudiantes, que a veces disponían de otro ejemplar del texto en el cual seguían la lectura, o en la mayoría de casos, simplemente escuchaban y trataban de memorizar. Las existencias de manuscritos que eran los libros en pergamino, eran insuficientes y las bibliotecas escasas³¹.

En la metodología medieval y escolástica del *Studium* se complementa la *lectio* con las *repetitio* y las aclaraciones del texto hechas por el maestro, quien también programaba, periódicamente *Disputationes* públicas en las que intervenían otros docentes y doctores, además de los estudiantes de la universidad. Estos verdaderos combates intelectuales enriquecían el proceso pedagógico, que reconocía y valoraba opiniones diferentes, y aportaba nuevas tesis jurídicas que enaltecían públicamente a quienes las formulaban.

Debido al sistema de selección de profesores, en el que solía suceder que un discípulo reemplazara a su maestro en la cátedra, en la obra escrita que produjeron los docentes se observa unidad y coherencia, generadas por las “cadenas” de transmisión didáctica en que se formaron las sucesivas generaciones de profesores.

27 STEIN, P. Op. cit., P.77

28 El emperador Federico Barbarroja pidió el respaldo jurídico de los juristas de la Docta Bononia para garantizar la aceptación de medidas legislativas que adoptaría. Concedió al *Studium* de Bolonia el privilegio de regirse por sí misma promulgando la *Constitutio Habita*, en 1155.

29 Según relata P. SAENGER “cuando el dictado se empleaba para la producción universitaria de libros, éstos se elaboraban separadamente y con anterioridad a la lección del profesor sobre el texto” (La lectura en los últimos siglos de la Edad Media. En: Historia de la Lectura en el mundo occidental, Santillana, Madrid, 2004. P. 235)

30 Al respecto, A. Padoa-Schioppa afirma “*Quindi il maestro leggeva dalla cattedra il testo del frammento e procedeva a compierne l'esegesi, la vera e propria spiegazione delle singole parole e delle singole proposizioni: il termine «lezione» (lectio) che ancor oggi caratterizza per antonomasia l'attività didattica-come pure l'inglese lecture, conferenza- deriva appunto da questa fondamentale operazione nascente dall'esame del testo, dalla sua «lettura»*”. *Il Diritto nella storia d'Europa*. P. 313.

31 “Los estatutos que regían las bibliotecas hacían hincapié en que los libros encadenados eran un bien común que todo el mundo podía consultar” SAENGER, P. Op. cit., P. 239.

Los docentes de Bolonia fueron en su mayoría hombres, aunque, según investigaciones recientes, hubo algunas (pocas) profesoras de Derecho canónico, como Bettina Gozzadini³². Los doctores asumían las clases de prima, que se iniciaban muy temprano en la mañana, y, en la tarde (visperas), otros profesores menos formados académicamente trataban temáticas relacionadas con la clase de prima. A los estudios de Derecho debían consagrarse 8 años e igual número de cursos, que regularmente iniciaban en Octubre y concluían en Agosto.

A la Escuela de Derecho del *Studium* de Bolonia se debe el redescubrimiento “académico” del *Digesto Justiniano* y con él, el resurgir de los estudios jurídicos, explicitados en teorizaciones y en las primeras abstracciones de instituciones de origen clásico. Antes de Bolonia, sólo a partir de extractos, epitomes y algunos fragmentos aislados, se tenía noticia de ciertos apartes de las *Pandectas*.

Acerca de las razones que llevaron a los juristas boloñeses a retomar el estudio del Derecho romano clásico y de la forma como se conoció el contenido del *Digesto*, se han esbozado varias hipótesis, que parten de considerar que el texto se extravió durante siglos o que sencillamente, dejó de tener interés para las sociedades bárbaras que se olvidaron de él. En contraste con la culta Bononia del s. XI que encuentra en el *Digesto* una ciencia de alto nivel expresada en las palabras con que se redactó el texto justiniano.

La cultura urbana imperante se vuelve hacia “la ciencia” de las palabras, el *trivium* (la educación básica tradicional compuesta de gramática, dialéctica y retórica) y el *quadrivium*, y se interesa por la aplicación de los textos en forma lógica y racional. El libro medieval³³, el libro universitario, el manuscrito del *Digesto*, se convirtió en un instrumento esencial de la cultura jurídica occidental.

Consideraron los intelectuales boloñeses del s. XII que el *Digesto* así como los textos justinianos que contenían la sapiencia clásica y la ciencia jurídica, eran textos completos en cuyo contenido, exento de contradicciones, se podía encontrar respuesta a todo género de problemas jurídicos. La autoridad de esta obra a la que respetaron como un libro sagrado, les impedía cualquier cambio en el orden de las materias dispuesto por Justiniano o cualquier explicación cuyo alcance excediera el significado de las palabras con las que estaba redactado. Debido a esta actitud, comprensible si se tiene en cuenta el ámbito escolástico en que se desenvuelve la Escuela, el trabajo que realizaron estos juristas bajomedievales consistió en escribir pequeñas sucintas explicaciones en los espacios interlineales y marginales de los manuscritos, a través de las cuales hicieron comprensibles términos y expresiones jurídicas correspondientes al derecho clásico y justiniano.

La historia tradicional reconoce a Pepo como el primer maestro de esta Escuela. Sin

32 Afirmación que aparece en el estudio de la profesora Carmelita Millán de Benavides, citado en el libro de Carlos Jaramillo J. El Renacimiento de la Cultura Jurídica. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. P. 152.

33 Se dejó atrás la tesis imperante de Isidoro de Sevilla, según la cual el Derecho al contener reglas de comportamiento humano era una categoría de la ética, para empezar a pensar que en lo relativo a la interpretación de las palabras de los textos el Derecho como un lenguaje, sería parte de la lógica.

embargo, es a Irnerio³⁴ a quien se le asigna el mérito de ser el fundador y gestor de esta forma particular de interpretar el Derecho mediante Glosas. Método que, a partir de Irnerio, rompió con la utilización de la retórica que prevalecía en los trabajos de sus antecesores.

A Irnerio le suceden en la cátedra sus más destacados alumnos, reconocidos como los “cuatro doctores”, Bulgaro³⁵, Martino Gossia³⁶, Jacobo³⁷ y Hugo³⁸, quienes con sus trabajos desarrollan el método jurídico de la Escuela, en un proceso dinámico que enfrentó en profundas disputas académicas a Bulgaro con Martino; personajes de mentalidades contrarias, opuestos en los criterios de interpretación; para el primero, fiel a los postulados irnerianos, era esencial la ortodoxia y el rigor en la interpretación, mientras que M. Gossia, demostró una marcada tendencia al finalismo y a la equidad (“*aequitas martiniana*”).

Al respecto, en el capítulo IX de su obra “La Segunda Vida del Derecho Romano” Guillermo Margadant³⁹ nos ilustra con la siguiente anécdota el enfrentamiento intelectual de los juristas Bulgaro y Martino Gossia: el aspecto jurídico tratado es la Dote Profecticia (*Dos profecticia*) y el problema a resolver requiere la interpretación de dos textos justinianos, el C 5. 18. 4 y el D. 24. 3. 40⁴⁰, que no expresan claramente en qué circunstancias precisas debe el viudo devolver la dote a su ex suegro.

Al preguntarse si en el caso en que hubiere hijos habidos de la difunta puede el viudo quedarse con la dote profecticia, Bulgaro contestó con un rotundo no, en tanto que Gossia, esgrimiendo un *argumentum a contrario*, expresó una tesis afirmativa. Para este jurista, el caso del viudo a cargo de hijos y con necesidades económicas debía solucionarse permitiéndole conservar la dote que le había sido entregada por su antiguo suegro. Esta tesis que armonizaba con la costumbre germana, fue considerada peligrosa por Bulgaro.

Sucedió que Bulgaro enviudó y quedando hijos (habidos de la difunta) a su cargo, sus gastos se incrementaron perjudicando su economía; por esto el viudo conservó la dote que había recibido. Pero, su ex suegro, consultó a Gossia sobre la posibilidad de recuperar aquella dote profecticia; el jurista respondió negativamente, pero le aconsejó que la reclamara. Este consejo, quizás porque esperaba que Bulgaro se

34 IRNERIUS (ca.1055-1130) Probablemente de origen italiano, fue gramático. Se le ha llamado Lucerna Iuris, se desempeñó como asesor del emperador Enrique V en la firma del concordato de Worms (1122). Fue excomulgado por participar en la elección del antipapa en 1119.

35 Bulgarus (?-1166) llamado la “Boca de Oro”, en el género de los *ordines iudicium* relaciona el Derecho procesal y sustantivo contenido en el Corpus Iuris. Solo parte de sus glosas ha sido publicadas.

36 Martinus (ca.1100 - ca.1166) llamado “*Copia Legum*” Nació y vivió en Bolonia, escribió numerosas glosas al *Corpus Iuris* y varias *Authenticae*.

37Iacopo di Porta Ravennate (?-1178) Fue también juez delegado y abogado. Parece que fue el autor del *Tractatus Criminum*.

38 Hugo de Alberico (ca. 1110 - ca. 1170) Autor de glosas al *Corpus Iuris*, además de *Summulae* y *Disputationes*.

39 MARGADANT F., Guillermo. La Segunda Vida del Derecho Romano. Porrúa S.A. México, 1986. P 103-104.

40 C 5. 18. 4 El emperador Alejandro Augusto a Apolonio. La dote proveniente del padre debe volver al padre, si la mujer hija de familia, hubiere fallecido en el matrimonio.

D. 24. 3. 40 Papiniano Cuestiones, Libro XXVIII. Después de entregada la dote y de contraídas las nupcias, estipuló el padre con la voluntad de la hija, que verificado el divorcio se le diese la dote; si se cumpliera la condición de la

negara a devolver la dote sacrificando su propia ortodoxia a favor de sus intereses patrimoniales. Bulgaro devolvió la dote cuando su ex suegro se la reclamó.

Otros glosadores, cuyas vidas y logros académicos merecen mención son Bassianus, Vacarius, Placentino, Azo y Ugolino Presbiteri. Hacia el primer tercio del siglo XIII, el último de los juristas boloñeses de gran fama, hizo pública su obra conocida como la *Glossa Magna*. Accursio⁴¹ recopiló los trabajos de los glosadores anteriores, reunió aproximadamente 100.000 glosas que organizó y contrastó, aportando no sólo una gran colección de fragmentos jurídicos, sino sus propias glosas y trabajos en los que definía casos cuyas respuestas variadas se basaban en glosas que interpretaban el Derecho en forma diversa. El catedrático Antonio Fernández Buján resalta la gran obra acursiana afirmando “su labor fija, de manera definitiva, el contenido del *ius Commune* europeo, configurado como derecho unitario y uniforme, lo que constituye un modelo histórico, en su concepción y en su contenido, para la construcción del actual derecho comunitario europeo.”⁴²

Como queda expresado, en sus inicios, apegados exclusivamente a la literalidad del Derecho Justiniano, no existe para la Escuela y sus seguidores otra fuente jurídica distinta que fuese aplicable en el Sacro Imperio Romano Germánico del siglo XII, continuador del pasado imperio occidental. Por tanto, el inmutable *Corpus Iuris* estaba vigente y regía exclusivamente en todo el territorio; sobre sus textos se escribían glosas que indicaban el significado de las palabras, restringiendo la interpretación a las palabras significativas de la ley.

Entonces, en un principio, cuando comenzaban a desarrollar su actividad intelectual, los glosadores consignaban individualmente sus escritos, haciendo una anotación interlineal sobre un texto que daba una breve, concisa explicación gramatical de un término. Esta fase inicial del proceso evolutivo de la Escuela nos presenta glosas interlineales de carácter gramatical elaboradas sin propósito sistematizador y en general se trata de anotaciones que carecen de un orden; con el tiempo, aparece gran cantidad de glosas sobre un manuscrito que generan confusión e inseguridad.⁴³

Las glosas posteriores, interpretaron el sentido, *sensus o mens o intellectus*, como llamaron los juristas medievales a la sententia de época clásica.⁴⁴

Martinus Gossia, como los jurisconsultos romanos clásicos y postclásicos, también utilizó aquel criterio interpretativo que anteponía la equidad como pretexto para no aplicar una ley a un caso concreto. A pesar de ser partícipe del pensamiento escolástico imperante en el que la interpretación se desarrollaba a partir de los conocimientos del *trivium*, inspirador del método exegético utilizado por los

estipulación, y después la hija hubiere fallecido sin hijos, no se le habrá de impedir al padre que ejercite la acción de lo estipulado, pero si quiere ejercitarla viviendo la hija, habrá de ser repelido con la excepción.

41 Francesco Accursio (1182 - ca. 1263.)

42 FERNÁNDEZ BUJÁN, A: “Acursio”. Juristas universales. Vól. I. P. 427.

43 A este tejido desorganizado de glosas, se le ha denominado retículo

44 GUZMÁN BRITO, A. La doctrina sobre la interpretación de las leyes de Robert-Joseph Pothier. Op. cit., P. 491

glosadores, en los trabajos Gosianos como en aquel que interpreta la Ley *Interaequitatem*⁴⁵ se aprecia como el jurista acudiendo a las 3 clases de interpretación, supera el *Ius* aduciendo la *aequitas*:

En la interpretación “general y necesaria” (*Generalis et necessaria*) aquella aplicable a todos con efecto obligatorio, reconoce que solo el emperador puede realizar una interpretación interpuesta entre la equidad y el derecho, pero, dice M. Gossia, la ley *Interaequitas* no prohíbe que en tratándose de interpretación necesaria no general, aquella que sólo obliga a las partes, pueda el juez hacer interpretaciones similares, ni tampoco excluye la ley la interpretación *nec generalis nec necessaria* que pueda hacer un doctor pretextando la *aequitas*, así su doctrina no obligue a nadie⁴⁶.

Con la redacción de los *Apparatus*, en la plenitud del crecimiento intelectual de la Escuela, la inseguridad jurídica quedó atrás ante estos trabajos cuyo contenido daba cuenta, en forma organizada y secuencial, de glosas más extensas de carácter marginal recopiladas por un solo autor que incorporaba a sus escritos personales las de otros glosadores obteniendo un depurado material que denotó conexidad, unidad y claridad. Correspondió esta fase de la madurez glosadora a juristas como Azo, Ugolino, y como ya se explicó en párrafos anteriores, a Accursio y su gran glosa.

Muerto Accursio, hacia 1263, se produjo un rápido declive de la Glosa; los trabajos posteriores resultaron opacos y no en vano han sido calificados como Glosas insípidas o cervinas, por los especialistas en la materia⁴⁷. Así, se atenúa su presencia en el mundo jurídico hasta llegar a desaparecer, al paso que una nueva concepción hermenéutica toma fuerza en otro *Studium* de otra ciudad italiana. Se les conoció como la Escuela de los Comentaristas o Postglosadores, continuadores de los trabajos de Bolonia, a quienes se les reconoce especialmente, por haber elaborado una jurisprudencia más cercana a la realidad y al mundo en que vivieron, pero, eso sí, siempre teniendo como fundamento el estudio del *Corpus Iuris*.

No faltan las críticas a la obra de los glosadores⁴⁸, sin embargo, no se puede desconocer que la Escuela Jurídica de Bolonia cambió el mundo académico medieval, pasando del nivel de las escuelas monacales y catedralicias, monopolizadas por la iglesia cristiana, al del *Studium* secular e independiente en el que se inició la actividad de interpretación jurídica y se trazó el camino de los desarrollos posteriores.⁴⁹

45 Contendida en un rescripto de Constantino que expresó: “Sólo nosotros debemos y podemos examinar una interpretación interpuesta entre la equidad y el derecho”

46 GUZMÁN BRITO, A. La doctrina sobre la interpretación de las leyes de Robert-Joseph Pothier. Op. cit., P. 487

47 JARAMILLO JARAMILLO, C. Op. cit., P. 339. “ciertamente no puede soslayarse que la aparición de la Magna Glosa... originó una postración de la doctrina de la época, un adormecimiento científico (anestesia académica)...”

48 Por su rígido y limitado método, por su dedicación exclusiva al estudio de la obra justiniana, por desconocer la historia y la filología.

49 En 1982, En el AHDE tomo LII, se publicó de Francisco Carpintero un estudio sobre el método de los juristas medievales, en el que expone que quienes afirman que los juristas y teólogos medievales abusaron del razonamiento silogístico, propio de la época, lo hacen por el desconocimiento que tienen de la ciencia jurídica medieval. (En torno al método de los juristas medievales.) P. 617.

BIBLIOGRAFÍA

BERMAN, Harold. La formación de la tradición jurídica de Occidente. Fondo de Cultura Económica. México, 1996.

CARPINTERO, Francisco. "En torno al método de los juristas medievales" En: Anuario de Historia del Derecho Español. Tomo LII. Madrid, 1982. Pp. 617-649.

CAVALLO, GUGLIELMO y CHARTIER, ROGER: Historia de la Lectura en el mundo occidental. Madrid, Santillana, 2004.

DOMINGO, RAFAEL (dir.). Textos de Derecho Romano. Pamplona, Aranzadi, 1998.

_____ (ed.). Juristas Universales. Volumen I. Segunda parte. Marcial Pons, Madrid, 2004.

ESPITIA GARZÓN, FABIO: Historia del Derecho Romano. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2004.

GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO: Historia de la interpretación de las normas en el Derecho Romano. Santiago de Chile. Biblioteca Juan de Solórzano Pereyra. Instituto de Historia del Derecho, 2000.

_____ : La doctrina sobre la interpretación de las leyes de Robert-Joseph Pothier. En: *Liber Amicorum* Joan Miquel. Estudios Romanísticos con motivo de su emeritazgo. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2006.

IGLESIA FERREIROS, AQUILINO: La creación del Derecho T.I. Barcelona, Signo, 1992.

JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS: El renacimiento de la cultura jurídica. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

KEVELSON, ROBERTA: Law and semiotics. Vols, I-II. New York, Plenum Press. 1988-1990.

KOVALIOV, SERGEI: Historia de Roma. Madrid, Akal, 1992.

KUNKEL, WOLFGANG: Historia del Derecho Romano. Barcelona, Ariel, 1979.

LE GOFF, JACQUES: La baja Edad Media. Madrid, Siglo veintiuno, 1979.

_____ : La civilización del occidente medieval. Barcelona, Paidós, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE M.: El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

MERRYMAN, JOHN HENRY: La tradición jurídica romano-canónica. México. Fondo de cultura económica, 1979.

MIQUEL, JOAN: Historia del Derecho Romano. Barcelona, 1990.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Il Diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. CEDAM, Milán, 2005.

RABADE O., M. DEL PILAR: Las universidades en la Edad Media. Madrid, Arco Libros, 1996.

SAVIGNY, FRIEDRICH: Sistema del Derecho Romano actual. Granada. Biblioteca Comares de ciencia jurídica, 2006.

STEIN, PETER: El Derecho Romano en la historia de Europa. Madrid. Siglo veintiuno. 2001.

SCHULZ, FRITZ: History of Roman Legal Science. Oxford, 1946.

_____ : Derecho Romano clásico. Barcelona, Bosch, 1960.

VIEHWEG, THEODOR: Tópica y jurisprudencia. La tópica y el "*Mos Italicus*". Madrid, Taurus, 1964.

WEBER, ALFRED: Historia de la cultura. México, Fondo de cultura económica, 1976.