cion, la eclesiástica, que usaron los obispos, no sólo en los asuntos canónicos de sus fieles, sino tambien, conforme á una disposicion de Justiniano, en las demandas civiles contra los clérigos.

De todos modos, la obra de Justiniano es sólo una compilacion; en manera alguna una legislacion fundamental que establece el derecho aplicable; pero su tiempo no lo consentia, ni estaba llamado á ello. El espíritu romano se extinguia, mas fué empresa digna de él, en un último esfuerzo, y mirando á los superiores principios del Cristianismo, reformadores del mundo moral, reunir el fruto de un rico desarrollo jurídico de más de mil años, y dejarlo como legado á las nuevas razas que entraban en la historia.

CAPÍTULO III.

CONSIDERACION SUMARIA DE LA SUERTE ULTERIOR DEL DERECHO ROMANO.

§. 1.—En Oriente.

Los libros de derecho de Justiniano fueron traducidos inmediatamente al griego; tambien fueron comentados, á pesar de la prohibicion absurda que en este respecto habia hecho el emperador. Ya en su mismo tiempo, publicó Teófilo, uno de los tres redactores de las Instituciones (y profesor de Derecho en Constantinopla), un precioso comentario en lengua griega, la *Paráfrasis de las Instituciones*, que ha llegado hasta nosotros (1); Juliano por su parte dió á luz un resúmen en latin de las Novelas, *Epítome Novellarum*. Aumentóse cada vez el número de los nuevos decretos imperiales, haciéndose tambien más difícil la inteligencia de la compilacion justinianea, la cual, además, como Puchta observa, aplicada en el imperio bizantino á otros pueblos y

(1) REITZ, *Theophili antecessoris paraphrasis graeca*, etc. Hag. 1751; trad. al aleman por WUSTEMANN, 1823.

muy otras relaciones biológicas, sólo alcanzó una existencia artificial, experimentando en la práctica diversas modificaciones (como despues y con mayor extension aconteció en el imperio germánico). Todavia publicó en 876 Basilio Macedon una especie de Instituciones (ὁ προχειρος νομος), emprendiendo la refundicion de todo el *corpus juris* en lengua griega, trabajo que con el nombre de *Basílicas* (βασιλικαι διαταξεις) llevó á cabo en 887 su hijo Leon el Filósofo, revisándose luego en 945 por iniciativa de Constantino Porfirogeneta (1). De Leon el Filósofo tenemos además 113 Novelas griegas, por cuyo medio trató de mejorar diversas disposiciones de Justiniano. La última obra de importancia sobre el derecho greco-romano es un manual *(Hexabiblos)*, publicado en 1345 por Harmenopulo y que puede mirarse como una segunda edicion aumentada del de Basilio: á la caida del Imperio de Oriente, alcanzó en algunas de sus partes fuerza de ley; y aun hoy, en Grecia, donde las Basílicas son la principal fuente jurídica, goza de la consideracion de Código (2).

(1) HEIMBACH ha dado una edicion completa con los escolios, aumentada con la traduccion latina, en 7 vol. (1833-1845). La utilidad de las fuentes bizantinas para el derecho justinianeo es triple: para *completar* las lagunas, especialmente en el *Codex* y en las *Novelas*, para la *crítica* de ciertos pasajes y para la *interpretacion* de otros. V. el *Curso* de PUCHTA, I, p. 719.

(2) Véase la *Historia del Derecho bizantino* de Mon

Tomada Constantinopla por los turcos en 1453, siguió rigiendo el derecho greco-romano para la poblacion cristiana, que necesitó confiar entonces la decision de sus cuestiones jurídicas á tribunales eclesiásticos; la ciencia del derecho cayó sin embargo en un total olvido.

§. 2.—En Occidente.

Tocó á los pueblos occidentales un papel más importante respecto del derecho romano, que debia conservar en parte su valor legal, y en parte alcanzarlo de nuevo merced á su mérito intrínseco. Italia, cuna de este derecho, hubo de ser la primera en guardarlo intacto durante la disolucion del Imperio romano y la fundacion de las nuevas naciones, siendo con esto el foco de donde habia de irradiar en todos sentidos.

La division que, á la muerte de Teodosio (395), vino á hacerse del Imperio en dos mitades, no influyó mucho en el derecho privado. Este tampoco desapareció al verificarse la invasion arrolladora de las tríbus germanas, que fundaron en la Galia meridional y en Italia nuevos reinos, y que conforme al principio del llamado *derecho personal*, que respetaba la diferencia de nacion, permitieron á los vencidos continuar viviendo segun sus leyes, mientras ellas seguian regulando sus

treuil, (fr.); y la *Historia del Derecho privado greco-romano*, de Zachariae, traducido del aleman al francés por Eugenio Lanth.—(A.)

TECA CENTRAL

relaciones jurídicas por las costumbres y prácticas que tenian formadas; de suerte que en una misma ciudad vivian los romanos segun sus leyes, y la poblacion germana segun sus costumbres. Sin embargo, como no podia ménos, llegó á alcanzar gran prestigio el derecho romano, por ser el más perfecto. Tan pronto como los ostrogodos fundaron un reino en Italia, hizo formar Teodorico I un resúmen, muy breve, á la verdad, é incompleto, de todas las fuentes jurídicas romanas existentes á la sazon, y se publicó en el año 500 con carácter de Código obligatorio para todos los subditos del imperio *(Edictum Theodorici)*; pero fué reemplazado inmediatamente por la compilacion jurídica de Justiniano, tan pronto como se apoderó éste de Italia por medio de Narsés, en 553.

En los demás nuevos Estados, nacieron por entonces compilaciones aisladas, por una parte, del derecho consuetudinario germánico para las tribus de este orígen *(leges Barbarorum)*, y por otra, del derecho romano vigente para los latinos *(leges Romanae)*. La *lex Romana* más importante fué la que Alarico II hizo preparar por una comision de jurisconsultos, y sancionar por una asamblea de obispos y magnates en 506 para los romanos del reino visigodo (cuya capital era Tolosa, en la Galia meridional). Este *Breviarum Alaricianum*, llamado tambien *lex Romana Visigothorum*, es un extracto de los Códigos de Teodosio, Gregoriano y Hermogeniano, y de las obras

TECA CENTRAL

de Papiniano (1). La *lex Romana Burgundiorum*, llamada de Papiniano y nacida algo más tarde (despues de 517), es pobrísima.

Destruido el Imperio ostrogodo en Italia (553), empezó á regir en aquella comarca la coleccion justinianea, que luego, en la época de la dominacion de los Longobardos (desde 568), y posteriormente en la de los Francos y del Pontificado, no perdió jamás del todo su vigor. El conocimiento del derecho romano se sostuvo principalmente por medio de los establecimientos de enseñanza, algunos de los cuales, los de Roma y Ravena, parece que estaban especialmente consagrados á su estudio (2).

Pasan luego muchos siglos en que sólo se atiende á guardar y mantener el material recibido de épocas anteriores. Pero á principios del siglo XII, en que comienza á revivir en general el espíritu de investigacion en las ciencias, y en la Teología y la Filosofía, atrae Abelardo (1079-1142)

---

(1) Este Código comprende: diez y seis libros del Código Teodosiano, Novelas de los emperadores Teodosio, Valentiniano III, Marciano, Mayorino y Severo; algunos fragmentos de la Instituta de Gayo, las *receptae sententiae* de Paulo, veintidos leyes del Código Gregoriano, dos del Hermogeniano y un fragmento de las *responsa* de Papiniano.—(A.)

(2) V. la obra capital de SAVIGNY, *Historia del derecho romano en la Edad Media* (en aleman) *(a)*.

(a) Trad. al francés por Guénoux, 4 vol. Paris, 1839.—*(N. T.)*

á su enseñanza en París discípulos, que en gran número y de todos los países acuden solícitos, nace en Bolonia con Irnerio (hácia 1120), y se extiende desde allí á otros lugares, una escuela de jurisconsultos, que siguiendo el nuevo impulso, aplica al estudio y elaboracion del copioso material jurídico antiguo una fuerza de espíritu, que si está falta de toda base auxiliar histórica y literaria, parece sin embargo en la sagacidad, exactitud de sus combinaciones y tacto práctico que la caracterizan, corresponder casi á un renacimiento de aquel buen sentido jurídico, peculiar á los romanos (1), y ha influido poderosamente en la ciencia hasta nuestros dias.—Llámanse «glosadores» estos jurisconsultos, por haber aña-

(1) Los glosadores, que tenian tan pocos conocimientos históricos, que v. gr., la glosa á la *Novela* 47, c. 1 hace á Justiniano contemporáneo de Jesucristo, se distinguen no obstante ventajosamente por lo que penetran en los principios y por una atencion constante y despreocupada á las necesidades prácticas de la vida. Los más importantes de ellos fueron: Guarnerio ó Irnerio († antes de 1140); Bulgaro († 1166); Martin Gosia (los dos últimos formaron dos escuelas que se caracterizaron en las controversias jurídicas, y de las cuales la de Bulgaro ha sido especialmente estudiada en la glosa de Accursio; y la de Martin, con frecuencia preferida en el derecho canónico); los tres de Porta Ravenate, Hugo († 1168), Jacobo († 1178) y Alberico; Azon († hácia 1229); Jacobo Balduino († 1235); Accursio († hácia 1260) y Odofredo († 1265).

TECA CENTRAL

dido breves *glosas*, que forman un comentario perpétuo, al *Corpus juris*, nombre que proviene de ellos y que comprende el Digesto, el *Codex*, las 97 Novelas y las Instituciones, juntamente con los *libri feudorum* en que se contiene el derecho feudal. Uno de los últimos eminentes glosadores, Accursio († hácia 1260), reunió todas las glosas; y el *Corpus juris*, así glosado, entró luego en la práctica de los tribunales, que no admitian como aplicables sino los textos glosados: *quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia.*

A la época de los glosadores, se enlaza una nueva era, desde el siglo XIII hasta fines del XV, á la cual puede llamarse tambien, por coincidir con el período de la filosofía escolástica, período *escolástico* de la ciencia jurídica, y cuyos representantes principales fueron: Bartolo († 1357), (de él proceden los Bartolistas) y Baldo († 1400).

Los discípulos, formados, así por los glosadores como por los maestros siguientes, y entre los cuales hubo muchos extranjeros, difundieron tambien el conocimiento, amor y estudio del derecho romano por otros países, especialmente por Francia, Holanda, España y sólo despues por Alemania. En el primero de estos pueblos, se cultivó antes que en los demás, con especial predileccion, y alcanzó vigor general en su region meridional *(pays du droit écrit)*, por oposicion á la del Norte *(pays coutumier)*. San Luis (1226-1270) hizo traducir al francés el derecho romano; y si

el papa Honorio II (1220) prohibió su estudio en París, para corregir así el abandono en que venia cayendo el derecho canónico, su prohibicion no dió resultado alguno. A fines del siglo XVI, aparecen en Francia dos juristas eminentes, Santiago Cujas (*Cujaccius* † 1590), fundador de un nuevo método *exegético* é *histórico*, y Donneau (*Donnellus* † 1591), que fué el primero en exponer *dogmáticamente* de un modo notable el derecho romano (1).

A Francia sigue inmediatamente Holanda. En lo que se refiere al estudio y cultivo de esta legislacion, sobresalen entre sus jurisconsultos: Arnoldo Vinnio (1588-1657), G. Noodt († 1725),

(1) Fué precursor de Cujas, Andrés Alciato, el cual, invitado por Francisco I, pasó de Milan á Bourges, donde explicó Derecho romano, siendo uno de los primeros que unió al estudio de la jurisprudencia el de las bellas artes y de la arqueología. Luego, en el siglo XVII, tenemos á Domat y á Jacobo Godefroy, autor de varias obras, entre las cuales merece especial mencion su monumental comentario del código Teodosiano; y en el XVIII, la obra magna de Pothier: *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*. Véanse para más datos respecto de las escuelas de derecho, así en Francia, como en otros países, la *Introduccion general al estudio del derecho* de Eschbach; la *Introduccion al estudio del derecho* de Lerminier; *Los legistas y su influjo político y religioso* de J. B. V. Coquille, 1863; *Los legistas y su influjo en la sociedad francesa* de A. Bardoux, 1877; *Los grandes jurisconsultos*, de Rodiere, 1874.—(A).

Antonio Schulting († 1734) y De Binkershoek († 1734) (1).

(1) En el salon de sesiones de la Academia Matritense de Legislacion y Jurisprudencia, se encuentran tres lápidas de mármol donde constan los nombres de los jurisconsultos más eminentes de nuestra pátria, en esta forma:

A Jácome Ruiz, el maestro Roldan,
San Raimundo de Peñafort, Vidal de Canellas,
Jaime Hospital, Vicente Arias,
Jaime Calicio, Pedro Belluga, Alfonso Diaz de Montalvo,
Juan Lopez de Palacios Rubios,
Jurisconsultos españoles de los siglos XIII, XIV y XV.

A Gregorio Lopez, Antonio Gomez,
Diego de Cobarrubias, Antonio Agustin,
Miguel del Molino, José Sessé, Luis de Molina,
Fernando Vazquez Menchaca, Alfonso Acevedo,
Juan Gutierrez, Jaime Cancer,
Pedro Agustin Morla,
Jurisconsultos españoles del siglo XVI.

A Cristóbal de Paz, Alfonso de Villadiego, San Pedro Fontanella, Juan de Solorzano, Francisco Salgado, Francisco Ramos del Manzano, Gregorio Mayans, José Finistres, Melchor de Macanaz, el conde de Campomanes, Ignacio Jordan del Arso, Miguel de Manuel, Gaspar Melchor de Jovellanos, Manuel de Lardizabal, Francisco Martinez Marina, Juan Sempere, Juan Sala, Sancho Llamas.

Jurisconsultos españoles de los siglos XVII, XVIII y XIX.

En Alemania, el derecho romano, especialmente por su propio valor intrínseco, y tambien por haberse reputado al Imperio romano germánico como una continuacion del romano, fué penetrando gradualmente en los tribunales, merced á los juristas ilustrados; ya se aplicaba en ellos mucho antes de que el decreto expedido por la Cámara imperial (en 1495), á la fecha de su creacion, ordenase á los jueces que juzgaran «segun el derecho del Imperio y el comun», organizando al efecto los tribunales, que debian componerse de ocho doctores instruidos en el dere-

Aunque el derecho romano penetró en Inglaterra, fué á poco vencido por el nacional, y de aquí lo escaso del número de romanistas que se encuentran en aquel país. Sin embargo, con anterioridad á la época presente, tenemos á Arturo Duck, Ricardo Zouch, Wood, Hallifax, Browne, Gibbon, etc., y actualmente se están creando cátedras de Derecho romano en las Universidades y en los colegios de abogados de Lóndres, así como se publican numerosas obras, entre las que merecen especialmencion las que en otro lugar hemos citado de Colquhoun y de Mackenzie. Además debe tenerse en cuenta que lo que han repugnado siempre los jurisconsultos ingleses admitir es el derecho público romano, tan contrario á sus libres instituciones, pero han reconocido el valor del derecho privado, que no ha dejado de influir en el inglés, ya directamente, ya indirectamente, por medio del canónico.

En Escocia ha gozado siempre mayor favor el Derecho romano, el cual se le considera como necesaria introduccion al estudio del escocés.—(A.)

TECA CENTRAL

cho extranjero y otros tantos caballeros, sin duda como representantes del derecho germánico (1).

En este país, en que siguió cultivándose por más tiempo el derecho romano, fué donde hubo de recibir su más importante trasformacion práctica, y alcanzar tambien su renacimiento científico más elevado, no para engendrar un obstáculo permanente á toda tentativa de codificacion nacional, sino para servirla, influyendo como una fuerza espiritual depurada.

Al modo como los pueblos germánicos llevaron á cabo la destruccion del Imperio romano y su trasformacion ulterior mediante nuevos elementos, así parece tambien haber sido la mision del espíritu aleman librar de su estrechez al derecho de Roma (que ya habia perdido en muchas de sus materias, y gracias al influjo del canónico, el *rigor civilis*, como lo llamó la Iglesia), renovarlo con la ayuda de los nuevos factores germánicos, y finalmente, reconocerlo y tratarlo sólo como parte constitutiva, aunque esencial, de una superior ciencia jurídica.

En este proceso del desarrollo del derecho romano, pueden distinguirse varias épocas, en la última de las cuales prevalece especialmente la tendencia *filosófica*, característica del espíritu aleman, y el influjo consiguiente de la filosofía aun en el cultivo del derecho romano.

(1) *Ordenanza de la Cámara imperial* (en aleman) de 1425, §. 3.º

La primera época de su elaboracion científica, despues de su entrada en la práctica de los tribunales, como elemento supletorio, aplicable á todas las relaciones que carecian de normas especiales en el derecho germánico, comienza á principios del siglo XVII con el impulso que recibieron los estudios jurídicos en Alemania merced al influjo de los extranjeros sobre sus jurisconsultos, especialmente de los franceses Cujas y Donneau y los holandeses Vinnio y Noodt.

En este período, que puede extenderse hasta Leibnitz ó Tomasio, no se busca todavia inmediatamente la relacion del derecho romano con el germánico, si bien se llega á formar conviccion de que existe entre ellos una diferencia esencial, y de que es necesario modificar el derecho extranjero por la práctica. Al romano, se le considera simplemente como *jurisprudentia romana in foro germanico*. La tendencia científica peculiar de Alemania, empieza sin embargo á mostrarse, al exigir el llamado «órden legal» en la exposicion de los Códigos romanos, en el esfuerzo con que intentan los juristas reunir en un todo enlazado sus respectivas máximas y preceptos, preparando así la *Sistemática* del derecho.

La segunda época comienza en realidad con Leibnitz: pues tanto con su doctrina filosófica del Derecho, cuanto con su *Nova methodus docendae discendaeque jurisprudentiae*, publicado en 1668, influyó en su contemporáneo Tomasio, y mediante Wolff, propagador de la filosofía leibnitziana,

de un modo muy trascendental en toda la ciencia jurídica. Principia con esta segunda época la tendencia *filosófica*, propiamente dicha, que se muestra en diversas fases: una, *lógico-formal*, otra, *dogmática* y otra más bien *crítica*, conservando en todas ellas, sin embargo, un carácter predominante *externo*, toda vez que aún penetra poco en la *esencia* íntima de las instituciones jurídicas. Atraviesa este período por la escuela de Wolff y aun la de Kant, y llega hasta el nacimiento de la llamada *histórica*.

Tomasio, 1655-1728, que como observa con razon Hugo, produjo una revolucion en todos los estudios jurídicos de Alemania, fué un ardiente impugnador de los procesos contra los hechiceros, del tormento y de otras preocupaciones de este género, y el primero que explicó en lengua alemana y dió el impulso más poderoso para una más profunda elaboracion científica y metódica del Derecho.

Aparecen entonces varios juristas eminentes: Heineccio († 1741), cuyo influjo fué en esta época el más subsistente; los dos Böhmer, padre é hijo; de Leyser († 1752); Samuel de Cocceji († 1755); luego, historiadores del derecho, como Juan Augusto Bach (1758); finalmente, los expositores en compendio de las Pandectas, como Hellfeld († 1782), y los que las trataron sobre todo en forma dogmática, como Westphal († 1792), Hofacker († 1793), Höpfner († 1797), Koch (1808) y Glück († 1831). Durante esta época, el derecho

romano alcanza el lugar preferente, por ser la parte más importante del derecho comun, así en la teoría como en la práctica, y aun en ésta llega hasta hacer que se reemplacen diversas instituciones del derecho aleman por sus análogas romanas (p. ej., el sistema de la comunidad de bienes, por el dotal, la compra de ventas por el censo); sin embargo, se hace ya más clara en la conciencia de los juristas la distincion entre el derecho romano y el germánico, y el último llega á ser objeto tambien de investigaciones científicas y de exposiciones didácticas. Gärtner y Schilter publican, el primero, el *Espejo* de Sajonia, y el de Suabia, el segundo; Heineccio, Pütter y Runde, por su parte, escriben compendios del derecho privado aleman. Despertándose más cada vez el espíritu germánico en la elaboracion científica de su derecho, vá tambien reconociéndose con mayor claridad la imposibilidad de aplicar totalmente el romano, y aun la inutilidad de muchas de sus disposiciones: con lo cual nace en muchos Estados el pensamiento de un código aleman, donde se aproveche todo el material útil del derecho romano; este pensamiento lo realizan luego Baviera, Prusia y Austria, con diverso criterio para la estimacion del derecho romano y con diverso mérito tambien.

La filosofía de Kant ejerció por de pronto un influjo esencial en Hugo, que fué el primero que purificó con nuevo espíritu crítico toda la ciencia del derecho romano á la sazon existente, de muchos errores tradicionales; preguntando de un modo verdaderamente kantiano «á cada concepto y á cada principio jurídico por su ascendencia», como Savigny dice en su elogio. Influyó luego tambien esta filosofía, aunque sólo de una manera predominantemente formal, sobre el modo de tratar el derecho romano, de lo cual fué fruto su exposicion dogmática en tratados y manuales sistemáticos, independientes del llamado órden legal, si bien en ocasiones, la misma materia del derecho romano se dividia muy arbitrariamente con arreglo á ciertas ideas exteriores y lógico-formales, como se manifiesta en las obras de Heise († en 1851), Schweppe († en 1829), Mackeldey († en 1834), en parte Müllembruche († en 1843), y especialmente en Thibaut (1772-1840) el más ilustre representante de esta tendencia.

La tercera época comienza con la escuela histórica, que, determinada en la ciencia del derecho, como expresion de una tendencia que necesariamente habia llegado á generalizarse en el espíritu de aquel tiempo por los trabajos críticos y polémicos de Hugo (1764-1846), iniciados en 1788, llegó en el espíritu histórico-crítico, doctrinalmente fecundo y sistemático de Savigny á su punto culminante. El tratado de este jurisconsulto sobre el *Derecho de posesion* (1.ª edicion, 1803) fué la bandera doctrinal de esta escuela. Como reaccion contra el abstracto formalismo de la del derecho natural y el formalismo filosófico con que se trataba el romano, intentó la nueva

TECA CENTRAL