

## “DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?

“ROMAN LAW”. A ROMAN, BIZANTINE OR HIGH MEDIEVAL WORK?

ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN<sup>1</sup>

---

RESUMEN: Comienzo con la descripción del s. II n.e cuando el Imperio Romano tuvo su mayor esplendor y con el anuncio de su decadencia. Continúo con el manuscrito (MS) de Justiniano señalando su estructura y composición. Me detengo en la figura de Adriano donde surge la pregunta: ‘¿cómo se seleccionaron los pasajes del *Codex* (C)?’. Abordo el derecho justineano, primero su origen y contexto. Donde surge la pregunta: ‘¿cómo seleccionaron los bizantinos los “fragmentos” incluidos en el *Digesto*?’. Hubo textos excluidos, otros abreviados y alterados tratando de conciliar la herencia latina con los mandamientos cristianos y las costumbres del oriente helénico. Me detengo en la figura de Justiniano y el epígono que sigue da cuenta del fin de una época. En la segunda parte hablo de Irnerio y de los glosadores, de su forma de trabajo hasta la formación de un *corpus* de doctrina (el *Corpus Iuris*). Antes de concluir, muestro un mantenido error sobre el objeto que nombra la asignatura “Derecho Romano”.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Romano; historia del derecho; codex; digesto; corpus iuris.*

ABSTRACT: I start with a brief description of the II century when the Roman Empire reached its more great splendour and announce its decline. I continue with the Justinian Manuscript (MS) explaining its structure and composition. I detain myself with the figure of Hadrian where a question emerge: ‘How were selected the passages included in the *Codex*?’ I deal with the Justinian Law, first its origin and composition. Where another question raises: ‘how were selected the “fragments” the byzantine jurists included in the *Digest*?’ There were some excluded, some shorted others altered trying to

---

<sup>1</sup> Profesor Emérito de la UNAM. Doctor en Derecho, Faculté de Droit et Science Economiques, Université de Paris. Investigador nacional (SNI). Visiting Scholar (1979-1981 Oxford University), Jean Monnet Fellow (1985-1986), Istituto Universitario Europeo, Fiesole, Italia.

conciliate the Latin heritage with the Christian commandments and the East Hellenic customs. I detained myself with the figure of Justinian and the following conclusion tell us of the ending of an era. In the second part I talk about Irnerius and the glossators and their methods of working to the formation of a corpus of doctrine, i.e. the *Corpus Iuris*. Before concluding I show the maintained error about the province of the subject “Roman Law.

KEYWORDS: *Roman Law, History of the Law, Codex, Digesto, Corpus Iuris.*

SUMARIO: I “Derecho romano” preludeo y desenlace. II. El “derecho justineano” Primera parte: su origen y su mundo. III. El “derecho justineano” Segunda parte: su Renacimiento Medieval. IV. Jurisprudencia romana medieval. I. El principio pro persona en el marco de la reforma constitucional de junio de 2011.

---

*Para la Dra. Sara Bialostosky, por su dedicación y entrega a esta Facultad; por su dedicación a la enseñanza de la más bella de las asignaturas; por su incansable tarea de formar romanistas, con admiración y reconocimiento y, por supuesto, con afecto y cordial amistad.*

## I. “DERECHO ROMANO” PRELUDIO Y DESENLACE

### 1. PAX ROMANA<sup>2</sup>



Comenta G. E. Chilver<sup>3</sup> que Edward Gibbon, dice en su célebre libro *Historia de la decadencia y caída del Imperio Romano*,<sup>4</sup> que si a un hombre se le pidiera señalar el pe-

<sup>2</sup> En otros lugares ya he escrito sobre la jurisprudencia romana clásica (especialmente tardo republicana (Cfr. Los capítulos iv, v, vi y vii de mi libro: *Razonamiento y argumentación jurídica*, 2<sup>a</sup> ed., México, IJ-UNAM, (2004) 2009); los capítulos v, vii, xviii, de mi libro: *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2<sup>a</sup> ed., México, Editorial Themis, (2009) 2013; los capítulos i y ii de la segunda parte de mi libro: *Juris prudentia; more geométrico. Dogmática, teoría y metateoría jurídica*, México, Fontamara, 2013 y mis artículos que sobre el tema que ahí se citan.

<sup>3</sup> Cfr. *Infra*: ns. 5 y 6.

<sup>4</sup> *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, Edited por J.B. Bury. M.A, with and Introduction by the R.T. Hon. W.E.H., Lecky, Nueva York, Fred

“DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

riodo de la historia durante el cual la condición de los seres humanos ha sido más feliz y prospera, éste hombre, sin duda, señalaría el periodo que empieza con la muerte del emperador Domitiano,<sup>5</sup> ocurrida en el año 96 n.e. y termina con el ascenso de Cómodo en 180 n.e.<sup>6</sup>

Este periodo de la historia es conocido como la “era de los buenos emperadores”. Este tiempo supone el gobierno ejercido durante casi un siglo por emperadores brillantes, honorables y con oficio, lo cual garantizó una era de paz y bienestar que no tiene paralelo.<sup>7</sup> Por eso Gibbon escogió el siglo segundo como el más feliz de todos los periodos de la historia, cuando el Imperio Romano se encontraba en la cúspide, tanto en términos de población y de su extensión, como en prosperidad.

Verdaderamente impresionante era el espacio que cubría la *pax romana* durante el siglo II y el número de naciones que se beneficiaban. Nunca antes había existido un imperio tan grande en Occidente. Toda la ribera del Mediterráneo, desde Egipto hasta el Atlántico; desde Gibraltar hasta Escocia; desde España hasta los Balcanes y Rumania, y luego, Asia Menor, hasta Mesopotamia. (*Vid.* mapa).

---

the Fou & Company Publishers, 1906, t. I.

<sup>5</sup> Titus Flavius Domitianus, (51-96 n. e.) conocido fundamentalmente por su gobierno de terror durante el cual prominentes miembros de Senado perdieron la vida (*Cfr.* CHILVER, Guy Edwar. F. “Domitian” en *Encyclopedia Britannica*, Chicago, Encyclopedia Britanica, Inc. *Ultimate Reference Suit, DVD, 2014*).

<sup>6</sup> Marcus Aurelius Commodus Antonius Augustus (161-192). Su brutal manejo de los asuntos públicos y su vida viciosa que le condujo a la locura, precipitaron la revuelta civil (*Cfr.* “*Commodus*”, *op. ul. cit.*).

<sup>7</sup> *Cfr.* DAHMUS, Joseph, *A History of The Middle Ages*, Nueva York, Barnes and Noble, 1995, p.p. 9-10.

## 2. EL MANUSCRITO (MS) JUSTINEANO<sup>8</sup>

### A) PRELIMINARIA

Sin duda, el logro más notable y permanente de Bizancio, en lo que a la jurisprudencia se refiere, fue la compilación de derecho “clásico” ordenada por Flavius Petrus Justinianus (483-556 n.e.). En 528 Justiniano designó una comisión compuesta por altos funcionarios y juristas para compilar una colección de constituciones imperiales (edictos, decreta, rescripta). Esta tarea, bajo la dirección de Tribonianus (c. 470-543 n.e.) fue impresionantemente realizada en tiempo sorprendentemente breve; trabajo que debió mucho a las compilaciones anteriores: el *Codex Theodosianus*<sup>9</sup> y colecciones privadas de tiempo de Diocletiano (245-316 n.e.) los *Codices Gregorianus*<sup>10</sup> y *Hermogenianus*.<sup>11</sup>

Este *Codex iustiniani*, publicado el 7 de abril de 529 n.e., pronto probó ser obsoleto debido a la copiosa actividad legislativa de los emperadores. Por tanto, una nueva edición: *Codex, repetita praelectiones* fue ordenada en 533 n.e. y publicada en diciembre de 534 n.e. La última *constitutio* compiada data de 4 de noviembre de ese año; la más antigua fue una *constitutio* dictada por Adriano, dirigida a Catonio Vero.<sup>12</sup>

Aquí es necesario hacer un detour sobre Adriano.

---

<sup>8</sup> En cuanto a la cronología me atengo a la señalada por Adolf Berger (“*Codex iustiniani*”, “*Digesta iustiniana*”, “*Novellae iustiniani*”, en *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, The American Philosophical Society, 1953), p.p. 392, 436 y 600, respectivamente.

<sup>9</sup> Compilación oficial de constituciones imperiales desde 312 hasta 438 n.e. (Cfr. BERGER, Adof, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 392). 1953. La demás bibliografía será referida en su momento.

<sup>10</sup> Colección privada de constituciones imperiales, publicada después de 291 n.e. (Cfr. *op. ul. cit.* p. 391)

<sup>11</sup> Colección que complementa el *Codex Gregorianus*; contiene constituciones de Dioclesiano a partir de 291 hasta 294 n.e. (Cfr.: *op. ul. cit.*, p. 392).

<sup>12</sup> C. 6, 23.

## B) HADRIANUS RECORDATUR

Es particularmente sorprendente que esa aislada constitutio haya sido la única labor legislativa relevante de Adriano, quien asume el poder en 117 n.e.; y, como sus antecesores: Marcus Cocceius Nerva (30-98); Marcus Ulpius Trajano (c. 97-117), continuó manteniendo la *pax romana* y su función civilizadora. Adriano era un hombre entrenado y con experiencia militar; el tercer emperador de los llamados “los cinco emperadores buenos”. A quien le habrían de seguir Antonio Pius (86-161) y Marco Aurelio. Estos “cinco emperadores buenos” guiaron al Imperio, por casi cien años a una era de paz y prosperidad. Como dice el profesor Toynbee: “nunca hubo una era mejor”. Un testimonio mudo de esta prosperidad se manifiesta en el enorme legado de construcciones (camino, murallas, acueductos, templos).

Su designación como emperador no encontró ninguna resistencia ni en Roma ni en las provincias. Adriano había participado con inteligencia y valor, al lado de Trajano en las dos guerras en Dacia. Al mando del ejército en Siria fue adoptado por Trajano el 9 de septiembre de 117 n.e.) y el 11 del mismo mes, a la muerte de Trajano, fue proclamado emperador por el ejército; proclama ratificada por el Senado sin dilación.<sup>13</sup>

Adriano, quien ya conocía gran parte de Imperio por sus campañas militares. Ya como emperador, comienza un lento regreso a Roma, visitando las posiciones militares estratégicas.

Adriano, emperador de oficio, inteligentemente decidió tener una frontera firme y segura dentro de la cual se pudiera prosperar; pronto renunció a las conquistas orientales de Trajano. Devolvió la Mesopotamia a Partia, haciéndose del Éufrates Superior, posición fácilmente defendible. En cuanto a Armenia, Adriano se contentó con hacer de ella, nuevamente, un reino dependiente, con ello puso

---

<sup>13</sup> Cf. BOWERSOCK, G. W. (Ed.) “Hadrian”, *op. cit.*

fin a la posición romana en el mar Caspio y el Golfo Pérsico. Esto dio vida a la entonces endeble economía del Imperio.<sup>14</sup>

Adriano continuó y extendió las medidas humanitarias de Nerva y Trajano. Hizo aprobar disposiciones para lograr se diese un trato considerado a los esclavos. Reorganizó la exacción tributaria logrando un aumento de los ingresos imperiales, a la par que bajó los impuestos. Puso fin a la afluencia de los esclavos baratos provenientes de los países conquistados, sustituyéndolos por arrendatarios libres; igualmente, hubo edictos para impedir que los campesinos abandonaran sus tierras.<sup>15</sup> Para ello Adriano tuvo que hacer uso de su potestad legislativa emitiendo numerosas *constitutiones* imperiales, básicamente edictos.

Aunque Adriano trató al Senado con respeto, para entonces ya nadie creía que el Senado tuviera que ver con la conducción del Imperio; *sólo importaban los edictos imperiales* (i.e. *constitutiones princeps*). Pero, un emperador inteligente, honorable y culto como Adriano no emitía edictos inocuos, absurdos o arbitrarios; sino seguía el consejo de preclaros juristas.<sup>16</sup>

Adriano no sólo le importaba Roma o Italia, le importaba todo el Imperio, buena parte de su gobierno lo pasó recorriendo las provincias, inspeccionando tropas, defensas fronterizas, supervisando obras, recabando información, en suma: dejándose ver por la gente.

Permanece poco en Roma, ¡había un imperio que gobernar! Y ¿cómo lo hizo?, ¿acaso emitiendo la sola *constitution* que recoge el *Codex*? Se requirió cantidad de edictos imperiales. En 121 n.e. emprende un largo recorrido de Este a Oeste. Su recorrido prosigue: en 122 estuvo en Galia y en Germania; después en Britania, España y Mauritania; luego pasó a Anatolia y llegó a los Balcanes, informán-

---

<sup>14</sup> Cfr. ASIMOV, Isaac. *Historia Universal. El imperio romano*, Madrid, Alianza Editorial, México, 1989, (reimpresión de a edición de Madrid, Alianza Editorial, 1981), p. 107.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 107-108.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, (Las cursivas y lo que se encuentran entre paréntesis es mío).

dose siempre de las acciones civiles como bélicas.<sup>17</sup> Para entonces, cuenta Issac Asimov, las relaciones con Partia estaban empeorando; pero Adriano “tomó la medida sin precedentes de realizar una `reunión cumbre´ con el rey parto para ajustar todas las diferencias”.<sup>18</sup>

Adriano continuó su recorrido en Asia Menor, después de visitar las posiciones romanas, regresó a la costa occidental (i.e. Anatolia) para visitar Atenas. Adriano regresó a Roma en 125. A poco más de tres años emprende un recorrido por el Norte de África, vuelve a Atenas. Regresó a Asia Menor hasta Siria, después se dirige a Arabia, a Egipto, y se detiene, nuevamente, en Atenas. No se sabe cuando regresó a Roma; pero ciertamente se encontraba ahí en 134 cuando una revuelta en Judea lo obliga a ir a Palestina, no a informarse, sino como comandante.<sup>19</sup>

Las actividades como emperador están evidenciadas por sus más importantes logros, su política de construcción y reconstrucción, v.g. la reconstrucción del Panteón, y otros templos, en Roma, como en Atenas; en la construcción de la Gran Muralla que lleva su nombre (que ahora divide a Escocia de Inglaterra). Su oficio de emperador consta en una inscripción en Lambaesis, en Argelia, que muestra la rigurosa inspección de tropas y sus severos estándares de disciplina con los que manejaba a sus soldados y a los funcionarios civiles.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. BOWERSOCK, G. W. (Ed.), “Hadrian” en *Encyclopaedia Britannica, Ultimate Reference Suit*, DVD, 2014, cit.

<sup>18</sup> *Historia Universal. El imperio Romano, op. cit.*, p.109

<sup>19</sup> Cfr. BOWERSOCK, G. W. (Ed.), “Hadrian”, *op. cit.*

<sup>20</sup> Cfr. *op. ul. cit.*

## II. EL “DERECHO JUSTINEANO” PRIMERA PARTE: SU ORIGEN Y SU MUNDO

### 1. LA NUEVA COMPILACIÓN

La compilación completa o suma de compilaciones, aunque iniciada en 528, con un primer *Codex*, éste fue sustituido por el *Codex repetitæ prælectiones* aparecido en 534, como señalé anteriormente;<sup>21</sup> De esta suerte el *Digesto*, cuya realización fue anunciada por la *constitutio Deo autore*<sup>22</sup> el 5 de diciembre de 530 y que aparece en 533, constituye, propiamente, la primera obra de la compilación completa. De ésta manera, un cuerpo de doctrina jurídica se unía a antiguos edictos imperiales, y se convertía, por constitutio imperial, en derecho aplicable. Haciendo patente el principio; *Quod principi placuit leges habet vigore*, contenido en D. I, 3, 4, 1.

El primer *Codex* había sido, sin duda, un avance claro sobre colecciones previas, aunque, ciertamente, debe mucho al esfuerzo de los trabajos anteriores.

El *Digesto* era, por mucho, más novedoso; *era un primer intento para reunir en un ordenamiento los innumerables pasajes de los juristas clásicos*. Al lado del *Codex* y del *Digesto* aparecen las *Institutiones*, libro introducido para ser usado en las escuelas de derecho, compuesto de sumarios y extractos del *Codex* y del *Digesto*. Una colección de *Novellae* i.e., legislación imperial, promulgada por Justiniano desde la aparición del *Codex* completa la compilación. El *Codex* y las *Institutiones* estaban escritas en latín, pero la mayoría de las *novellæ* habían sido

---

<sup>21</sup> *Cfr supra*, I, 2, a *Preliminaria*.

<sup>22</sup> Palabras iniciales con las que empieza la *constitutio* de Justiniano, dirigida a Triboniano (su principal colaborador en la composición de *Digesto*), conteniendo el anuncio del plan del emperador concerniente ésta parte de su codificación. (*Cfr: Ibid, cit.*, p. 432).



“DERECHO ROMANO” OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

ya publicadas en griego.<sup>23</sup> Aunque hay que advertir que el *Digesto* contiene largos pasajes en griego.

No es este lugar para señalar los méritos de ésta célebre compilación. Con independencia de sus innumerables aciertos, la “reputación” del “antiguo” derecho clásico, proporcionó un fuerte refuerzo a la concepción unitaria del orden jurídico. Con insuperable claridad y fuerza, el “derecho romano”, tal y como era presentado por los juristas bizantinos, regulaba “todo”. La compilación justiniana, empero, no era una repetición mecánica y fiel del viejo derecho romano clásico. ¿Cómo fueron seleccionados los “fragmentos” escogidos? los cuales en no pocos casos eran, por razones de su origen y tiempo, contradictorios o al menos discordantes. Además, los juristas bizantinos abreviaron y, no pocas veces, alteraron los textos para responder a las necesidades de la sociedad bizantina contemporánea; tratando de reconciliar la herencia latina con mandamientos cristianos y costumbre del Oriente helénico.<sup>24</sup> En ocasiones para agradar al Βασιλεύς, i.e. al Emperador.

Nos sorprende que el MS proporcionara un respaldo ilimitado a la autoridad del emperador, circunstancia que tuvo fuerte impacto en el desarrollo del pensamiento político en Bizancio y, posteriormente, en Occidente, durante la “Segunda Recepción”. Fue hasta el siglo XI que la jurisprudencia romana volvería a Occidente; momento en el cual los *libris legum* (i.e. MS justineano) habrían de jugar un papel muy importante, modelando las instituciones de la renaciente Europa.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. Mi libro; *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente*, cit., pp. 17-19 y 179-195.

<sup>24</sup> Cfr. *Ibid*, p. 175.

<sup>25</sup> Cfr. OSTROGORSKY, G. *Geshichte des byzantinischen Staates*, Munich, C.H. breschische Verlagsbuchhandlung, 1963. Las citas corresponden a la versión inglesa: *History of the Byzantine State*, trad. de Jon Hussey, Oxford, Basil Blackwell, 1968. pp. 76-77.

## 2. FLAVIUS PETRUS SABBATIUS JUSTINIANUS (UN DETOUR)

### A) INTRODUCCIÓN

Petrus Sabbatius Flavius Justinianus, nació en 483, en Tauresium Dardania (Serbia); muere en 565, Constantinopla. Emperador romano (*i.e. bizantino*); gobernó de 527 a 565), notable por la reorganización administrativa del Imperio y, particularmente, por su compilación del derecho romano “clásico”.

Justiniano era ilirio, latino-parlante, nacido dentro de la masa común. *Justiniano* era nombre genuinamente romano que tomó de su tío, el emperador Justino I, a quien Justiniano debe su encumbramiento. Siendo aún joven fue a Constantinopla donde su tío era militar de alto rango. Recibió una excelente educación, aunque, se decía, que siempre habló el griego con no muy buen acento. Cuando Justino, su tío, devino emperador en 518, Justiniano fue una poderosa influencia, guiando la política de su anciano protector. Fue adoptado por Justino y se encargó de altos puestos. In 525 recibió el título de César y en 527 fue nombrado co-emperador con rango de Augusto. Al mismo tiempo su esposa, Teodora, quien ejercía considerable influencia sobre él, fue coronada Augusta. A la muerte de Justino ese mismo año, Justiniano lo sucedió como único emperador.

### B) SU POLÍTICA EXTERIOR

Dos importantes facetas de la política exterior, fueron: la continuación de la ya vieja lucha contra Persia y su intento de liberar las provincias romanas de Occidente del control de los invasores bárbaros.

Cuando Justiniano llega al trono, sus tropas estaban enfrentando los ejércitos del rey persa Kavadh (Qobād) I. Después de campañas en que los generales bizantinos, entre los cuales Belisario era el más

“DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

distinguido, obtuvieron considerable éxito, una tregua fue pactada a la muerte de Kavadh en 531. Su sucesor, Khosrow I, finalmente entró en términos con los bizantinos y un Tratado de Paz Eterna fue ratificado en 532. La guerra surgió de nuevo en 540, cuando Justiniano estaba completamente ocupado en Italia. Khosrow entró en Mesopotamia, Siria, del Norte y Armenia bizantina y sistemáticamente saqueó las ciudades clave. En 541 los persas invadieron Lazica. Belisario, de vuelta como comandante en jefe en el Este, lanzó contraofensivas en 541 y 542 antes de ser llamado de nuevo a Italia. La guerra llevada bajo otros generales fue, en algún sentido, entorpecida por la plaga bubónica.

Una tregua de cinco años fue pactada en 545 y renovada en 551. Cuando la tregua fue nuevamente renovada en 557, Lazica fue incluida. Finalmente, a una tregua de 50 años fue negociada en 561; Bizancio aceptó pagar un tributo anual de 30,000 *solidi* (monedas de oro), y los persas renunciaron a toda reclamación sobre Lazica, importante baluarte contra los invasores del norte. Justiniano había, así, mantenido sus provincias orientales virtualmente intactas, de forma que su política en este frente difícilmente puede ser descrita como fracaso.

En occidente, Justiniano consideraba su deber recuperar las provincias perdidas “por indolencia” y no podía ignorar el sufrimiento de católicos viviendo bajo el gobierno de arianos (cristianos considerados heréticos) tanto en Italia como en el norte de África. En el reino Vándalo, en el Norte de África, los católicos habían sido perseguidos. Había, también, la disputada sucesión del rey de los vándalos: Hilderich, quién aliado con Constantinopla había cesado la persecución de católicos, fue depuesto en favor de Gelimer en 530. Al mismo tiempo, los vándalos eran amenazados por las tribus moras de Mauretania y Sudnumidia. No obstante la oposición de sus generales y ministros, Justiniano lanzó su ataque en el Norte de África para ayudar a Hilderich en June 533. La flota de c. 500 navíos apareció con 92 barcos de guerra. Con un desembarco, sin

oposición, en agosto 533 y en marzo siguiente, Belisario había dominado el reino y recibía la sumisión de Gelimer. El Norte de África era reorganizado como parte del Imperio incluyendo Cerdeña, Córcega, las Islas Baleares y Septem (Ceuta).

En Italia, la provincia madre del Imperio Romano donde estaba situada la Antigua capital, Justiniano encontró una situación similar a la de África y, particularmente, favorable a sus ambiciones. Italia había sido gobernada por un bárbaro, el ostrogodo Teodorico, que, aunque virtualmente independiente era el representante nominal del emperador. Teodorico era ariano; al principio tolerante y sabio gobernante; pero, hacia el final de su reinado empezó a perseguir católicos. Él no tenía un heredero varón, y a su muerte no había sólo antagonismo entre cristianos arianos y católicos sino, también, una fisura entre los rangos de los ostrogodos, algunos de ellos violentamente anti-bizantinos.

Pensando que esta era su oportunidad de apoyar a sus hermanos católicos y restablecer control directo sobre la provincia, Justiniano despachó un ejército y mando a Belisario con una flota a atacar Sicilia, mientras una embajada para ganar el apoyo de los francos se establecía en Galia. Después de la derrota del rey Witigis y de la captura de Ravena en 540, la administración imperial fue restablecida en Italia bajo el *Prefecto Prætorio Atanasio*.

La rigurosa exacción tributaria y la rapiña de los soldados hizo impopular al nuevo régimen. Muchos de los ostrogodos nunca se sometieron y, bajo los dos cortos e infortunados reinos de Hildebad y Eraric, proclamaron a Totila (Baduila) como su rey en 541. Totila mostró ser un líder de oficio y en 542 tomó la ofensiva en el sur de Italia y en 543 capturó Nápoles. En 544 Belisario fue enviado contra él con fuerzas inadecuadas y nada pudo hacer, ciudad tras ciudad fueron capturadas por los ostrogodos; sólo Ravena, Otranto, y Ancona se mantuvieron en manos bizantinas. Belisario no pudo luchar contra la corriente sin refuerzos adecuados y en 549 fue llamado a Constantinopla.

“DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

Entre tanto, Totila tomó la administración del país, aunque perdió el apoyo de los grandes latifundistas. Él esperaba llegar a términos con Justiniano; pero, en 552, un poderoso ejército fue enviado contra él bajo el mando del eunuco Narses. Totila fue derrotado por fina estrategia y superioridad numérica. Totila fue mortalmente herido en la batalla de *Busta Gallorum*. Narses entró en Roma inmediatamente después de vencer la resistencia ostrogoda en Mount Lactarius, al Sur del Vesuvio. Algunos focos de resistencia reforzados por Francos y Alemanni persistieron hasta 562, cuando los bizantinos tenían el control de todo el país.

Justiniano esperaba restaurar el bienestar social y económico de Italia con una serie de medidas (la Pragmatic Sanction of 554). El país estaba tan devastado por la guerra que cualquier regreso a la vida normal se mostraba imposible durante la vida de Justiniano. En sólo tres años después de su muerte, los invasores longobardos se adueñaron de gran parte del país.

En la frontera norte en los Balcanes, las provincias padecían continuos ataques por invasores bárbaros. Tracia, Dacia, y Dalmacia eran acosados por búlgaros y eslavos (conocidos como sclaveni). En 550–551 los invasores, incluso invernaron en territorio bizantino, no obstante los esfuerzos del ejército para desalojarlos. En 559 a los búlgaros y sclaveni se le unieron los kotrigur hunos, quienes llegaron tan al sur, como Termópilas y hacia el oeste a través de Tracia hasta la muralla que protegía Constantinopla. El veterano Belisario salvó la situación con la ayuda de la población civil. En 561 los ávaros se unieron a los invasores; pero fueron comprados con un subsidio.

Estos ataques provenientes del otro lado del Danubio produjeron inmenso daño y, no obstante las fortificaciones y defensas, éstas tuvieron que ser reforzadas y edificarse otras, particularmente en los Balcanes y en Grecia, los “recién llegados” no fueron ni efectivamente expulsados ni asimilados por los bizantinos. Los eslavos y, después, los búlgaros eventualmente lograron establecerse dentro

de las provincias romanas. El fracaso de no mantenerlos fuera es uno de los errores que algunas veces se imputan a Justiniano.

### C) JUSTINIANO Y LA Οίκουμήνη <sup>26</sup>

Justiniano, propiamente hablando, fue el “último” emperador “romano” que ocupó el trono bizantino. Justiniano es una muestra de la simbiosis y transición bizantinas: gobernante cristiano, consciente de su misión romana civilizadora. Para Justiniano, como para cualquier bizantino, el imperium romanum se identificaba naturalmente con la οίκουμήνη cristiana. El triunfo del cristianismo era una misión tan sagrada como la restauración de la supremacía romana.

Ningún emperador, desde los tiempos de Teodosio “el Grande” (347-395 n.e.) había invertido tanto esfuerzo como Justiniano en la “conversión”. Aunque entonces, numéricamente los paganos no eran muchos, aún ejercían influencia considerable en la enseñanza y en la cultura. Por ello Justiniano les privó del derecho de enseñar y, en 529, cerró la Academia de Atenas, el centro más importante del neoplatonismo. Los académicos expulsados encontraron refugio en la corte del rey persa, llevándose consigo los frutos del saber griego. De ésta manera, la vieja cultura cívica había muerto y un largo capítulo de la historia llegaba a su fin.

En Justiniano la Iglesia encuentra, además de un protector, a un erudito. Aunque cristiano, Justiniano se mantiene romano; para él la autonomía de una esfera religiosa no sólo le es extraña sino anómala. Desde Augusto el emperador, ahora Βασιλεύς, entre otros cargos, es *pontifex maximus*.<sup>27</sup> Líder y guía no sólo de su jerarquía sino de su credo (Como en el Concilio de Constantinopla).

---

<sup>26</sup> *i.e.*, ‘comunidad’ (la bizantina).

<sup>27</sup> Patriarcas y Papas eran tratados como súbditos. Justiniano dirigía los asuntos de la Iglesia como asuntos de Estado. Aun en cuestiones de creencia y ritual, la decisión final estaba entre sus manos. Justiniano convocó concilios eclesiásticos, escribió tratados teológicos y compuso himnos litúrgicos. Ningún otro emperador,

### 3. EPÍGONO

Por sus logros y consecuencias en todos los órdenes, el imperio de Justiniano constituyó un hito en la historia. Fue la última ocasión en que el viejo Imperium mostró su poder y experimentó una resurrección, tanto política como cultural. Sus fronteras fueron extendidas hasta abrazar, de nuevo, el mundo mediterráneo. Su literatura y su arte llevaron a la perfección la vieja herencia clásica (dentro de un marco cristiano). Todo esto, sin embargo, fue seguido por un periodo de obscuro ocaso cultural. Justiniano estaba convencido que su reino habría de inaugurar una nueva era; pero, en realidad, marcó la terminación de una época. Justiniano no logró reconstruir el Imperio, su reconquista, no habiendo sido lograda con sólidos cimientos, súbitamente se precipitó. El colapso, consecuentemente, fue doblemente desastroso. Rápidamente, una a una las tierras conquistadas cayeron en manos de otros invasores. En 568 Italia era invadida por los lombardos. En 584 las posiciones bizantinas en España se perdieron. En el norte de África el Imperio sobrevive con dificultad las invasiones árabes. Sin duda, algo quedó; pero, ciertamente, cualquier intento por restablecer la autoridad universal era cosa del pasado.

---

ni antes ni después, tuvo tanta autoridad sobre la Iglesia. El problema eclesiástico grave era el de la actitud de la Iglesia hacia el monofisismo. La política de expansión hacia Occidente hizo necesario un entendimiento con Roma, esto era ya una orientación antimonofisista. Esta tesitura motivó una cada vez más creciente hostilidad de parte de Egipto y de Siria hacia Constantinopla y estimulaba las tendencias separatistas de coptos y sirios. Parecía claro que la paz en Occidente sólo podría obtenerse a costa de incrementar la oposición con las provincias bizantinas centrales.

### III. EL “DERECHO JUSTINEANO” SEGUNDA PARTE: SU RENACIMIENTO MEDIEVAL

#### 1. IRNERIUS Y SUS SEGUIDORES

Constituye un viejo error de la profesión (desde su “Recepción” en Europa hasta nuestros días), llamar ‘derecho romano’ a la asignatura que enseña (cuando se enseña bien), “lectura” o reformulación hecha por los juristas del MS descubierto en Pisa<sup>28</sup> a principios del Siglo XI (de ahí que el MS fuera llamado ‘pisana’); el MS que contenía la compilación o compilaciones ordenadas a Triboniano,<sup>29</sup> por el emperador Justiniano en Bizancio; anunciada, como señalé por la *Constitutio Deo Auctore* y publicada el 16 de diciembre de 533 por la *Constitutio Tanta*, en latín y *Δοδεκεν*, en griego).<sup>30</sup> El MS descubierto en Pisa contenía un texto completo del Digesto. Este MS fue escrito, con toda probabilidad, al rededor del año 600 en la parte Bizantina de Italia; fue cuidadosamente confrontado con un texto original del *Digesto* que se ha perdido.<sup>31</sup>

En el siglo XV los florentinos tomaron Pisa y se apropiaron del *Digesto* (desde entonces el MS se llamó ‘Florentina’). Existe poca

<sup>28</sup> KANTOROWICZ, Herman, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, für Rechtsgeschichte*, Vol. 30, p. 186. La *Encyclopædia Britannica* sostiene que fueron llevados a Ravena (“A professor at the University of Bologna, Accursius had access to the many legal works of the Romans that had been brought from Ravena in the 11th century” [sic.] (“profesor de la Universidad de Bolonia Acursio tuvo acceso a muchos trabajos jurídicos romanos que habían sido llevados de Ravena en el siglo II”).

<sup>29</sup> El principal colaborador de Justiniano y consejero en el trabajo legislativo del emperador. Fue miembro de la comisión designada por Justiniano para la compilación del primer *Codex* (publicado en 527) y presidió las comisiones que compusieron las *Instituciones*, el *Digesto* y el segundo *Codex* (*Novellæ*).

<sup>30</sup> BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, *op. cit.*, p. 436.

<sup>31</sup> Cfr. WOLF, Hans Julius, *Roman Law. An Historical Introduction*, Oklahoma, University Oklahoma Press 1976 p. 186 n.4; Ulman, Walter. *Law and Politics in the Middle Ages*, Introduction to the sours of Medieval Political Ideas, Cambridge, Cambridge University Press, p. 68.



evidencia de que la Pisana haya jugado algún papel en la “Recepción del ‘derecho romano’”. La transmisión fue realizada por una copia de la ‘Pisana’ a finales del S XI la cual encontró su casa en Bolonia. Esta copia conocida como la *Vulgata* del Digesto o *Littera bononiense* fue la base de la enseñanza y difusión de los libri legum, como llamaban los medievales a éste MS.

Esta “lectura” o mejor “reformulación” del MS justineano (llámese *Pisana* o *Littera bononiense*) fue comenzada por la insigne figura de Irnerius (c. 1055-c.1130)<sup>32</sup> quien inició la glosa del MS; tarea proseguida por sus igualmente célebres discípulos conocidos como los “Cuatro Doctores”: Búlgaro (ante 1100-1141), Martino (c. 1100-1166) Hugo (c. 1100-ante 1171) y Jacobo (?-1178), y a quienes les habrían de seguir generaciones de ilustres glosadores como: Rogerio (s. XII), Placentino (?-1192) Alberico (?-post 1194) Vacario (c. 1120-1198), Basiano (SXII), Pilio (c. 1150-1207), Azo (c. 1220), así, hasta Accursio (c. 1182-1263) creador de la “Magna Glosa” (que, en cierta medida, sustituyó al mismo MS).<sup>33</sup> Esta “formulación” del

---

<sup>32</sup> Para una breve descripción de Irnerius y su obra *Cfr.* Mi libro: *Los juristas medievales y la formación de la tradición política de Occidente*, *op. cit.*, pp. 167-170.

<sup>33</sup> Es bastante conocido como se enseñaba el “derecho romano” en el medioevo. La lectura del MS era seguido de la *glossa* o *glossæ* del *magister*. Las *glossæ* eran copiadas por los *discipuli*, entre líneas del texto o, sino –por razones de extensión– al margen. Así, hasta la Glosa Magna de Accursio. *Cfr.*: “*Accursius Franciscus*” *Encyclopædia Britannica*, *loc. cit.*, jurista italiano líder del s. XII que fue responsable de la renovación del derecho romano. Fue el último de una serie de glosadores de la compilación de Justiniano, cuando el estudio de Bolonia fue la primera escuela establecida de derecho. Esta circunstancia permitió a Accursio terminar la *Glossa Ordinaria*, también llamada *Glossa Magna*, (1220-50) que supó por mucho las anteriores que devinieron obsoletas. Por los próximos quinientos años la Glosa de Accursio se mantuvo como un indispensable complemento de los textos de ‘derecho romano’. Su obra hizo al derecho romano un curso popular de estudio durante el Renacimiento. Las interpretaciones de Accursio del derecho romano incluso influenciaron posteriores códigos jurídicos Europeos entre ellos el Códice Napoleon, o Código Civil Frances, promulgado temprano el siglo XIX.

MS, prosiguió, posteriormente, mediante comentarios (i.e. interpretaciones) por los así llamados ‘comentaristas’ (o postglosadores).

Esta “reformulación”, no sólo era estimada necesaria, sino fue un hecho irremediable, la cual debía a los diferentes contenidos del MS. El *Codex* conteniendo fragmentos de diferentes constitutiones imperiales; el *Digesto*, compuesto de fragmentos de doctrina de diversos juristas, referida a diferentes conceptos jurídicos; las *Novellae* compilación compuesta por las *constitutiones* de Justiniano posteriores a la aparición de la segunda edición del *Codex* (*Repetita praelectionis*); por último, las *Institutiones, brevis narrationes* de fragmentos del *Digesto* y del *Codex*, destinado a la enseñanza.

¿Cómo conciliar tales elementos? ¿Cómo hacer coherentes y consistentes textos tan dispares, con propósitos distintos y, además, fragmentarios? ¿Cómo hacer compatibles una *constitutio* de Septimio Severo con una opinión de Q. Mucius o con una de Paulo, o de éstas entre sí; aquélla contenidas en el *Codex*, y éstas en el *Digesto*? ¿Qué tiene que ver la *constitutio antoniana de civitate* con un pasaje de Juliano contenido en el *Edicto Perpetuum* ¿qué tiene que ver cualquier constitución de Trajano con el concepto de obligación recogida en las *Institutiones*?

## 2. LA EXPRESIÓN ‘DERECHO ROMANO’. SU DISTORSIÓN

¿Por qué usamos la expresión ‘derecho romano’ en vez de ‘jurisprudencia romana’ (o cualquiera de sus equivalentes)?, ¿Por qué la asignatura que se imparte en las facultades de derecho se llama ‘Derecho Romano’ y no como debería de llamarse?

La expresión ‘derecho romano’ es inapropiada para referirse a la ciencia jurídica romana (y a su herencia). Más aún, provoca una cierta *distorsión* en la apariencia de las cosas. Se piensa que se alude al derecho positivo de algún momento de la Roma del Tiber. Esta *distorsión* se acentúa porque la expresión evoca situaciones distintas a las que condicionaron su uso. En efecto, la expresión ‘derecho romano’ evoca ciertas imágenes equívocas que es difícil erradicar.

“DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

La expresión conduce a pensar (a letrados y a legos) en la Roma de los Cónsules, de los augures, de los césares. Sin embargo, lo que se designa con la expresión ‘derecho romano’ comenzó muy lejos de Roma, en los límites orientales de Europa, avanzado ya el siglo VI de nuestra era, después de que la Roma del Tiber había sido saqueada una y otra vez por los invasores bárbaros.<sup>34</sup>

Es importante insistir que la asignatura, así llamada, ‘Derecho Romano’, como señalé anteriormente, a excepción de pasajes del *Codex*, (que al menos fueron un día derecho) no describe, derecho romano positivo clásico. Cuando aparece la compilación ordenada por Justiniano que habría de ser conocida como ‘derecho romano’, Italia era el reino de Teodorico “el grande” (454-526).

El contexto en que debe leerse la expresión ‘derecho romano’ no es la *Via Apia* ni el Monte Capitolino; no es la *urbs romana*. La expresión tiene que ser relacionada con otra atmósfera: con la sociedad multirracial que habita la rivera de Bósforo, comunidad política que *no habla latín* y que es fundamentalmente cristiana: Bizancio y, en especial, Constantinopla. El gobernante que nos legan los ‘los MSS’ no se llama más *princeps* ni *cæsar*, sino Βασιλεύς y es la cabeza, del Imperio Romano y de su Iglesia.<sup>35</sup>

#### IV. JURISPRUDENCIA ROMANA MEDIEVAL

##### 1. EL RENACIMIENTO DEL SIGLO XI

Cuando salió el Sol el primer día del año mil e hizo obsoleta la cláusula: *appropinquante fine mundi*,<sup>36</sup> todas las fuerzas del género humano

---

<sup>34</sup> Cfr. Mi libro: *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente. Estudio Histórico sobre la recepción de la ciencia jurídica y su impacto en las ideas políticas*, México, IJ-UNAM, 2013. pp. 10-14

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>36</sup> “Al acercarse el fin del mundo...” Cláusula altamente frecuente en contratos y testamentos ante el inminente fin del mundo. Cfr. Mi libro: *La ciencia del derecho*

se intensifican, renacen. El siglo XI es escenario de una “nueva vida” en la historia de Europa. Esta es la atmósfera que preludia el “renacimiento de la jurisprudencia”.

Al final del siglo XI (y durante los siglos que suceden) ocurrieron cambios que conmovieron a Occidente. A los cambios políticos, económicos y religiosos se agrega una transformación en el estudio del derecho y su enseñanza. Los juristas europeos “redescubren”<sup>37</sup> los antiguos textos del “derecho romano”. Nacen las universidades y, con ellas, la enseñanza de la jurisprudencia. El resultado de todos estos sucesos e innovaciones fue el nacimiento de una ciencia jurídica europea cuyos postulados seguramente han sobrevivido, sin grandes desafíos, hasta nuestros días.<sup>38</sup>

La idea de un “orden jurídico” no existía antes del siglo XII, esto no quiere decir que no hubiera habido derecho entre los ostrogodos, vándalos, francos o entre cualquier otra nación germánica; por supuesto, había derecho en Europa. Sin embargo, el derecho de estas comunidades carecía de “reglas de reconocimiento”<sup>39</sup> que permitieran diferenciarlos. Esta carencia se debía, entre otras razones, al carácter predominante local y tribal de tales comunidades. Los “ordenes jurídicos” habrían de ser delineados por una casta emergente de juristas profesionales. Un rasgo significativo de la

---

*y la formación del ideal político. Estudio histórico de la dogmática jurídica y de su impacto en las ideas políticas, op. cit., pp. 67-108.*

<sup>37</sup> *Sit venia verba.*

<sup>38</sup> Cfr. BERMAN, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge Mass, Harvard University Press, 1983, pp. 1-123; Cavanna, Adriano. *Storia del diritto moderno in Europa, I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milán, dott. A. Giuffrè editore, 1979. pp. 125-134.

<sup>39</sup> En el sentido de H.L.A. Hart, (*Vid: The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994. Existe versión en español de la primera edición (1961) por Genaro Carrió: *El Concepto del derecho*, Buenos Aires, 1995 (1963). La traducción del *Postscript* que aparece en la segunda edición inglesa es mía: *Post scriptum al Concepto del Derecho*, Ed. Por Penélope A. Bulloch y Joseph Raz, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000. (Serie Estudios Jurídicos, Núm. 13).

“DERECHO ROMANO” ¿OBRA ROMANA, BIZANTINA O ALTO MEDIEVAL?  
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN

aparición del gremio lo constituye el nacimiento de las primeras escuelas de derecho en Europa: las universidades.<sup>40</sup>

El derecho empezó a ser estudiado y enseñado en Europa haciendo uso de una disciplina claramente diferenciada. Pero ¿cómo es posible enseñar derecho cuando el derecho positivo y las instituciones jurídicas son de carácter consuetudinario y local? La respuesta a este respecto es simple. El “derecho” que se estudió y se enseñó no fue el derecho de Europa, sino el “derecho” contenido en un viejo MS que surgió a la luz en una biblioteca italiana a finales del siglo XI. Este manuscrito contenía la compilación realizada por orden del emperador Justiniano alrededor del año 530. ¡Cinco siglos antes!<sup>41</sup>

Resulta insólito que el derecho compilado en unos libros, haya sido el objeto de los primeros estudios jurídicos sistemáticos en Europa. Este hecho es particularmente sorprendente si tomamos en cuenta que la Europa medieval no contaba con instituciones políticas o gubernativas ni remotamente parecidas a las magistraturas romanas. Las instituciones jurídicas reinantes eran mayormente germánicas y eclesiásticas.

Es bastante sabido cómo se enseñaba el derecho romano en el Medievo. La lectura de los textos era seguida por la *glossa* o *glosase* del profesor. Las *glosase* eran copiadas por los estudiantes entre las líneas del texto y, si no, al margen. En esas *glosase* se fue acumulando

---

<sup>40</sup> Cfr. BERMAN, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, cit., p.123 y mi libro: *La universidad. Epopeya medieval. (Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto Medievo)*, México, Huber, 1998.

<sup>41</sup> Es necesario tener presente que Justiniano gobernó en Constantinopla, capital del antiguo Imperio Oriental donde predominaba la cultura griega. La civilización romana había sido reemplazada en Occidente por una civilización primitiva y tribal de visigodos, vándalos, francos, sajones y otros pueblos germánicos. El Imperio Romano —y su derecho— sobrevivió, propiamente, en el Este, en la parte oriental del Imperio. El “derecho romano” (compilado por Justiniano) no tenía validez en Europa occidental, particularmente en el tiempo de su “redescubrimiento” en Italia.

la *doctrina* (i.e. el aparato conceptual complementario) Estas inserciones habrían de alcanzar tanta autoridad como el texto mismo, e.g., la *Glossa Ordinaria* de Accursio (c. 1182-c 1260).

Permítaseme detenerme en la «lectura» de los textos. Ésta y la formulación de su glossa suponían un “análisis” metódico. El gran instrumento de análisis lo constituía, entonces, el procedimiento dialéctico, método griego idóneo usado por juristas para resolver contradicciones, disolver redundancias e integrar lagunas (que ciertamente las había). La «lectura» de los textos jurídicos clásicos, textos insuficientes y fragmentarios y su “remozamiento” con recursos lógicos, fue logro magistral de los juristas. El acumen dialéctico de los juristas produjo un formidable material digno de tal nombre: *Corpus iuris*; un *corpus* de doctrina jurídica, el aparato semántico del cual debe partir toda “lectura” o “interpretación” del lenguaje en que el derecho se formula.<sup>42</sup> Este *corpus* de doctrina “recuperaba” los *responsa* de los *veteres*, por un lado, e introducía doctrina, *ex novo*.

Los procedimientos comúnmente empleados por los juristas para la “construcción” sistemática de las distintas partes del complicado material era la *distinctio* y la *quaestio*. Por la *distinctio* un concepto era sucesivamente “dividido” en varias especies subordinadas y, estas, en otras; así, hasta llegar al último caso. Las *quaestiones* servían para “probar” las doctrinas contenidas en las glosas.

El método dialéctico, recuperado de los griegos y desarrollado al principio del siglo XII en jurisprudencia (y teología), presupone la autoridad de ciertos textos, los cuales hay que saber «leer» e “interpretar” como formando un *corpus* (consistente y completo) de doctrina. Pero, paradójicamente, este método presupone posibilidades de *lacunae*, así como de *contradictiones* en el texto. De ahí que el propósito final del método consistía en hacer la summa del texto,

---

<sup>42</sup> VINOGRADOFF, Paul, *Roman Law in Medieval Europe*, Cambridge, Speculum Historiale, (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1929.), pp. 56-67.

integrado *lacunae* y resolviendo *contradictiones*. La *ratio* fundamental es *completitud* y *consistencia*.<sup>43</sup>

En la jurisprudencia, el método dialéctico adquirió la forma de análisis de la mesa de doctrina encontrada en la codificación justiniana. Esta circunstancia permitió a los juristas del siglo XII gran libertad y flexibilidad (de la que nunca dispusieron sus predecesores romanos<sup>44</sup> o bizantinos). El método de los juristas transformó radicalmente el razonamiento dialéctico de la antigua filosofía griega y el *modus geometricus* de la jurisprudencia romana.<sup>45</sup> El razonamiento dialéctico se distingue, sobre todas las cosas, por el hecho de que no comienza con enunciados sino, más bien con problemas o *quaestiones*, aunque, en última instancia las *quaestiones* serán resueltas en una conclusión en forma de proposición o principio primero.<sup>46</sup>

Los juristas medievales concibieron el razonamiento dialéctico no sólo como método para llegar a los primeros principios (como un procedimiento inductivo), sino como método de análisis de argumentos y definición de conceptos, mediante la distinción y síntesis de género y especie. De esta manera, la dialéctica se convierte en una disciplina independiente, no esencialmente diferente de la lógica; pero, con poderosos elementos de retórica y gramática.<sup>47</sup> La dialéctica deviene, así, la *disciplina disciplinarum*. Los juristas medievales “superaron” la separación entre razonamiento dialéctico y apodíctico; ambos razonamientos son aplicados en el análisis y en la síntesis de los materiales jurídicos. No sólo intentaron organizar el sistema jurídico para “encontrar” decisiones jurídicas apropiadas. Como estos textos son “correctos”, constituyen *maximae pro-*

---

<sup>43</sup> Cfr. Mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, cit., pp. 75-77.

<sup>44</sup> Cfr. *Supra*: Cap. IV *Iurisprudentia modo geométrico* y Cap. V *Regulae iuris*.

<sup>45</sup> Sobre la ciencia clásica (griega) y la jurisprudencia romana, Cfr. *Supra* cap. III *Analítica posteriora. Ciencia y meta ciencia* y IV: *Iurisprudentia modo geometrico*.

<sup>46</sup> Cfr. Arist. *An. Pr.*, 24<sup>a</sup> 20-30; *Eth. Nic.* 1139b 31; *Top.*, 100b 21-24.

<sup>47</sup> Cfr. SHULZ, Fritz. *The History of Roman Legal Science*, cit., pp. 124-132.

*positiones* para, a partir de ellos, deducir, apodícticamente, “nuevas consecuencias” jurídicas.<sup>48</sup>

Los juristas introdujeron cantidad de *distinctiones*. En ellas, por ejemplo, varios tipos de derecho son identificados. Una vez identificados, los juristas las definen y determinan las relaciones de todas estas categorías. Los juristas no inventaron todas estas categorías; habían adaptado cantidad de distinciones provenientes de la jurisprudencia romana. Sin embargo, los juristas exploraron sistemáticamente las implicaciones jurídicas de estas *distinctiones* y fueron los primeros en arreglar las diferentes fuentes del derecho en un orden jerárquico.<sup>49</sup>

Los juristas no trataban simplemente de oponer tesis contrarias. A este respecto no existe mejor ejemplo de la técnica escolástica de plantear *quaestiones* sobre pasajes contradictorios de un texto jurídico dotado de autoridad que las mismas *quaestiones dispute*.<sup>50</sup>

Este método fue inventado por los juristas de la primera mitad del siglo XII. La idea era conjurar o relacionar —para evaluar— todos los elementos relevantes en una muy compleja estructura que asemejaba los alegatos y argumentaciones propias de casos difíciles en tribunales.

La expresión *quaestiones dispute*, es una expresión usada por los glosadores. Estas tienen como elemento esencial el *pro* y el *contra* de un problema para el cual existen, o parece que existen, soluciones contradictorias. Una *quaestio* es, por tanto, siempre dialéctica: “*quaestio est dubitabilis propositio... omnis enim quaestio contradictionibus constat*”.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Cfr. BERMAN, Harold, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, *cit.*, pp. 139-143.

<sup>49</sup> Sin olvidar que los juristas romanos hacen una enumeración de fuentes en la cual se dibuja claramente una jerarquía. En los textos justineanos se recogen claros ejemplos clásicos. Cfr. *D.I.*, 3, 1 y *D.* 1, 4, 1.

<sup>50</sup> Para esto es clásico el trabajo de Hermann Kantorowicz: “The Quaestiones Disputatæ of the Glossators”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 16, La Haya, 1939.

<sup>51</sup> Cfr. KANTOROWICZ, Hermann, “The Quaestiones Disputatæ of the Glossators”, *op. cit.*, p.3.