

LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL (II Parte)

José Antonio Silva Vallejo

*Profesor Principal de la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: I.- El "Vulgarrecht". II.- El Derecho "Justiniano". III.- Las Interpolaciones.

I.- El «Vulgarrecht».- La crisis del Derecho Romano en la época post-clásica, llamada por los romanistas alemanes «Vulgarrecht» fué, en realidad, «un producto nuevo», similar a la formación de las lenguas romances o a la creación de las nacionalidades ya que como ha dicho GUSTAVE COHEN «Las tinieblas de la Edad Media no son sino las de nuestra ignorancia». Este fenómeno de iluminación y claridad se expresa estéticamente a través de la catedral gótica, cuyas líneas estilizadas parece que tratan de elevarnos al cielo y a Dios a través de sus inmensos rosetones que nos expresan un símbolo esotérico de profunda espiritualidad: la rosa-cruz; esta claridad una vez más se nos vislumbra a través del tornasolado de los *vitreaux* del Medioevo:

*de granates y zafiros
de esmeraldas y rubíes
de ónix y crisolitos, topacios y berilos...*

II.- El Derecho Justiniano.- Justiniano nació en Tauresium, Macedonia, en el 482, fue emperador del 528 al 565, año de su muerte, y debió su gloria a tres obras fundamentales: la de haber sido el mas grande legislador de todos los tiempos, al haber renovado el Derecho Romano en decadencia gracias a su magna obra de compilación: el *Corpus Iuris Civilis*; la de haber defendido y ensanchado las fronteras del Imperio Romano de Oriente con la ayuda de un gran militar: el General Belisario y la haber embellecido Constantinopla, construyendo la gran catedral de Santa Sofía, cuya majestuosa bóveda sirvió de modelo a la catedral de San Pedro en Roma y a la de San Marcos en Venecia. El renacimiento del Derecho lo obtuvo gracias a la intervención de un notable jurista: **TRIBONIANO**, (nacido en Macedonia en fecha incierta y muerto en el 546 d.C.). Era un sabio, un erudito del Derecho, poseedor de una enorme biblioteca en la que se almacenaban los textos de los grandes jurisconsultos clásicos. En su calidad de *magíster officiorum* y de *quaestor sacri palatii* presidió una brillante comisión de profesores y abogados encargados de la redacción del *Códex*, del *Digesto*, de las *Institutas* y de las *Novelas*, obra que se conoció posteriormente con el nombre de *Corpus Iuris Civilis* y que determinó un nuevo período en la historia del Derecho Romano y que por ello se conoce con el nombre de Derecho Romano Justiniano.

El programa legislativo de Justiniano se desarrolló por grados y fue ampliándose hasta alcanzar una magna reconstrucción de todo el sistema del Derecho. El primero de abril del año 527, después de la muerte de su tío Justino, ocupó Justiniano el trono del Imperio Romano de Oriente gobernando hasta el año 565. Justiniano había nacido en Tauresium (Iliria) en el año 482. Su tío Justino, emperador, lo asoció al trono, sucediéndole a los tres meses de su muerte. Casado con una mujer de gran carácter, Teodora, que había sido bailarina de circo y meretriz, ello no obstante, lo secundó y asesoró con gran fidelidad y lealtad, aconsejándole de quiénes deberían formar su círculo, que deberían ser los hombres más talentosos de su imperio para consumir sus ambiciosos proyectos de grandeza. Así fué como decidió encargar a Triboniano la dirección de su gran obra compiladora del Derecho. Triboniano era originario de Macedonia y murió en el 546 d.C. «*Magíster Officiorum*» en el 528 llegó al máximo cargo de «*Quaestor sacri palatii*» del 529 al 532 y nuevamente en el 535 y siguientes. Sus altas funciones en la Corte de Constantinopla, su genio jurídico y su gran erudición le valieron para ser nombrado miembro de la Comisión Compiladora y luego Presidente de la misma. Encargado de escoger a sus colaboradores lo hizo posible gracias a su autoridad y a su riquísima biblioteca personal de libros clásicos a la que concurrían los brillantes juristas que luego fueron los miembros de la comisión en referencia. Aunque siglos más tarde fue duramente criticado y combatido por los juristas de la escuela Culta, Humanista o Elegante, especialmente por Hottman quien escribió un célebre libro: el «*Anti-Triboniano*», en el cual lo atacó implacable-

mente, imputándole el haber sido autor de las interpolaciones o «tribonianismos» o «emblemata triboniana». Debe, empero, tenerse presente que ya en la misma Constitución «Deo Auctore» se lo facultaba expresamente para «purgar toda superflua repetición y toda discordancia» para «llegar a la total y completa enmienda del Derecho» y «para reunir y enmendar todo el Derecho Romano» (parágrafos 1 y 2). Por eso es que en el párrafo 4 de la citada Constitución «Deo Auctore» se decía expresamente que: «Por tanto, os mandamos leer y corregir los libros, sin dejar repeticiones ni discordancias...»; y en el párrafo 7 también se establecía que «si encontráis en los libros antiguos algo no bien colocado, o superfluo, o defectuoso, suprimida toda innecesaria prolijidad, completéis lo imperfecto, y presentéis toda la obra con moderadas proporciones y, que si hallárais, algo no bien copiado, también lo reforméis de suerte que parezca que es lo verdadero y lo preferible, y como si así hubiera sido escrito originariamente»....., «y que nadie se atreva a tachar de incorrecta su lectura comparándola con la del antiguo texto».

Además las investigaciones interpolacionísticas de Eisele, Gradenwitz y Lenel, así como las de Hilario Alibrandi, Giovanni Baviera, Contardo Ferrini y Emilio Albertario, entre otros, han podido establecer que las interpolaciones que se le imputaban a Triboniano ya se habían realizado, desde siglos atrás en el Derecho post-clásico y aún más atrás, incluso dentro de la misma era clásica, como lo han demostrado las brillantes investigaciones de Franz Wieacker, Schönbauer, Alvaro d'Ors y otros investigadores de la «Textstufenforschung»¹.

Triboniano debe pues ser absuelto de los cargos que históricamente se la han imputado en todos los tiempos. Más aun, Dante Alighieri enaltece a Justiniano y en el canto VI, versos 10 al 12, de «La Divina Comedia» lo ubica en el Paraíso:

*«Cesare fui, e son Giustiniano,
Che, per voler del primo Amor ch'io sento,
D'entro alle leggi trassi il troppo e il vano»*

¹ FRANZ WIEACKER: «Textstufen Klassischer Juristen», Gotinga, 1960; «Vulgarismus und Klassizismus im Römischen Recht der Ausgehenden Antike», estudio publicado en los «Studi in onore di Pietro de Francisci», volume terzo, pag. 115 a 138. Milano, Dott. Antonino Giuffrè - Editore, 1956; «Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike», 1955. ERNST SCHÖNBAUER: «Die Ergebnisse der Textstufenforschung und ihre Methode», en la revista IVRA. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, 1961, volumen 12, pag 117 y ss. ALVARO D'ORS: «Parerga histórica», Pamplona, 1997; «Derecho Privado Romano», Pamplona 1997.

Pero además, Justiniano cristianizó a los jurisconsultos clásicos. Así lo establece, inequívocamente, desde los primeros párrafos de la Constitución «Deo Auctore»: «Con el auxilio de Dios (Deo Auctore), gobernando el imperio que nos fue entregado por la majestad del cielo... Levantamos nuestro ánimo para implorar la ayuda de Dios Omnipotente». Así también desde los primeros párrafos de la Constitución «Haec Quae Necessario» que trata de la formación del nuevo código, Justiniano, se encomienda al auxilio de Dios: «con el auxilio de Dios Omnipotente hemos determinado hacer ahora aquellas correcciones..... necesarias.....para cortar la prolijidad de los litigios, suprimiendo la multitud de constituciones que se contenían en los tres códigos Hermogeniano, Gregoriano y Teodosiano».

Fué pues un cristianizador del Derecho Clásico espiritualizándolo a la luz del Evangelio y del amor cristiano, lo que constituye un paso decisivo con respecto a la «aequitas» pretoriana del Derecho Clásico. El tema lo ha desenvuelto magistralmente el maestro Biondo Biondi en dos libros formidables que deben leerse por nuestros lectores: «Giustiniano Primo. Principe e legislatore católico»; Milano, 1936 e «*Il diritto romano cristiano*», 3 vols. Milano, 1952-1954. Empero, no puede descartarse el animus al que alude Paul Krüger cuando nos dice que «no puede dudarse de que el móvil principal de los trabajos de Justiniano en materia de legislación, fué el amor a la gloria, la vanidad personal»².

EL CÓDIGO VIEJO O «CODEX VETUS».- El 13 de febrero del 528 Justiniano encomendaba la redacción de un Código en virtud de la Constitución «*Haec Quae Necessario*». La comisión redactora estaba integrada por Juan, ex quaestor del sacro palacio; Leoncio, ex prefecto del pretorio; Focas, ex cónsul y patricio; Basilides, ex prefecto del pretorio de oriente; Tomás, quaestor del sacro palacio; Triboniano, magister officiorum; Constantino, maestro de la sacra jurisdicción; Teófilo, doctor en derecho y profesor en la Universidad de Constantinopla; Dioscuro y Presentino, abogados del Foro de Constantinopla. En el parágrafo 2 de esta célebre Constitución los miembros estaban autorizados para que «supriman todo lo supérfluo añadiendo y suprimiendo y aun cambiando las palabras y reuniendo en una sola sanción las disposiciones que en varias Constituciones se hallaban dispersas y haciendo más claro su sentido».

Este Código fué promulgado en virtud de la Constitución «*Summa Rei Publicae*» del 6 de abril del 529, la misma que en su primer parágrafo establecía la necesidad de que

² PAUL KRÜGER: «*Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*», pág. 300, editorial La España Moderna, Madrid, s/f.

se redujeran a brevedad la multitud de Constituciones contenidas en los tres anteriores códigos, extirpando por completo la confusión de las mismas, que causa peligros a las rectas decisiones de los Jueces».

Empero este Código, al que se lo llama «*Codex Vetus*» tendría una vida efímera por cuanto, a poco de promulgado, Justiniano ordenó la compilación de toda la ingente masa doctrinaria contenida en las obras de los jurisconsultos clásicos y que ya se estaban perdiendo por la falta de nuevas ediciones y sobre todo vulgarizando por las deformaciones e interpolaciones que ya pre-existían desde los tiempos del Derecho post-clásico e incluso desde los tiempos clásicos.

EL DIGESTO.- Así pues en virtud de la *Constitución «Deo Auctore»* promulgada el 18 de enero del año 530, Justiniano le encargó a Triboniano, su «quaestor sacri palatii», la compilación de todas las obras de doctrina en una obra que tuviere 50 libros y que se dividiera en títulos, con facultades amplias para reformar la redacción de los libros antiguos eliminando todas las antinomias que hubieren y ordenando en el parágrafo 12 que esta recopilación lleve el nombre de «*Digesto*» o de «*Pandectas*», «sin que en lo sucesivo se atreva ningún jurisconsulto a aplicarle comentarios, ni a introducir confusión con su palabrería».

En virtud de la *Constitución «Deo auctore»*, promulgada el 18 de enero del año 530, Justiniano encargó a Triboniano la responsabilidad de elaborar el Digesto y de elegir los miembros de la comisión que habría de redactar la gran obra magna proyectada. Triboniano, a su vez, escogió como colaboradores a Teófilo y Cratino (profesores de la Universidad de Constantinopla), Doroteo y Anatolio (profesores en la Universidad de Beirut) y a once abogados del Foro de Constantinopla: Stefano, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Giacomo o Jacobo, Constantino y Juan.

En tiempo verdaderamente record y antes de lo que podía suponerse, pero también, gracias a Justiniano que con sus intervención personal apuraba la ejecución, el trabajo fué terminado en tres años. Causa estupor la velocidad con la que dicha comisión se dió abasto para leer los fragmentos de treinta y nueve juristas extractados en ciento cincuenta mil líneas y nueve mil ciento cuarenta y dos fragmentos, un trabajo verdaderamente imponente que vivificaba los riquísimos materiales aportados por la gran biblioteca de Triboniano en la que reposaba su vasta erudición. Se ha especulado mucho sobre este tiempo record en el que fue escrito el Digesto. BLUHME descubrió en 1820 que la comisión redactora se había dividido el trabajo en sendas masas o conjuntos que la historiografía romanística ha designado con el nombre de «*MASAS BLUHMIANAS*». La doctrina de Bluhme sobre el método seguido

por los compiladores de las Pandectas³ se contrapuso luego a la doctrina de HOFFMANN que planteó la TEORIA DEL PRE-DIGESTO en su estudio publicado en Viena en 1900, intitulado «La compilación del Digesto de Justiniano», defendida por Mommsen, Paul Krüger y Paul Jörs y desenvuelta por HANS PETERS en un brillante y erudito estudio intitulado «Los comentarios al Digesto romano oriental y los orígenes del Digesto Justiniano» publicado en 1913.

Lo cierto es que el Digesto se promulgó en virtud de la *Constitución «Tanta»* o (en griego) «*Dedojé*», promulgada el 17 de enero del año 533.

En virtud de la Constitución «Tanta» no solamente se ordenaba que entrara en vigor, con fuerza de ley, el Digesto sino que, además, se prohibía todo tipo de interpretación y comentario a la misma, bajo pena de deportación y de confiscación de todos los bienes del falsario.

El Digesto o Pandectas se componen de cincuenta libros y se estructura cada libro en dos o más títulos, cada uno subdivididos en fragmentos jurisprudenciales clásicos, cada uno de los cuales se reconoce por una inscriptio que contiene el nombre del autor, el libro y la obra citada.

El mismo Justiniano dividió el Digesto en siete partes, pero la posteridad a partir de la escuela de Bolonia dividió el Digesto en tres grandes partes: el *Digesto Viejo*, el *Digesto Nuevo* y el *Infortiatum*.

Las siete partes de Justiniano son: a) **Protá** (libros 1-4), contiene los principios generales del Derecho y de la Jurisdicción; b) **de iudiciis** (libros 5-11), doctrina general de las acciones y protección de la propiedad y demás derechos reales; c) **de rebus** (libros 12-19), obligaciones y contratos; d) **umbilicus** (es la parte central: libros 20-27), contiene otras partes de las obligaciones y derecho de familia; e) **de testamentis** (libros 28-36), trata sobre la sucesión testamentaria; f) **parte sin nombre** (libros 37-44), trata sobre la sucesión pretoria y múltiples institutos heterogéneos, relativos a

³ **FEDERICO BLUHME**: Nació en 1797 en Hamburgo y murió en 1874 en Bonn. Su fama la adquirió con un notable estudio intitulado «*Ueber die Ordnung in den Fragmenten in den Pandektentiteln*», publicado en 1820 en la *Zeitschrift für die Geschitliche Rechtswissenschaft*, en el cual resolvió el enigma del método del trabajo y del orden del conjunto adoptado por los compiladores del Digesto. Profesor en Halle y en Göttingen fue luego magistrado en el Tribunal de Lübeck para retornar luego a la docencia como profesor en Bonn, dedicándose a la investigación del Derecho Medioeval.

los derechos reales; g) **otra parte sin nombre** (libros 45-50), dos libros son dedicados a la stipulatio y otros dos libros dedicados al Derecho Penal, etc.

LAS INSTITUTAS.- En virtud de la Constitución *«Imperatoriam majestatem»*, promulgada el 11 de diciembre del 533, Justiniano encargó a Triboniano y a Teófilo y a Doroteo profesores en las Universidades de Constantinopla y Beirut respectivamente, la redacción de una obra dedicada a la enseñanza, con el carácter introductorio, para los estudiantes del primer año de Derecho.

Los redactores se inspiraron, a guisa de modelo, en las *«Institutas»* de Gayo y en las *«Res Quotidianae»* atribuidas a Gayo y, además, en los *«Libri Regularum»* de Ulpiano y en las *«Institutas»* de Florentino y de Marciano.

Triboniano solo tuvo la dirección general de la obra, la redacción propiamente dicha estuvo a cargo de Teófilo y Doroteo. Luego el profesor Teófilo escribiría una célebre *«Paráfrasis»* o Comentario, luego de lo cual murió o fué deportado. El maestro Contardo Ferrini ha investigado profundamente este tema. Véase, más adelante, nuestra investigación sobre Contardo Ferrini y su doctrina sobre la *«Paráfrasis»* de Teófilo, supra, pág. 816 y passim.

El libro primero, título primero, intitulado *«De justitia et jure»* empieza con estas hermosas y clásicas definiciones:

«Justitia est constans et perpetuas voluntas jus suum cuique tribuendi».

«Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justí atque injusti scientia».

«Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere».

EL NUEVO CODEX JUSTINIANUS O CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS.- En virtud de la Constitución *«Cordi Nobis»* promulgada el 16 de diciembre del año 534, Justiniano encargó a una nueva comisión presidida por Triboniano e integrada por Doroteo, profesor en Beirut y los abogados Mena, Constantino y Juan del Foro de Constantinopla la redacción de un nuevo código que sería la segunda edición corregida y aumentada del *«Codex Vetus»*, el mismo que se intitulaba *«Codicis Repetitae Praelectionis»*, dividido en 12 libros, cada libro contiene numerosos títulos y cada título diversas constituciones ordenadas cronológicamente.

El Libro Primero empezaba con un Título Primero dedicado a la Trinidad altísima y a la fe católica y de que nadie se atreva a discutir sobre ella en público: 1.-«Queremos

que todos los pueblos que rige el imperio, profesen aquella religión que enseñó a los romanos el divino apóstol Pedro»... «Esto es que creamos conforme a la doctrina evangélica en la sola deidad del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo. Mandamos que los que observen esta ley abracen el nombre de cristianos católicos y que los locos e insensatos que sustentan la infamia de la herejía sean castigados».2.- «No tengan los herejes local alguno para sus misterios, ni ninguna ocasión para practicar la insensatez de su tan obstinado ánimo».

Después de anatematizar en los títulos siguientes las diversas clases de herejías y de exponer lo consagrado en los Concilios de Nicea, de Éfeso y de Calcedonia pasa a tratar, el Código, en el Libro Segundo, «De las diversas fases del proceso»: en el Título I, de la citación en juicio o in ius vocando; en el Título II del Libro Segundo, de los Pactos; en el Título III, de las Transacciones; en el Título IV, del error; en el Título V, de la Abogacía; en los Títulos VI, VII y VIII, del error de los abogados al plantear las demandas; en el Título IX, de los abogados del fisco; en el Título X del error de los abogados que redactan las demandas y en el Título XI, del principio «*IURA NOVI CURIA*»: «No ha de dudarse que si algo no se hubiere dicho por los litigantes o por los que les asisten en sus negocios, lo suple el juez, y pronuncia sentencia según sepa que conviene a las leyes y al Derecho Público» («Non dubitandum est, iudicem, si quid a litigatoribus vel ab his, qui negotiis assistunt, minus fuerit dictum, id supplere, et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire»). Título XX: De lo que se hizo por Fuerza Mayor o por causa de miedo. Título XXI: del Dolo Malo. Título XXII: De la «In Integrum Restitutio» de los menores. Título XXVII: De si se pidiera contra la Cosa Juzgada.

Libros III al VIII: «Derecho Procesal Civil».

Libro IX: «Derecho Penal».

Libros X al XII: «Derecho Administrativo».

LAS NOVELAS.- Con posterioridad a la promulgación del Código la actividad legislativa de Justiniano continuó hasta su muerte en el año 565, promulgando nuevas Constituciones o «*Novellae*» que no fueron compiladas oficialmente, pero que fueron agrupadas en colecciones de carácter privado conocidas con el nombre de:

- 1.- El «*Epítome Juliani*» o «*Juliani Epítome Novellarum*».- que es una colección redactada por Juliano, Profesor en Constantinopla, del cual tomó su nombre y que consta de 124 novelas ordenadas cronológicamente. La más antigua es del año 535 y la más moderna del año 555.

2.- La colección de *Novelas* denominadas «*Authenticum*» o «*Liber authenticorum*» eran una colección de 134 *Novelas* manejadas por Irnerio y la escuela de Bolonia, en la creencia de que ellas constituían el texto oficial o auténtico de las mismas.

3.- La edición más completa e importante data del siglo VI y consta de 108 novelas escritas en su mayoría en griego.

4.- La mejor edición contemporánea de las *Novelas* es la realizada en Berlín por SCHOELL y KROLL. Hay una nueva edición estereotípica de 1954 por Weidmanns que se intitula «*Corpus Juris Civilis. Novellae*» y debemos a ZACHARIAE y a CONTARDO FERRINI su traducción al Latín y su análisis de cátedra:

- KARL EDUARD ZACHARIAE VON LINGENTHAL (1812 - 1894): «*Zur Geschichte des Authenticum und der Epitome Novellarum des Antecessor Julianus*», Berlín, 1892. («*Historia del Authenticum y del Epitome Novellarum del Antecesor Julianus*»).
- KARL EDUARD ZACHARIAE VON LINGENTHAL: «*Appendix ad editionem Novellarum Iustiniani ordine chronologico digestarum*», Leipzig, 1884. («*Apéndice a las ediciones de las Novelas de Justiniano según su ordenamiento cronológico*»).
- KARL EDUARD ZACHARIAE VON LINGENTHAL: «*Geschichte des griechisch-römischen Rechts*», 3ª edición, Berlín, 1892. («*Historia del Derecho Greco-Romano*»). Este libro se ha reeditado por Aalen en 1955.
- CONTARDO FERRINI (1859 - 1907) El santo y sabio profesor de la Universidad de Pavía publicó unas brillantes reseñas a todas las obras de Zachariae que estan reeditadas en el volume primo de las «*Opere di Contardó Ferrini*» pág. 467 y ss; Ulrico Hoepli Editore, Milano, 1929.
- CONTARDO FERRINI: «*Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*», Ulrico Hoepli Editore, Milano, 1885. («*Historia de las Fuentes del Derecho Romano y de la Jurisprudencia Romana*»).
- CONTARDO FERRINI: «*Storia del diritto romano*», Pavía, 1901.
- CONTARDO FERRINI: «*Diritto romano*», Ulrico Hoepli Editore, Milano, 1ª edición 1885; 2ª edición 1888.

III.- Las Interpolaciones.- Con esta denominación la ciencia romanística designa el conjunto de modificaciones, alteraciones, supresiones, añadiduras y manipulacio-

nes que sufrieron los textos de los jurisconsultos clásicos por obra de Triboniano y la Comisión Compiladora que él presidiera, fenómeno éste que la más reciente romanística ha retrotraído hasta la era pre-clásica.

Estas investigaciones deben remontarse a la escuela de la jurisprudencia culta, humanista o elegante que brilló a partir del siglo XV a partir del humanista **POLIZIANO** (1454-1494) quien, aun cuando no era un jurista - era un poeta, un filólogo y un filósofo - fue consciente de la necesidad de realizar un minucioso estudio revisando a fondo los textos del Digesto que eran defectuosos a la luz de la filología. Esta revisión de las Pandectas era necesaria para liberarlas de las interpolaciones y de los errores de los transcriptoros.

Debemos a los maestros de la escuela de la jurisprudencia culta, humanista o elegante el haber desarrollado el estudio de los «tribonianismos» o «*emblemata triboniana*».

FRANÇOIS HOTMAN (1524-1590), fue el más implacable crítico de Triboniano y de los tribonianismos en un libro intitulado «*Antitribonien*» escrito en 1567, en donde no solo sustentaba la acusación contra Triboniano sino que, además, propiciaba la necesidad de una nueva codificación, habida cuenta de la inactualidad del «*Corpus Iuris*».

Más tarde, en siglo XVII, debemos al holandés **JOHANN JACOB WISSENBACH** (**Wissenbachius**) (1607-1665), quien escribió «*Disputationes ad Instituta Imperialia*» y sobre todo en su libro «*Emblemata Triboniani sive Leges a Triboniano interpolatae, et ad novi juris rationem inflexae*», escrito en 1633, el haber replanteado el problema de los tribonianismos.

LOS GRANDES INTERPOLACIONISTAS ALEMANES

Pero fue sobre todo en el siglo XIX cuando los romanistas alemanes llevaron hasta sus más altas cumbres la investigación sobre las interpolaciones. Así debo citar a **OTTO GRADENWITZ**, profesor en Heidelberg, nacido en Breslavia el 16 de mayo de 1860, muerto en Berlín el 7 de julio de 1935, quien fundamentó esta teoría en un notable estudio publicado en 1887: «*Interpolationen in den Pandekten*».

Luego fue **OTTO LENEL**, profesor en Strasburgo, nacido en Mannheim el 13 de diciembre de 1849, muerto en Freiburg el 7 de febrero de 1935, quien nos escribió dos obras brillantes: «*Das Ediktum perpetuum*», publicado en Leipzig en 1883, 3ª edición, 1927; reeditado en 1956, del cual hay una traducción francesa: «*L'Edit*

Perpetuel», Paris, 1901; obra en la cual reconstruye el edicto del Pretor. En la primera parte se plantea la doctrina y tesis general de Otto Lenel acerca de la materia y el sistema del edicto y en cuya segunda parte se expone la reconstrucción específica del edicto y de las fórmulas.

En mi opinión la obra más brillante de Otto Lenel fué su «*Palingenesia iuris civilis*», obra monumental, publicada en dos volúmenes en Leipzig en 1889, reeditada en Graz en 1960, libro genial en el que se hace la reconstrucción de las doctrinas de los jurisconsultos clásicos cuyos fragmentos estaban dispersos, tanto en el Digesto como en la Lex Romano-Visigothorum o Breviarium Alarici y en otras fuentes pre-justinianeas tales como los «*Fragmenta Vaticana*», la «*Collatio legum mosaicarum et romanarum*», etc.

La áurea «*Palingenesia*» de Otto Lenel es un hermoso ejemplo académico de cómo la vivencia estética y la emoción intelectual se aúnan para la reconstrucción arquitectónica de un texto jurídico perdido, diluido o difuminado, cual una fantasmagoría espectral.

FRIDOLIN EISELE, jurista y filólogo extraordinario, nacido en Sigmaringen el 2 de mayo de 1837, muerto el 5 de febrero de 1920, fue otro de los grandes maestros de la escuela interpolacionística alemana quien expuso sus doctrinas en un brillante estudio: «*Zur Diagnostik der Interpolationen in den Digesten und im Codex*», publicado en la célebre revista «*Zeitschrift der Savigny Stiftung*», año 1886, tomo 7, páginas 15 y siguientes; tomos 10, 11, 13, 18 y 30.

PAUL KRÜGER, nacido en Berlín el 20 de marzo de 1840, muerto en Bonn el 2 de mayo de 1926, profesor en las Universidades de Marburgo, Innsbrück, Königsberg y Bonn, es célebre por su edición crítica del Código de Justiniano, en la que se hizo una notable referencia a las interpolaciones que plagaban el *Codex*, obra que se inspiraba en un notable estudio de Krüger intitulado «*Die Interpolationen im justinianische Codex*» publicado en el *Festgabe für Güterboch*, pag. 237 a 255, Berlín, 1910; tiene Krüger otra edición crítica de las *Institutas* y otra del *Digesto*, así como de todo el *Corpus Iuris Civilis*, escrita en colaboración con Theodor Mommsen, Schöll y Kröll y de una «*Collectio librorum iuris antejustiniani*» escrita en colaboración con Theodor Mommsen y Studemund, en 3 tomos cuyo tomo primero contiene las «*Institutas*» de Gayo, cuyo tomo segundo contiene las «*Regulae Ulpiani*» y las «*Pauli Sententiae*» y cuyo tomo tercero contiene las demás fuentes. Debo resaltar del profesor Paul Krüger una obra muy hermosa que la leemos con fervor todos los estudiosos del Derecho Romano: «*Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*», (1888; 2ª edición 1912) cuya traducción al castellano en Madrid por la editorial La España Moderna la tenemos a la vista.

Otros grandes maestros alemanes en el estudio de las interpolaciones han sido JOSEPH PARTSCH (1882-1925), profesor en Friburgo, Bonn y Berlín, quien ha estudiado las influencias helenísticas en la compilación justiniana y FRITZ PRINGSHEIM (1882-1953), profesor en Göttingen, en Freiburg, luego en Oxford y, después de la guerra nuevamente en Freiburg. Su fama está ligada sobre todo a las investigaciones entre la Jurisprudencia Romana y el Derecho Griego: «*Beryt und Bologna*» (*Symbolae Friburgenses in honore Otto Lenel*, 1937). Este famoso estudio se ha reeditado ahora en «*Gesammelte Abhandlungen*», vol. I, pág. 391-449, 1961.

Las nuevas tendencias estan reflejadas en las investigaciones de H. NIEDERMEYER, FRITZ SCHULZ, H. J. WOLFF, FRANZ WIEACKER y MAX KASER.

El profesor de las Universidades de Leipzig, Göttingen y Freiburg FRANZ WIEACKER⁴ (1908-1994) en su notable libro «*Textstufen klassischer Juristen*» («*Estratificaciones en los textos de los juristas clásicos*»), publicado en Göttingen en 1960 por la editorial

⁴ FRANZ WIEACKER, Nació en Stargard el 5 de agosto de 1908 y murió en Göttingen en 1994. Romanista, medioevalista, filósofo, teórico general del Derecho y civilista fue profesor en la universidades de Leipzig (1937), Göttingen (1946), Freiburg in Brissgau (1949) y nuevamente en Göttingen donde murió. Ha sido uno de los más grandes profesores y juristas de nuestro tiempo. Fundador de una nueva ciencia romanista que es la «*Textstufenforschung*» («*Investigación de las estratificaciones de los textos*»), tal como la desarrolla en su obra fundamental «*Textstufen klassischer Juristen*», Göttingen, 1960. Es una obra de investigación de las interpolaciones pre-justinianas y de los estratos de los textos de la jurisprudencia clásica. La «*Textstufenforschung*» postula la reconstrucción de los textos originales de la literatura clásica, iluminando la historia de los mismos a través de las vicisitudes sufridas en su transmisión, en su reproducción y difusión. La historia del texto-*Textgeschichte*- en sus alternativas o mutaciones puede decirnos algo sobre los cambios habidos en la historia del Derecho. Así sostiene que alrededor del año 300 d. C. toda la literatura clásica conservada pasó por el filtro de una reedición mediante nuevos textos que suplantaron a los volúmenes antiguos de los clásicos y así es como en ese momento se produjeron la inmensa mayoría de las interpolaciones y de las corrupciones de los clásicos hasta la época de la compilación de Justiniano en la que se consagraron las interpolaciones en sentido estricto. Según Wieacker el centro de gravedad de las interpolaciones pre-justinianas debe retrotraerse de la tarda época post-clásica a la fase inicial de la misma, es decir, a la época de Diocleciano e incluso, a épocas anteriores. De allí el interés del profesor WIEACKER para el estudio del Derecho Vulgar o *Vulgarrecht* que lo ha desarrollado brillantemente en dos hermosos estudios: «*Vulgarismus und Klassizismus im Römischen Recht der Ausgehenden Antike*», estudio publicado en los «*Studi in onore di Pietro de Francisci*», volume terzo, pág. 115 a 138. Milano, Dott. Antonino Giuffrè – Editore, 1956 y su: «*Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*», 1955. Pero, además, el profesor WIEACKER escribió su: «*Römische*

Vandenhoeck y Ruprecht, ha investigado a fondo las interpolaciones pre-justinianas, sosteniendo, en lo esencial, que alrededor del año 300 d. C. los textos de los juriscultos clásicos fueron reeditados, produciéndose, en ese momento, la inmensa mayoría de las corrupciones que han dado lugar a las interpolaciones y a los glosemas pre-justinianos. Sus investigaciones parten de un indiscutible punto de partida y es el hecho de que la duración normal de la vida de un libro es de, más o menos, 100 años; lo que supone la desaparición normal de los textos clásicos y su renovación, por lo menos, dos veces, antes de que la Comisión Compiladora presidida por Triboniano redactara el Digesto. En ese interregno surgieron las interpolaciones pre-justinianas.

Esta notable investigación de Wieacker fue desarrollada por ERNST SCHÖNBAUER en su estudio «*Die Ergebnisse der Textstufenforschung und ihre Methode*», («Los resultados de las estratificaciones textuales y su método») en la revista IVRA. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, 1961, volumen 12, pág. 117 y ss. y por el profesor MAX KASER⁵ (1906-1997) quien nos dice en su notable «*Historia del Derecho Romano*» que «la investigación de las estratificaciones textuales pretende descubrir las vici-

Rechtsgeschichte», München, Beck, 1988 y su fundamental «*Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*», editorial Aguilar, Madrid, 1957, reeditada por editorial Comares, Granada, 2000, entre otros estudios fundamentales.

- ⁵ MAX KASER, Nació en Viena el 21 de abril de 1906 y murió en Aining el 13 de enero de 1997. Profesor en Münster y en Hamburgo, puede ser considerado uno de los más grandes romanistas alemanes del siglo XX. Es autor de un fundamental libro sobre el proceso civil romano: «*Das Römische Zivilprozessrecht*», 2da. edición, editorial Beck, 1996; «*Das Römische Privatrecht*», 2da. edición, editorial Beck, München, 1975; «*Römische Rechtsgeschichte*», 2da. edición, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967, traducción italiana: «*Storia del Diritto Romano*», ed. Cisalpino, Milano, 1991. Inspirándonos en sus sabias palabras de la «Introducción», parágrafo 1, nosotros también decimos que: «El Derecho Romano ha dominado dos épocas en la historia de la cultura jurídica occidental: en la antigüedad rigió el sistema de vida del pueblo romano»..... «Al Derecho Romano le fue aun asignado en suerte después de siglos de la caída del mundo antiguo, de tornar a nueva vida en gran parte de Europa, durante el medioevo».... «El renacimiento del Derecho Romano en el Medioevo fue sobre todo el redescubrimiento de la ciencia jurídica romana.....».

El profesor Kaser ha escrito además «*Zum begriff des spätrömischen Vulgarrechts*» publicado en los «*Studi in onore di Emilio Betti*», volumen segundo, pág. 541 a 572, Milano, Giuffrè, 1962; y «*Vulgarrecht*» publicado en la *Realenzyklopädie* de Pauly-Wissowa. Este hermoso tema dió lugar a unas conferencias que el profesor Max Kaser dictara en marzo de 1961 en la Facultades de Derecho de Barcelona,

//. Valencia, Madrid, Santiago de Compostela, Valladolid y La Laguna las mismas que se intitulaban «El Derecho Romano Vulgar Tardío» y que fueron publicadas en el Anuario de Historia de Derecho Español, tomo XXX, Madrid 1960, pág. 617 a 630; las mismas que

situdes a través de las cuales habrían pasado los textos de los juristas y de las Constituciones hasta la compilación justiniana. Las fases que resultan de este desarrollo habrían sido cinco: 1) el original clásico; 2) la re-elaboración proto-postclásica; 3) la vulgarización del cuarto siglo; 4) la enunciación teórica de las escuelas romano-orientales; 5) la adaptación final en la compilación justiniana. (Véase Max Kaser: «*Storia del Diritto Romano*», pág. 290, Cisalpino Istituto Editoriale Universitario, Milano, 1991).

LOS GRANDES MAESTROS DE LA ESCUELA INTERPOLACIONISTA ITALIANA

Debo referirme ahora a los grandes maestros de la escuela interpolacionista italiana; en primer lugar, **ILARIO ALIBRANDI**, nacido en Roma el 8 de febrero de 1823, muerto allí mismo el 27 de enero de 1894. Profesor de Derecho Romano en la Universidad de Roma, empezó a investigar las interpolaciones en el Derecho pre-justiniano, en el Digesto y en las Basílicas, obras éstas que se han recopilado en un libro suyo intitulado «*Opere giuridiche e storiche del professore Ilario Alibrandi*», Roma, 1896, edición al cuidado de Vittorio Scialoja y C. Longo.

EMILIO ALBERTARIO, fue un brillante profesor de Derecho Romano, cátedra que dictó en las Universidades de Camerino, Perugia, Messina, Parma, Torino, Pavía, en la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán y en Roma, donde en 1931 sucedió al gran maestro Vittorio Scialoja. Nació el 30 de mayo de 1885 en Filighera y murió en Roma el 28 de noviembre de 1948. Su producción científica es vastísima. Aquí solo me permitiré hacer una breve reseña, dando cuenta, de sus «*Studi di Diritto Romano*», cuyo volumen V, dedicado a la historia y a la metodología fue editado por la editorial Giuffrè de Milano en 1937. Desde la «*Prefazione*» nos dice, en el cuarto párrafo de la pág. IX que, «cuando yo iniciaba mi carrera romanística ya mucho camino se había recorrido en el terreno de la crítica de las fuentes justinianas: en Alemania, especialmente y en Italia. La doctrina de las interpolaciones había surgido en 1887 con la obra de Gradenwitz «*Interpolationen in den Pandekten*» y muchas interpolaciones en la compilación justiniana ya habían sido analizadas».

«Empero, venerandos estudiosos negaban aún que hubieran sido interpoladas las fuentes no-justinianas, hasta, incluso, las «*Sententiae*» de Paulo que pasaron por las manos de la Comisión Legislativa....» Es sabido que todavía en 1902 cuando Mitteis

constituyen una lectura obligatoria para todos mis discípulos en el curso de Derecho Romano que dicto en la Universidad de San Marcos. El maestro escribió además cuando ya estaba en el asilo de ancianos de Ainring, en 1993, un último libro, su «canto del cisne» intitulado «*Ius Gentium*», Editorial Comares, Granada, 2004, traducción de Francisco Javier Andrés Santos.

le dijo a Theodoro Mommsen que, según él en las *«Sententiae»* de Paulo existían muchas interpolaciones ignoradas, el anciano maestro replicó, asaz indignado: *«Im Paulus? Nein, da ist nichts interpoliert»*.

Otro notable maestro del Derecho Romano y gran investigador de las Interpolaciones fue el profesor Pacchioni. GIOVANNI PACCHIONI, nació en Cesena el 24 de mayo de 1867 y murió el 18 de octubre de 1946. Fué profesor de Derecho Romano en la Universidad de Camerino, Siena e Innsbruck y enseñó sucesivamente Derecho Romano y Derecho Civil en la Universidad de Torino y, finalmente, en Milan.

De las muchas obras escritas por Pacchioni destaco aquí su *«Manuale di Diritto Romano»*, tercera edición, Torino 1935; *«Breve storia dell' Imperio Romano narrata da un giurista»*, Padova 1935; *«Corso di Diritto Romano»*, volume primo: *«Storia della Costituzione e delle fonti del diritto»*, seconda edizione, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, (U.T.E.T.), 1918. De esta obra léase la pag. 340 y passim; asimismo, es sumamente interesante leer el Apéndice XI intitulado *«Le Interpolazioni nel «Corpus Iuris Civilis»* en la pág. CLXXIII y siguientes de la misma obra citada.

Debo ahora referirme a otro notable romanista italiano a quien evoco con admiración académica y con la veneración que se profesa a un santo: el maestro CONTARDO FERRINI.

CONTARDO FERRINI nació en Milan el 4 de abril de 1859 y murió en Suna el 17 de octubre de 1902 cuando solo tenía 43 años de edad. Después de perfeccionarse en Alemania siguiendo las huellas de cuatro sabios romanistas de la Universidad de Berlín: los profesores Theodor Mommsen, Lothar Alfredo Pernice, Karl Zachariae von Lingenthal y Moritz Voigt,⁶ regresó a Italia, brillando como profesor en las Uni-

⁶ Los cuatro sabios romanistas testimoniaron su altísimo aprecio por Contardo Ferrini. Cuenta Bartolomé Nogara, director del museo etrusco Vaticano que: *«Fui a Berlín en 1902 y visité a Theodor Mommsen, quien me habló mucho de Ferrini e hizo de él el mejor elogio, diciendo que, si el siglo diecinueve, para los estudios romanísticos, bien pudiese llamarse el siglo de Savigny, así el siglo veinte debería llamarse el siglo de Contardo Ferrini; y que por los meritos de las investigaciones de Ferrini el primado de los estudios romanísticos pasaba de Alemania a Italia»* (citado por Monseñor Pelegrini *«Vida de Contardo Ferrini»*, pág. 127, editorial Difusión, S.A., Buenos Aires, 1943). Así mismo, Pernice, eminente profesor en Berlín, le manifestó su gran aprecio regalándole un retrato con esta dedicatoria: *«Pernice Contardófilo»*. Contardo pagó aquella amistad dedicando a su antiguo maestro su primera obra de importancia: *«El Teófilo»*. (Pellegrini, ob. cit., pág. 68). El maestro Zachariae, por su parte, poco antes de morir, de 82 años de edad, en junio de 1894, hizo donación de todos sus manuscritos a su

versidades de Messina, Modena y Pavía. Pero, además de ser un notable profesor, yo admiro en él su alta espiritualidad; y así, bajo esta inspiración, devino en Santo. Decía Contardo Ferrini que: «*Sólo en la oración consigo fuerza y dignidad: si tengo un principio de carácter... lo debo a la oración... A quien me reprochara esta piedad como desperdicio del tiempo, yo le contestaría que por la eficacia consoladora de la oración no pierdo el tiempo en teatros, cafés ni en tantas mil cosas inútiles de una vida disipada, y que la oración me hace amables el recogimiento y el trabajo*».

Santo y sabio fué canonizado como Santo por el Papa Pío XII el 13 de abril de 1947, dando lugar ello a que la Universidad Católica del *Sacro Cuore* de Milan publicara unos «*Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*», Milano, Società Editrice Vita e Pensiero, MCMXLVII.

El pensamiento jurídico de Contardo Ferrini alcanzó su más alto esplendor en «*Il Digesto*» editado como un Manual de 133 paginas por Ulrico Hoepli Editore, Milano 1893. Desfilan por las páginas del libro en el primer capítulo las doctrinas de los grandes jurisconsultos clásicos y así leemos a Quinto Muscio Scaevola, a Servio Sulpicio, sus obras y su numerosa escuela, en la que brilla el análisis de los conceptos, la precisa formulación de sus doctrinas y la elegancia del método empleado y así nos sentimos seducidos por la admiración a Labeón y sus grandes definiciones, a Masurio Sabino y su «Tratado de Derecho Civil» que dió lugar a la denominación de toda una escuela: la escuela de los sabinianos y sus confrontaciones con los proculeyanos. Admiramos, así también, a Celso y a Salvio Juliano, de quien Contardo Ferrini relievó su altísimo valor científico para la jurisprudencia clásica; y así seguimos apasionándonos con la lectura de Pomponio y, luego, parecería que estuviéramos escuchando las luminosas clases de un inmortal maestro cuando leemos a Gayo quien, por cierto, fue un gran profesor. Y así, llevados de la mano maestra de otro gran profesor, como lo fue Contardo Ferrini, seguimos admirando a Papiniano, a Paulo, a Ulpiano y Modestino.

El segundo capítulo trata sobre la formación del Digesto y de sus visciditudes. El tercer capítulo está referido a la interpretación del Digesto y aquí se plantean, en un primer párrafo, los diversos criterios para la investigación metodológica de las alteraciones que constituyen el tema central de la cuestión interpolacionística. Se ocupa, en conclusión, nuestro autor, de las elaboraciones bizantinas del Digesto

discípulo y amigo (ob., cit., pág. 125). Moritz Voigt, por su parte, testimonió su alto aprecio a nuestro santo y sabio maestro dedicándole su obra de «Historia del Derecho Romano» (ob., cit., pág. 68).

debidas a los compiladores y a sus inmediatos sucesores, «*las cuales tienen casi el valor de una interpretación auténtica*».

El cuarto y último capítulo contiene índices, tablas y anotaciones que constituyen un valioso complemento para la tratación anterior.

«El Digesto» de Contardo Ferrini concluye con un apéndice sumamente interesante sobre las «*Institutiones*» de Justiniano, tratando sobre las cuales nos da noticia sobre la época en que se constituyó la comisión, el diseño del trabajo, las partes debidas a Teófilo y a Doroteo, el carácter de compilación que tuvo la obra, sus fuentes, entre las que fundamentalmente estaba el Digesto, su interpretación y las antinomias que existen con el Digesto, la «*Paráfrasis*» de Teófilo y los graves argumentos que condujeron a Contardo Ferrini a sostener que su autor no fue precisamente Teófilo; finalmente, los manuscritos y las varias ediciones de las «*Institutiones*», cuyo análisis constituyó en el pensamiento de Contardo Ferrini un hermoso «*capolavoro*».

Los demás estudios de Contardo Ferrini fueron publicados bajo el cuidado del profesor Vincenzo Arangio Ruiz, bajo el título de «*Opere di Contardo Ferrini*», volume primo: «*Studi di Diritto Romano Bizantino*» y editados por Ulrico Hoepli Editore, Milán 1929, con una elegante Prefazione del maestro Pietro Bonfante. De estos estudios me permito destacar los siguientes:

→ *Intorno all'opportunità di una nuova edizione della Parafrasi di Teofilo e intorno alle fonti di questa, ai sussidi e al metodo*.....1

→ *La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio*.....15

Estas sumarias y breves referencias a la obra de uno de los más insignes romanistas italianos las escribo con el único propósito de estimular a mis discípulos a leer estas obras clásicas como lecturas obligatorias de mi curso.

Pero, además, de la escuela italiana, para terminar, debo mencionar, sumariamente, algunos estudios notables como los de CHIAZZESE: «*Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee*», *Annali Palermo*, 16 (1931), pp. 1-554; CHIAZZESE: «*Index Interpolationum*», 3 tomos, Weimar, 1929-1935; LANFRANCHI: «*Índice de las palabras, frases y oraciones que evidencian interpolaciones en los textos jurídicos romanos*», estudio que figura como Apéndice de la obra «*Il diritto nei retori romani*», Milán, 1938.

Continuará...