

HISTORIA O DOGMÁTICA: DICOTOMÍA QUE HA RESUELTO LA ROMANÍSTICA CONTEMPORÁNEA

Sara BIALOSTOSKY*

Si bien es cierto que hoy en día, son pocas las voces que se alzan en contra del estudio del Derecho Romano y que su inclusión en los planes de estudio de las universidades europeas, latinoamericanas y en algunas de las más connotadas de la unión norteamericana, es ostensible; en el pasado no muy remoto, su rechazo fue tal, que sirvió de alerta para que autores como Koschaker¹ y Francisci,² entre otros, escribieran célebres tratados sobre la crisis, objeto y métodos de dicha disciplina.

Al respecto, es oportuno mencionar que la concepción política del nazismo, siguiendo las instrucciones del punto 10 del Programa del Partido Nacional Socialista del 24 de febrero de 1924, eliminó la enseñanza del Derecho Romano en las universidades alemanas. No fue casual, sino sintomático, que a la caída del régimen fascista, los estudios romanistas renacieran.

Una suerte similar, guardaba toda proporción, lo sufrieron las universidades cubanas a partir de la revolución castrista; cabe señalar sin embargo que a partir del último quinquenio, la enseñanza e investigación del Derecho Privado Romano, y sobre todo del Derecho Público Romano se reiniciaron con fuerza tal, que Cuba ha sido sede de congresos y seminarios internacionales,³ además semillero de futuros romanistas cubanos.

Actualmente superados los temas sobre justificación, objeto, etcétera, de nuestra disciplina, resta en el tapete de la discusión el problema

* Maestra en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM, directora del Seminario de Derecho Romano de la misma Facultad.

¹ KOSCHAKER, Paul, *Europa un des romiches Rechtr*, Weimar, 1939, traducción en español Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1955.

² FRANCISCI DI PIETRO, *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

³ X Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, *El Derecho de Familia: de Roma a la actualidad*.

del método, requisito *sine qua non*, que debe cumplir toda ciencia que se considere como tal.

Si durante la Edad Media se consideró al Derecho Romano como la fuente dogmática del saber jurídico, se debió principalmente al hallazgo que hiciera Irnerio⁴ del texto primitivo del Digesto⁵ en Bolonia en el siglo XI. Sus discípulos los llamados “cuatro doctores”, Martín, Búlgaro, Jacobo y Hugo⁶ aplicaron el método exegético⁷ a través del cual penetraron en el detalle de las citas, mediante glosas explicativas, interpretando los diferentes pasajes, haciendo hincapié en los lugares concordantes o paralelos, allanando las contradicciones y desarrollando conceptos generales, tales como el de Derecho y sus diferentes acepciones, Derecho civil, pretorio, etcétera

Con la publicación de la Glosa de Acursio compuesta en el año de 1250, se resume y finaliza la labor de la Escuela de los glosadores.

Debe señalarse que la labor de dicha Escuela no sólo tuvo valor teórico; su objetivo fue además de sistematizar al Derecho Romano y convertirlo en un derecho vivo, con utilidad práctica, para que se usara en los tribunales.

A dicha Escuela boloñesa, sigue a mediados del siglo XIII la de los Posglosadores o Comentaristas, que con Bartolo y Baldo en el siglo XIV, llega a su máximo apogeo.⁸

A diferencia de sus predecesores cuyas observaciones exegéticas eran breves y concisas, los Comentaristas y de ahí su nombre, hacen glosas y largos comentarios. Lograron convertir al Derecho Romano glosado en un Derecho nuevo, en el Derecho común italiano, para lo cual utilizaron el Método escolástico⁹ que se caracteriza como sabemos por el imperio del método deductivo, es decir, por el predominio de los conceptos; sobra decir, que este método era desconocido para los juristas romanos; sin embargo, hay que reconocer que los comentaristas al

⁴ Sobre la personalidad y obra de Irnerio, fundador de la Escuela de los Glosadores, ver Besta, L'opera d' Irnerio, 2 vol., 1896 y V. Kantorowicz en Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZST), t. 30 pp. 30, 196 y ss., 252 y ss. Volumen que tenemos en la Biblioteca “Antonio Caso” de nuestra Facultad.

⁵ Antes de este descubrimiento el Digesto era casi desconocido y sólo se enseñaba en partes.

Koschaker *op.cit.*, entre otros autores considera que esos 50 libros que conforman el Digesto conocido también como Pandectas que son parte de la jurisprudencia romana fueron la base sobre la que se construyó la ciencia del Derecho en Europa y que junto con la Biblia fueron determinantes en la conformación de la historia del pensamiento occidental europeo.

⁶ Gracias a la obra de Kantorowicz, *op. cit.*, t. 30, p. 270, t. 31 pp. 17 y ss., 37, 39, se puede asegurar que Irnerio fue en efecto el maestro de los “cuatro doctores”.

⁷ Para la explicación de este método ver Método exegético en este artículo.

⁸ V. KANTOROWICZ, ZSS, t. 30 p. 209 y ss.

⁹ Ver “Método escolástico” en este artículo.

aplicar a los estudios del Derecho, los métodos escolásticos, pusieron los cimientos como ya se ha indicado para la moderna ciencia jurídica.

Los comentarios de Bartolo y Baldo se impusieron en la práctica con la fuerza de dogmas,¹⁰ fueron fuente del Derecho común europeo, que posteriormente se conoció como *mos italicus*.¹¹ Hay que hacer notar que a diferencia de sus predecesores sus comentarios estaban alejados de todo espíritu crítico respecto a los textos jurídicos originales y faltas de visión histórica.

Este método dogmático fue superado en los siglos XVII y XVIII, por una fuerte corriente de reacción, el surgimiento de la “Escuela histórica francesa”, que estudia el *Corpus Iuris* en su dimensión histórica y crítica dedicando especial atención al Derecho clásico conocida como el *mos gallicus*¹² que exalta al Derecho Romano como la *ratio scripta*, cuyos brillantes exponentes fueron Cuyacio, Donelo, alejándose del método escolástico retomaron al Derecho Romano puro.

En el siglo XVIII aparece en el horizonte la Escuela del Derecho natural “racionalista” fundada por el holandés Hugo Grossio; su obra *de jure belli a pacis*, infunde al Derecho un sentido individualista completamente moderno, recaba para las actividades del individuo un régimen de libertad del pensamiento y de la religión.

El Derecho romano vigente en esa época no se escapa a los embates críticos; así las legislaciones nacionales se dispusieron a romper con el pasado. A esta Escuela del Derecho natural se debe en gran parte el movimiento codificador.

Esta corriente que promovía eliminar al Derecho romano; se frena gracias a la fuerza con que Savigny,¹³ fundador de la Escuela histórica, lo defiende; convirtiéndose en ferviente seguidor del Derecho justinianeo. Jurista que debe la mayor parte de su fama, a la influencia que ha tenido en la práctica jurídica su Tratado sobre la Posesión, basado en el Derecho justinianeo; obra valiosa por dar nuevamente vigencia al Derecho Romano puro, por ser una exposición fidedigna de las fuentes romanas; como señala Sohm, fue un milagro al que todos los espíritus se rindieron (*sic*).¹⁴

Es oportuno señalar que la interpretación que dicho autor hiciera de las fuentes romanas y bizantinas que predominaron durante la primera

¹⁰ Lo que no dice la glosa, no dice la curia.

¹¹ A partir del s. XVII ya germanizado se denominará “*Usus modens pandectanum*”

¹² Recibe este apelativo por la gran recepción que tuvo en Francia, en contraposición al *mos italicus*.

¹³ SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano* (1849).

¹⁴ SOHM R., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 17 ed., trad. del alemán por W. Roces, Madrid, 1928.

mitad del siglo antepasado e influyo en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que consideran a la posesión como un hecho.

Su postura fue criticada por Ihering¹⁵ quien con su teoría subjetiva influyó en el Código de 1928, en el que se reconoce la posesión como un Derecho.

La polémica entre dogmatismo e historicismo se prolonga hasta el siglo XIX con la sistematización de la Pandectística Alemana, que a pesar de su visión ahistórica como señala Fernández Luján¹⁶ debe considerársele como la promotora del último renacimiento del Derecho Romano y base del Derecho Civil moderno (*sic*).

Hay que reconocer que la separación entre Historia y Dogmática entre romanistas y civilistas a partir del siglo XX, con el ya mencionado movimiento codificador, se ha ido haciendo cada vez más ostensible.

No podemos negar que si bien los estudios histórico-jurídicos tuvieron y tienen sus detractores y los estudios romanistas en cierto momento sufrieron una crisis, tenemos que admitir como bien señala Torrent¹⁷ que la Corriente Dogmática pasa actualmente por una gravísima crisis: la crisis del positivismo.

El método general propio de toda disciplina, tiene por finalidad guiar conforme las normas racionales, la obtención de la verdad; el cual debe especificarse en el caso de cada ciencia en particular, tanto, por su objeto como por la forma de acceso a cada una de ellas.

Para determinar o seleccionar cuál es el método idóneo para la investigación del Derecho Romano y aplicarlo también para la enseñanza del mismo; aceptando *a priori* que hay más de un método para dichas actividades; señalaremos en las subsecuentes líneas, los diferentes métodos que han empleado juristas, teólogos y romanistas, en el devenir histórico, así como el uso que hicieran de algunas ciencias auxiliares tales como la filología,¹⁸ la paleografía,¹⁹ papirología,²⁰ arqueología y la epigrafía.²¹

¹⁵ IHERING, *El Espíritu del Derecho romano*, 8º ed. Para completar datos sobre Von Savigny y Ihering ver: Gorostiaga, N., *Tres vidas Ilustres: Hugo, Savigny, Ihering.*, Resurgimiento del Derecho alemán, Edit. Depalma, Buenos Aires.

¹⁶ FERNÁNDEZ DE LUJAN, *Derecho Público Romano*, Edit. Civitas, 5ª ed., Madrid, 2000.

¹⁷ TORRENT A., *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*, Edisofer Zaragoza, 2002.

¹⁸ Ciencia que nos permite entender el significado de las palabras utilizadas en tiempos pasados y que actualmente están consistentes de nuestro lenguaje. Importantísima para el estudio de los textos y fuentes romanas.

¹⁹ Ciencia que permite entender las formas de escritura utilizadas antes de la invención de la imprenta y poder así acceder a las fuentes más antiguas.

²⁰ Ciencia que permite acceder a las formas y materiales de escrituras antiguas. El mejor papirologo de todos.

²¹ Ciencia que estudia las inscripciones en los monumentos antiguos.

Método exegético

El método exegético se utiliza principalmente para dar a conocer la ley vigente y aplicarla correctamente; por lo tanto es un método práctico. Parte de una concepción positivista y formalista del Derecho; positivista porque considera al Derecho, sólo a través de las leyes emanadas del Estado y formalista porque las normas son comprendidas como principios lógicos, cuya finalidad es crear un sistema.

Este método fue utilizado por la Escuela longobarda²² que no se resistió a la penetración del Derecho Romano al que consideraban como Derecho supletorio.

La crítica que se suele hacer al empleo puro de este método, sin el auxilio de otros métodos, dice que el mismo “produce abogados, no juristas”.

Método escolástico

El método escolástico presupone la autoridad absoluta de ciertos textos tanto en materia jurídica como teleológica, implica además la presencia de lagunas y contradicciones.²³

La aplicación de este método en el área jurídica, se reflejó en el Digesto descubierto,²⁴ como un análisis doctrinario que consistió en revisar su texto, seleccionar los pasajes contrastantes, resolver las contradicciones y superar las mismas, labor esta última, que realizaron principalmente los juristas del siglo XII y los canonistas del siglo XIII y que fue el material básico para el desarrollo de las universidades medievales.²⁵

La romanística moderna se sigue planteando el problema de determinar la metodología idónea para el estudio del Derecho Romano, los métodos que hoy día están sujetos a discusión son:

²² Escuela que inicia en 499 y finaliza en 699 aproximadamente, es una mezcla de principios germánicos y tardorromanos, ver CALAOS F., *Medioevo del diritto*, Giufrè, 1954, Milán, pp. 309 y ss.

²³ Sugerimos al lector ampliar este tema en la magnífica síntesis que hace Rolando TAMAYO en su obra *La ciencia del Derecho y la formación del ideal político*, pp. 76 y Huber, 1999, México.

²⁴ Ver nota 3 de este artículo.

²⁵ Ver R. TAMAYO SALMORÁN, *La Universidad epopeya medieval*, Huber, 1998, México.

Método dogmático

Método dogmático, cuyo principal promotor es Betty,²⁶ consiste en construir una serie de principios jurídicos elevados a la categoría de dogmas; en otras palabras dogmática vendría a ser la representación abstracta de las instituciones singulares en su estructura y función encuadrados en un sistema. El utilizar este método para el estudio del Derecho Romano, implica aplicar los conceptos actuales, con la mentalidad jurídica de los juristas de hoy a nuestra disciplina. Si bien es cierto que el romanista al interpretar el Derecho Romano, no puede prescindir de sus conocimientos jurídicos; debe tomar en consideración que no todos los dogmas actuales son aplicables a dicha disciplina, por lo que este método llevado a sus últimas consecuencias no es adecuado para los estudios romanísticos; Francisci²⁷ opositor a la teoría de Betty considera, que no debe hablarse de una investigación dogmática de un Derecho histórico, como él considera al Derecho Romano, por lo que, emplearlo en nuestra disciplina con exclusión de otros métodos, especialmente el histórico, no es aconsejable.

Si bien la aceptación de la sistemática pandectística cuna del método dogmático, es en la actualidad minoritaria entre los investigadores; si cuenta con numerosos adeptos en el ámbito docente, en el cual ha mostrado resultados, cuando va acompañado del Método histórico.

Método naturalístico u orgánico

El exponente más importante del Método naturalístico u orgánico es Bonfante, quien trató de aplicar al mundo jurídico esquemas basados en la evolución de los organismos vivos; así partiendo de una institución conocida en un determinado momento histórico, rastrea sus orígenes y fases oscuras. Para confirmar su tesis, se apoyó principalmente en los ámbitos familiar y hereditario.

Bonfante considera a la *domus* primitiva, como un organismo político infra estatal y al *pater familias* como el único titular, sólo él puede obrar de Derecho propio es *sui iuris*, el resto de la familia lo componen los *alieni iuris*, con la característica de que los descendientes en primer grado, se les considera coherederos de sí mismos *heredes sui*, los que a la muerte del *pater familias* formarán, ajenos a su voluntad, un consor-

²⁶ BETTY, *Diritto romano e dogmatica odierna*, A.G., 1928.

²⁷ DE FRANCISCI, *op. cit.*

cio *ercto non cito*,²⁸ su patrimonio será una herencia indivisa, de la cual sólo podían salirse ejercitando una de las acciones divisorias, la *familia herciscundae*²⁹ de lo contrario, permanecían socios de esa especie de sociedad natural (de ahí el nombre del método).

Bonfante se remontó a épocas primitivas para fundamentar y explicar el porqué el contrato de sociedad de la época clásica tenía características inexplicables como la de ser un contrato *intuiti personae* con los rasgos de una marcada hermandad entre los *socci*, lo que implicaba que a la muerte o al ejercer la acción pro socio contra alguno de ellos, se extinguiera la sociedad, así como en el caso de que cualquiera de los socios quebrara se le otorgaba el *beneficium competentiae* y por consiguiente sólo pagaba en *id quod facere potest*,³⁰ es decir permitiéndole que se quedara con lo suficiente para subsistir económicamente.

Dicha teoría en su época fue revolucionaria y tuvo muchos adeptos. Sin embargo, hoy en día, gracias al estudio crítico sobre las fuentes, el método bonfantiano ha sido relegado.

Método marxista

Este método bajo la óptica del materialismo histórico considera al factor económico como el único y determinante del desarrollo social y político de Roma.

Consecuentemente los autores marxistas parten de sus bases ideológicas para interpretar la historia del mundo antiguo en general y en especial el romano, para entender el mundo actual.

Así Engels considera que “sin la base legada por el Imperio romano, ni siquiera hubiera existido la Europa medieval” (*sic*).

Marx afirma que “los romanos verdaderamente han desarrollado por primera vez el Derecho a la propiedad privada, del Derecho abstracto, el Derecho de la persona, de la propiedad, del Derecho privado en su desarrollo clásico” (*sic*).³¹

Por lo que respecta particularmente al Derecho Romano; entre las cuestiones de enfoque social estudiadas por la metodología marxista prestan especial atención al fenómeno esclavista y al tribunato de la plebe.

²⁸ Término antiguo para nombrar un patrimonio indiviso, ver LEVY, Z.S.S 54, 1934.

²⁹ D. 10.2-C 3.36 Acción que procede para dividir la copropiedad heredada.

³⁰ Antecedente de la inembargabilidad de los bienes constituidos como patrimonio familiar que señala el artículo 727 del Código Civil vigente.

³¹ Marx-Engels, *Obras sscogidas*, Madrid, 1975 (el escrito inicial es de 1888).

El hecho de que una gran masa de hombres (esclavos) estuvieran sometidos a una minoría, da pie a los marxistas para una interpretación económica del Derecho romano, considerándolo como esclavista.

No cabe la menor duda que Roma fue esclavista, pero el mismo hecho de la esclavitud, excluye al capitalismo en el sentido Marxista, el cual exige que la fuerza de trabajo sea de hombres libres.

Cabe hacer notar sin embargo que Roma a diferencia de Grecia, introduce a su legislación la novedad de no considerar la esclavitud como un status permanente, sino que puede ser temporal, ya que se puede salir de ella en virtud de un acto jurídico, como lo es la manumisión; que según la forma como se realizaba, solemne o no solemne, el manumitido devendrá ciudadano romano o sólo libre de facto.

Consideramos que ni las fuentes de la esclavitud son todas de origen económico ni tampoco los modos de extinción de la misma, es importante considerar el factor moral y religioso, sobre todo después del reconocimiento del cristianismo como religión oficial, que sin duda dio lugar a un sinnúmero de manumisiones por causas pías.

Sobre el tema del tribunado de la plebe utilizado por la metodología marxista como otro ejemplo claro para demostrar la aplicación de dicha técnica a la investigación de la historia de Roma; se considera al tribuno de la plebe³² como un defensor de la clase oprimida (los plebeyos) de los abusos de la clase dominante (los patricios), quien contaba con la *intecessio* para este fin, es un producto de la revolución de la lucha de clases y no un magistrado estructurado políticamente. Reconocemos sin lugar a duda, que la aparición de la figura del tribuno de la plebe es consecuencia de la lucha de clases, debe agregarse que es parte del componente político-religioso, que determina la estructura y funcionamiento del Estado gentilicio entonces imperante; por lo cual se le considera como una magistratura extraordinaria, diferente a las ordinarias que seguían el *cursus honorum*.³³

El uso excesivo y único de este método, puede en muchas ocasiones distorsionar el análisis de acontecimientos históricos e instituciones jurídicas, pensemos en la creación de las fundaciones en Roma, que nacieron en el mundo bizantino romano, quien lo duda, por causas y objetivos píos.

El investigador debe valorar la bondad del método marxista, aunado a la libertad de utilizar otros métodos y seleccionar otros componentes,

³² DE *Sanctis Miscellanea*, G. MERCATI 5, 1946.

³³ Orden que seguían durante la República los ciudadanos que aspiraban a obtener una magistratura y aspirar a una magistratura mayor. El grado más bajo era el cuestor, seguido por el edil, el pretor hasta la máxima que era el Consulado.

como son los político-religiosos para determinar la estructura y desarrollo de las categorías jurídicas del Derecho Romano.

Método comparativista

El Método comparatista tiene como premisa el que los fenómenos culturales de los pueblos atraviesan por procesos similares; e implica conocer los derechos particulares de los países que se quieren comparar, tratando de lograr que entre ellos exista concordancia para obtener cierta homogeneidad, entre los ordenamientos comparados; lo que en suma es el objetivo del Derecho comparado, al que no debe considerarse únicamente como un sistema de reglas y principios.

El Derecho comparado rama de la ciencia jurídica, de reciente creación, coincide no casual sino sintomáticamente con la crisis del positivismo; coincidimos plenamente con Hernández Gil³⁴ quien afirma que este Derecho supone el ensanchamiento de la realidad jurídica, el asignar a la ciencia jurídica un papel superior al estrictamente positivista característico de la dogmática.

Algunos autores, entre ellos Álvarez Suárez³⁵ sitúa este método, dentro del método histórico. Si bien no coincidimos completamente con esta visión si creemos que la metodología comparatista implica contar con una sólida formación histórica y filosófica, con el conocimiento de los derechos positivos que se van a comparar o sea la interdisciplinaria, además de capacidad crítica del investigador para poder aportar al análisis los elementos de comparación, soluciones objetivas a una problemática concreta sin tratar de sublimar e imponer el Derecho propio en detrimento del Derecho ajeno.

Lo dicho anteriormente implica que el Derecho comparado se aboca fundamentalmente al estudio de los Derechos positivos.

Como es obvio la utilización de este método implica en la práctica rebasar ciertas dificultades tales como la diversidad de idioma, ideología, regímenes políticos, religión, historia, economía, etcétera.

Rebasando todas estas dificultades el método comparatista puede lograr resultados supranacionales como es el caso de la Comunidad Económica Europea, cuyo objetivo, además de lo jurídico y económico, es ser un instrumento de unificación y paz. Por lo que respecta su aplicación a la investigación del Derecho Romano se plantea el problema de la temporalidad.

³⁴ HERNÁNDEZ GIL, *Tratado de Derecho Civil Comparado*, Madrid, 1953, p. 13.

³⁵ ÁLVAREZ SUÁREZ, *Horizonte actual del Derecho Romano*, Madrid, 1944.

Desde la óptica romanística, cabe la posibilidad de lograr un Derecho comparado de la Antigüedad.

Wenger,³⁶ ha tratado de aplicar este método comparando al Derecho romano, el griego, el judaico, egipcio, asirio, etcétera y aún así el resultado debido a las dificultades *supra* señaladas; además debido al grado de perfeccionamiento y sistematización del Derecho Romano, han sido poco felices, según Torrent³⁷ que considera que para investigar los restantes ordenamientos del Mundo Antiguo bajo la óptica de los conceptos romanistas.

Lo que no implica que se reconozca las escasas instituciones jurídicas de recepción extranjera que aceptó el Derecho Romano por ejemplo el *poenus nauticum*, la *Lex Rhodia*, la compraventa y la hipoteca. Los romanistas no reconocen ninguna otra institución que provenga de otros sistemas y si se habla de la autonomía de ciertas instituciones que no conocieron otros sistemas de la antigüedad: los contratos consensuales, el sistema hereditario.

La cuestión fundamental para aplicar el método comparatista al Derecho Romano, sería determinar el grado de influencia de los Derechos locales o provinciales, que tuvo en el Derecho de la *civitas* romana, o sea, en el *Ius civile* que junto al *Ius honorarium* formaron el llamado dualismo en el Derecho Romano, dos corrientes paralelas que se aplicaron en el mismo tiempo y espacio, que se cristalizan en lo que se ha llamado el Derecho clásico romano, ejemplo de este dualismo son la coexistencia de la propiedad quiritaria con su respectiva acción reivindicatoria y la propiedad bonitaria con su acción publiciana. Albertario³⁸ al respecto considera que el mundo helenístico influyó directamente en el *Corpus Iuris*, de ahí que se acepta que se hable de un Derecho romano-helénico.

Dicho autor considera que los factores que influyeron en el Derecho posclásico y en el Derecho justiniano fueron:

- a) Las reformas constitucionales, político-sociales y económicas de Dioclesiano.
- b) La influencia del cristianismo.
- c) Los derechos provinciales.

³⁶ WENGER, *Wesen un Ziele der antiken Rechts geschichte*, en “Studi Bonfante 2”, Milano, 1930, pp. 465 y ss.

³⁷ TORRENT, *op. cit.*, p. 45.

³⁸ ALBERTARIO, *La cosiddetta crisi del metodo interpolazionistico*, Studi Albertario, p. 67, Pavia 1911.

Esta tesis orientalista fue seguida por De Francisci y Arengin principalmente. Riccobono, sin embargo, reduce la importancia de la influencia helenística en el *Corpus Iuris*.

Coincidimos con Fernández Beyant (a quien remitimos para un estudio más pormenorizado sobre la unidad jurídica romana y provincialización).

La aceptación de los derechos provinciales se debió al pretor peregrino que con su participación extraordinaria en el área procesal absorbe gran parte de las mismas.

Método Histórico-Crítico

La esencia de este método reside en analizar las fuentes del Derecho Romano, crítica e históricamente.

A partir de la publicación del B.G.B. en 1900 como lo hemos mencionado anteriormente; el Derecho Romano perdió su vigencia, por lo tanto, su estudio e investigación tomaron cauces históricos. Sin embargo, como lo señala Momigliano³⁹ no se le debe estudiar, como historia del Derecho, es decir, como historia independiente, debido a que la *communis opinio* reconoce en el Derecho Romano una sistematización de las normas e instituciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana, desde su fundación en 753 a.C., hasta la muerte del emperador Justiniano, transformadas y evolucionadas a la luz de los cambios políticos, económicos, sociales, religiosos, etcétera, sistema jurídico, que es necesario periodizar.

El criterio de periodización de las fuentes jurídicas comúnmente aceptado por la romanística moderna es el siguiente:

- a) Época Arcaica: de las XII Tablas al 130 a.C.
Fuentes: *Leges regiae*, XII Tablas, otras leyes, Jurisprudencia arcaica.
- b) Época Clásica (130 a.C.- 230 d.C.):
 - 1° Etapa Clásica (130 al 30 a.C.) Fuentes: Leyes, Edictos de los magistrados (especialmente del pretor).
 - 2° Etapa Clásica o Central (30 a.C. a 130 d.C.) Fuentes: Senadoconsultos, Edictos de los magistrados, Jurisprudencia clásica.

³⁹ MOMIGLIANO, *Le conseguenze del rinnovamento della storia del diritto antichio*. En el volumen de la Storia del diritto nel quadro delle scienze storiche, Firenze, 1966.

- 3° Etapa Clásica (130 d.C. a 230 d.C.) Fuentes: Constituciones Imperiales (rescriptos, edictos, mandatos, decretos), Jurisprudencia clásica tardía.
- c) Época Posclásica (230 d.C. a 530 d.C.)
 Etapa de Dioclesiano (230 d.C. a 330 d.C.) Fuentes: Constituciones Imperiales (rescriptos, edictos, mandatos, decretos), Jurisprudencia decadente.
 Etapa de Constantino (330 d.C. a 430 d.C.) Fuentes: Constituciones Imperiales (rescriptos, edictos, mandatos, decretos), Ley de Citas, Jurisprudencia vulgar y ediciones oficiales.
 Etapa de Teodosio (430 d.C. a 530 d.C.) Fuentes: Código Teodosiano.
- d) Época Justiniana (527 d.C. a 565 d.C.) Fuentes: *Corpus Iuris Civilis* (Código, Digesto, Instituciones, Novelas).

Debemos advertir los diversos estratos históricos que confluyen en las etapas señaladas, y las posibles alteraciones que en el desarrollo jurídico de las instituciones introdujeron los diversos juristas a lo largo de la evolución histórica del Derecho Romano.

Esos 14 siglos de vigencia del Derecho Romano, valga la expresión, no se pueden ver como una fotografía, sino como una película. Sistema jurídico, que tuvo una segunda vida, desde su recepción en Europa a partir del descubrimiento “irneriano” y la labor de sus seguidores, los glosadores y posglosadores.

Debido a que directamente se conocen pocas obras de los juristas romanos tanto de los veteres como de los clásicos; la mayor parte de ellas las conocemos a través de la compilación justiniana; que como sabemos, alteró poniendo en boca de los juristas clásicos textos evidentemente ajustados a las necesidades y pensamiento del siglo VI d.C., lo que el propio Justiniano reconoce a través de las Constituciones *Deo Autore y Tanta Circa*.

El método histórico-crítico debe en gran parte su reconocimiento a Gradenwitz,⁴⁰ a Shulz,⁴¹ Albertario,⁴² Wiaecker,⁴³ (cabe destacar que estas obras se encuentran en la biblioteca “Antonio Caso” de nuestra Facultad) y más reciente a Palazzini F.⁴⁴ y a A. D’Ors⁴⁵ quien señala, a

⁴⁰ GRADENWITZ, *Interpolationem in den Pandekten*, Berlín, 1887.

⁴¹ SHULZ F., *Derecho clásico romano*.

⁴² Albertario, *op. cit.*

⁴³ WIAECKER, *Textitufen plassicher Justinian Gottenger*, 1960.

⁴⁴ PALAZZINI F., *Storia de la ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris guistiniano*, Milano, 1953.

⁴⁵ A. D’Ors. Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano, 1943.

nuestro juicio adecuadamente, que se debe hablar de interpolaciones cuando tienen carácter reformador y de glosas cuando no se hace con ellas ninguna innovación substancial, sino un resumen, cotejo, paráfrasis, etcétera, por lo que las primeras corresponderán a lo que hicieron los compiladores justinianos y las segundas a los glosadores.

Debemos reconocer que la búsqueda excesiva de interpolaciones dio lugar a una reacción crítica que en la actualidad ha contrarrestado la romanística contemporánea, gracias a los resultados obtenidos por el método histórico-crítico.

La tarea de la investigación romanista sobre fuentes fidedignas ha sido y es ardua. Hoy, gracias al uso de algunas ciencias auxiliares y al descubrimiento de nuevos documentos; se ha podido reconstruir la verdad o falsedad de ciertos pasajes.

Este método destaca por su valor científico, su función educativa y la utilización para efectos de la investigación del Derecho Romano.

A modo de conclusión sobre la metodología histórico-crítica, que sugiere la romanística moderna para la investigación y docencia del Derecho romano; me permitiría señalar que es importante que el investigador y el docente tengan cierta actitud e independencia crítica, así como la flexibilidad para utilizar, según la temática a tratar, algunos de los otros métodos en este artículo analizados.