

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. EL *CORPUS IURIS CIVILIS* DE JUSTINIANO

A pesar de la caída del Imperio Romano de Occidente¹⁴ en el siglo V, la tradición del antiguo derecho¹⁵ se conservó en el Imperio de Oriente. Justiniano, emperador de Oriente (527-565), con ayuda de Triboniano¹⁶ reunió a los profesores Teófilo de Constantinopla y Doroteo de Berito, para que hicieran una legislación común con “la obra de jurisprudencia clásica y el material legislativo de los emperadores”, *iura* y *leges*,¹⁷ que se conoce a partir de la edición de Dionisio Godofredo (Ginebra, 1583) como *Corpus Iuris Civilis*. Éste, llevado a cabo entre el 528 y 533, incluye cuatro partes:

- a) Instituciones (*Institutiones* o *Elementa*)
- b) Digesto (*Digesta* o *Pandectae*)

¹⁴ Las fases de la historia de Roma son: I. Roma primitiva (fundación: 754 a. C.-expulsión de Tarquino el Soberbio: 510 a. C.); II. República romana (509 a. C.: Servio Tulio-27 a. C.: Octavio Augusto); III. Principado (27 a. C.-284 d. C.: Diocleciano), y IV. Imperio absoluto (284)-decadencia del Imperio Romano (caída del Imperio Romano de Occidente: 476).

¹⁵ Las etapas del derecho romano son: I. Preclásica: Fundación; II. Clásica: s. II a. C. (130)-s. III d. C. (muerte de Alejandro Severo: 235 a. C.); III. Posclásica o vulgar: 230 (invasiones bárbaras)-Justiniano. En este tiempo el culto al derecho clásico se siguió manteniendo. Se sabe que en mayor medida en Oriente, en donde se fusionaron cinco escuelas: las de Berito y Constantinopla, las de Alejandría, Antioquía y Cesarea. Berito era considerada la “madre del derecho”. Arangio-Ruiz, Vicente, *Historia del derecho romano*, 5a. ed., Madrid, Reus, 1994, p. 435.

¹⁶ Triboniano (c. 500-547), *quaestor sacri palatii* y jurisperito bizantino del siglo VI.

¹⁷ Los *iura* eran el antiguo derecho que no había sido modificado por las constituciones imperiales. Durante el Imperio, designaron técnicamente los escritos jurisprudenciales que se habían conservado. Las *leges* eran las normas votadas por el pueblo en sus comicios que nacieron como consecuencia de conflictos entre patricios y plebeyos. Durante el Imperio absoluto las constituciones imperiales se volvieron *leges*. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, pp. 426 y 427.

c) Código (*Codex*)
Novelas (*Novellae*)

Las *Institutiones* son una obra elemental destinada a los estudiantes; está redactada sobre la base principal de las Instituciones de Gayo,¹⁸ tiene carácter compilatorio y consta de cuatro libros divididos en títulos, los cuales a su vez se dividen en párrafos. La obra está separada por materias en Personas (*personae*), Cosas (*res*) y Acciones (*actiones*). A diferencia del Digesto y del Código, el texto de las Instituciones no incluye la referencia a los autores ni las fuentes que lo componen.

Los *Digesta* son una compilación de material jurisprudencial. Están integrados por un gran número de textos de juristas clásicos (Ulpiano, Paulo, Papiniano y Juliano, entre muchos otros),¹⁹ y constan de 50 libros cada uno de los cuales se divide en títulos. Los títulos, compuestos por fragmentos, se encabezan con una *inscriptio* que expresa el nombre del autor, de la obra y del libro de donde proceden.

El *Codex* (segunda edición)²⁰ o compilación de *leges* (para entonces, constituciones imperiales),²¹ comprende doce libros divididos en títulos, cada uno de los cuales contiene determinado número de párrafos o fragmentos. Las constituciones están ordenadas cronológicamente dentro de cada título acompañadas cada una de su *inscriptio* que incluye el nombre del emperador que la dio y su indicación, y una *subscriptio* con la fecha de la misma. Las constituciones van desde el emperador Adriano (76-138) hasta Justiniano. Este *Codex* sustituyó los códigos anteriores, el Gregoriano (241-242) y Hermogeniano (293-294) —colecciones privadas— y el Teodosiano —público—.

¹⁸ Gayo (120?-178?), jurista romano de mediados del siglo II.

¹⁹ Ulpiano, Paulo, Papiniano, Juliano y Modestino fueron juristas romanos del siglo III. Sus opiniones, incluyendo las de Gayo, tuvieron eficacia legal, en términos de obligar al juez, según una constitución de Teodosio II y Valentiniano III, del año 426, con el objetivo de facilitar la consulta de los *iura* clásicos, y a la hora de ser invocados éstos ante los tribunales; se trataba de la llamada “ley de citas”. Véase Iglesias, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1990, p. 64. Estos juristas resultaron más fáciles de entender para los profesores posclásicos y se volvieron sus predilectos, reduciéndose así la jurisprudencia clásica en la universidad y en los tribunales. Arangio Ruiz, *op. cit.*, pp. 435 y 436.

²⁰ Más adelante se aclarará la diferencia entre las distintas ediciones del Código.

²¹ Las constituciones imperiales eran normas jurídicas emanadas de los emperadores que podían adoptar las siguientes formas: *edicta*, dirigidas al pueblo; *mandata*, instrucciones a magistrados y funcionarios provinciales; *decreta*, sentencias sobre litigios puestos a consideración del príncipe; *rescripta*, respuestas por escrito sobre consultas jurídicas. Se citan con las palabras iniciales de las mismas.

Las *Novellae* son constituciones imperiales posteriores al *Codex* de las cuales se tiene noticia que las hubo hasta tiempos del emperador bizantino Tiberio II, entre 578 y 582.

La ciencia jurídica vio aparecer en el siglo VIII la *Écloga legum* (Ἐκλογή τῶν νόμων) gracias a las gestiones del Emperador León Isáurico y su hijo Constantino Coprónimo, asimismo, surgieron tres colecciones, una de derecho marítimo llamada *lex Rhodia* (Ῥοδίων ναυτικός), otra de derecho militar (νόμος στρατιωτικός) y una de instituciones de derecho privado y penal (*leges rusticae*, νόμος γεωργικός). En el siglo XI, Basilio el Macedonio hizo dos pequeñas compilaciones: el *Prochiro* (Ὁ πρόχειρος νόμος) y la *Epanagoge* (Ἐπαναγωγή τῶν νομῶν). León el Sabio, hijo de Basilio, concretó el proyecto de su padre al eliminar el uso práctico del *Corpus*, sustituyéndolo con una colección griega en la que fueron reunidos y extraídos materiales del Digesto, del Código, de las Instituciones y de las Novelas, la cual llamó “las Basílicas” (τὰ βασιλικά, *res regiae o imperiatoriae*). Las Basílicas y los escolios resultan muy importantes pues ayudaron a los juristas del siglo XVI a descubrir las interpolaciones²² justinianas y los criterios que las generaron. La comodidad de esta compilación única hizo que cada vez se estudiara menos directamente la codificación del emperador bizantino.²³ Con el paso del tiempo se fueron simplificando las colecciones y se produjeron índices y repertorios: la *Synopsis Basilicorum*, el repertorio que indicaba para cada cuestión los lugares correspondientes de la compilación griega *Tipucitu* (de τι που πειται; “¿dónde se encuentra?”, palabras con las que comienza), y el *Manuale legum* (c. 1345) considerado “el más seguro repertorio del derecho romano-helénico”.²⁴

El renacimiento de los estudios romanistas desde el siglo XI en adelante y la recepción del derecho romano, se fundaron en la obra de Justiniano, quien había prohibido toda obra de comentario, autorizando tan sólo las traducciones literales del texto latino en las que se compusieran índices

²² Para la reconstrucción conjetural del estudio del derecho romano prejustiniano se buscan las posibles interpolaciones siguiendo diferentes criterios: textual (comprobación directa); histórico (anacronismos); lógico (ilogismos); legislativo (sentencia imperativa); sistemático o metodológico (inscripciones, rúbricas del edicto); filológico (solecismos, helenismos, ampulosidades); diplomático (manuscritos), etcétera. De ahí que la investigación de estratos de los textos de la jurisprudencia clásica (la *Textstufenforschung*) sea una ciencia auxiliar de la romanística. Véase Iglesias, *op. cit.*, p. 67. Actualmente existen otras corrientes en la romanística que tienen distintas orientaciones, como la reconstrucción del pensamiento de los juristas, destacar el *ius controversum* (dictámenes discordantes sobre un mismo problema), etcétera.

²³ Véase Arangio-Ruiz, *op. cit.*, p. 486.

²⁴ *Ibidem*, p. 487.

sumarios con referencias a los textos de su compilación. Gradualmente, los tribunales fueron teniendo problemas con la aplicación práctica del derecho que estaba en el *Corpus* y ya la lengua latina caía en desuso, los emperadores ordenaron compilaciones oficiales en las que los principios jurídicos se expusieran en el idioma y en la forma más apropiada. Por ejemplo, la paráfrasis de Teófilo de las Instituciones de Justiniano traducidas al griego, o Índices y Comentarios del Digesto, del Código y de las Novelas, como el Índice de Teófilo.

El Código

El antecedente del Código de Justiniano (primera edición) es el *Codex vetus*, promulgado en el año 529 mediante la constitución *summa rei publicae*,²⁵ del cual sólo se conservan algunos fragmentos. Justiniano ordenó que revisaran éste y que lo enriquecieran con nuevas constituciones hacia 533, pues hubo innovaciones legislativas posteriores a su publicación. Triboniano y Doroteo se encargaron de esta misión interpolándolas o modificándolas.

El “nuevo” *Codex* se publicó en 534 mediante la constitución *cordi* y se conoce también como *Codex repetitae praelectionis* (Código de una segunda edición). La obra comienza con la constitución imperial de febrero del 528 —parte más antigua del *Corpus Iuris Civilis* - *haec quae necessario*— en la que se nombra la comisión redactora y “mediante la ayuda de Dios omnipotente” (*auxilio dei omnipotentis*) se quiere “eliminar la amplitud de los litigios” (*prolixitatem litium amputare*) “para que a partir de esto no surja ninguna duda²⁶ acerca del rubro general de las constituciones” (*nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc orienda*). También pretende eliminar las ambigüedades de los códigos antecedentes.²⁷

El *Codex* es una compilación de constituciones imperiales que van desde el emperador Adriano hasta Justiniano, comprende doce libros divididos en títulos. Su contenido es el siguiente:²⁸

²⁵ Las constituciones se citan con las palabras iniciales de las mismas.

²⁶ Para otros ejemplos sobre el interés de Justiniano de eliminar la “ambigüedad”, véase D’Ors, Álvaro, “La actitud legislativa del emperador Justiniano”, *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, Rialp, 1980, pp. 330-360.

²⁷ Es decir, los códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano.

²⁸ Iglesias, Juan, *Derecho romano*, cit., p. 70; Arangio-Ruiz, op. cit., p. 468.

I: relaciones entre Iglesia y Estado, fuentes del derecho y funcionarios públicos

II-VIII: Derecho privado

IX: Derecho penal

X-XII: Derecho administrativo y financiero

Sobre la estructura de cada constitución puede decirse que en primer lugar aparece el nombre del emperador que la dictó y el de la persona a la que está dirigida (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Hermeti*),²⁹ al final se lee la fecha en que fue sancionada (*Dat. VIII. Id. Novemb. Constantinop. Honorio XIII. et Theodosio X. AA. Conss.*);³⁰ algunas incluyen epitomes o resúmenes y, como ya se sabe, están divididas en párrafos o fragmentos.

II. EL DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD MEDIEVAL

Se ubica el nacimiento de la universidad medieval a finales del siglo XI en Europa. En latín *universitas* y *studium* designan la institución de enseñanza superior. *Studium* propiamente era la empresa dedicada a la enseñanza superior. *Universitas*, *universitas magistrorum*, *universitas scholarium* o *universitas studii* designaban al conjunto de maestros y escolares, el ente corporativo que hacía funcionar el *studium* garantizándole su autonomía.³¹ Esta organización, además de reclutar a los maestros y controlar las *lectiones* y la vida privada, era la institución donde se formaba a “profesionales”, de ahí que quienes buscaran promoción social acudieran a ella.

El derecho romano tuvo un papel preponderante en el desarrollo de las universidades. En 1075 el papa Gregorio VII proclamó la supremacía política y jurídica del papado sobre toda la Iglesia occidental así como la total independencia del clero del control secular; Enrique IV, emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, no acató la orden, y generó con ello la llamada “Querrela de las investiduras”, conflicto entre papas y reyes cristianos que tuvo lugar entre 1073 y 1122. El derecho romano era el instrumento ideológico más útil y poderoso para enfrentarse al papado, por lo que se convirtió en el referente natural para los teóricos imperiales que buscaban

²⁹ C. 10, 53.: “Los emperadores Diocleciano y Maximiano, augustos y césares, a Hermetes”.

³⁰ C. 12, 5.: “Dada en Constantinopla a 8 de los Idus de Noviembre, bajo el décimo tercer consulado de Honorio y el décimo de Teodosio, Augustos”.

³¹ Tamayo, Rolando, *La universidad epopeya medieval*, México, Huber, pp. 109-114.

una doctrina independiente de toda base religiosa. De hecho, los gobernantes germánicos se interesaron en el estudio del derecho romano porque en el *Codex* se dice que el derecho es concesión del emperador, de ahí que aspiraran a ser “sucesores” de los antiguos césares y cambiaran el fundamento del carácter de su gobierno imperial por el romano.³²

La universidad de Bolonia, primera universidad medieval, “fue en su origen una creación laica concebida para los intereses profesionales dedicados al estudio del derecho romano”,³³ comenzando por el maestro de artes liberales y también jurista Irnerio (1055-c. 1130), con cuyo descubrimiento floreció la ciencia jurídica,³⁴ pues desarrolló el método conocido como *mos italicus* o método escolástico. Sus labores generaron la escuela boloñesa de glosadores que produjo una amplia doctrina a través de la cual el derecho justinianeo se fue adaptando a la actividad de los tribunales.³⁵

También en Bolonia, el monje y profesor Graciano (c. 1090-1159) logró quitar el peso de la teología al derecho canónico con su obra *Decretum Gratianum*, considerada “concordancia monumental del derecho de la Iglesia”.³⁶ El papa confió en los canonistas boloñeses, a mediados del siglo XII se introdujo en la universidad el estudio del derecho canónico y un gran número de papas fueron juristas y maestros ahí. Al ser un lugar de estudio para ambos derechos, atrajo a quienes buscaban llamar la atención del emperador o del papa, pues con estas herramientas intelectuales se podía combatir en la ya mencionada “Querrela de las investiduras”.

Otra de las primeras universidades fue la de París y en su historia puede verse la lucha por la autonomía universitaria frente al dominio de la Iglesia. Las escuelas de la catedral de Notre Dame nutrían el *studium parisiinum* y estaban sometidas a la jurisdicción del canciller, en conjunto formaban la *universitas*, donde no se estudiaba derecho, sino lógica, dialéctica y principalmente, teología. Hubo un momento en que recibió muchos escolares (*scholares externis*) pero los limitaron y se fueron a la ribera izquierda del

³² Betancourt, Fernando, *Derecho romano clásico*, 3a. ed., Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007, p. 126.

³³ Tamayo, *op. cit.*, p. 49.

³⁴ Sobre el descubrimiento que hizo Irnerio, véase Calasso, Francesco, *Medio Evo del Diritto*, vol 1. “Le fonti”, Milán, Dott. A Giuffrè, 1954; Savigny, Federigo Carlo, *Storia del diritto romano*, Florencia, Vincenzo Batelli e Compagni, 1844, vol. 2, cap. XXII.

³⁵ A esta escuela de glosadores pertenecieron los doctores Bulgarus (¿-c. 1166), Martinus (¿-c. 1166), Hugo (¿-c. 1170) y Jacobus (¿-c. 1178), posteriormente, Johanes (c. 1175-1245), Bassianus (c. 1200), Azo (c. 1150-1230), Placetinus (¿-1192), Pillius (finales del s. XII-primer mitad del s. XIII), Hugolinus (¿- c. 1233), Roffredus (¿-1242), Acurcio (c. 1182-1260), etcétera.

³⁶ Tamayo, *op. cit.*, p. 49.

río Sena donde hicieron escuelas alrededor de la iglesia de Sainte Geneviève asociadas con los canónigos regulares de la Abadía de Saint Victor. Se generó entonces un diferendo entre el canciller de Notre Dame y el abad de Sainte Geniève porque éste reclamaba la *licentia docendi* para las escuelas de la *rive gauche* y una vez que el cabildo la otorgó hicieron de París una “ciudad de maestros”.³⁷ Para 1175 los maestros ya habían formado una hermandad, la *universitas magistrorum parisiensis* que logró organizarse de manera que en 1194 maestros y estudiantes lograron obtener su estatus clerical por bula del papa Celestino III y para 1200 el rey Philippe Auguste les reconoció el *privilegium clericorum*. Finalmente, el papa Gregorio XI expidió en 1231 la bula *Parens scientiarum*, la cual les autorizaba el *ius ubique docendi*, el derecho de enseñar en cualquier lugar.

Los conflictos posteriores se debieron a que los estudiantes de las órdenes mendicantes, franciscanos y dominicos, no querían tomar los cursos de la facultad de artes o filosofía por considerarlos ajenos a sus creencias, de manera que sólo asistían a los de la Facultad de Teología, acción contraria a los estatutos universitarios. Por tal motivo los mendicantes fueron expulsados y recurrieron al papa Inocente IV (1243-1254), quien no los apoyó pero sí su sucesor, Alejandro IV (1254-1261), de manera que nuevamente los readmitieron aunque no fueran miembros de la Facultad de Artes. Para 1318 los maestros seculares lograron imponer a los frailes un juramento de obediencia y desde entonces la posición dominante de la Facultad de Artes fue característica de la universidad parisina.

Independientemente de estos conflictos se utilizaron principalmente dos métodos didácticos para el estudio del derecho, *lectiones* y *quaestiones disputatae*, que generaron distintas clases de literatura jurídica. Las *lectiones*³⁸ consistían en la exposición oral (lectura) por parte del maestro de los textos sobre los cuales hacía aclaraciones, glosas y comentarios.³⁹ Los estudiantes copiaban las glosas entre las líneas del texto o al margen y así estas *glossae* fueron acumulando la doctrina y llegaron a alcanzar tanta autoridad o más que el texto mismo, como ocurrió con la *Magna Glossa* o *Glossa Ordinaria* de Acursio, del año 1230, aproximadamente. Las *quaestiones disputatae* (método escolástico) eran ejercicios que asemejaban alegatos y argumentaciones propias de casos en tribunales, estaban destinadas al entrenamiento

³⁷ *Ibidem*, p. 70.

³⁸ *Ibidem*, pp. 107-109.

³⁹ Este método tiene sus antecedentes en el tipo de instrucción en el mundo antiguo. Al respecto escribieron Dionisio Tracio, Varrón y Quintiliano. Véase Marrou, Henri-Irénée, *La educación en la Antigüedad*, trad. de Yago Barja de Quiroga, 6a. ed., Madrid, Akal, 1985, pp. 220-224 y 355-362.

de futuros jueces y abogados, por eso la solución requería habilidad dialéctica, discernimiento jurídico e imaginación creativa. Se referían siempre a problemas de derecho y el problema era planteado de manera interrogativa expresando ignorancia. Su elemento esencial eran los *pros* y los *contras* de un problema para el cual existían soluciones contradictorias. Las *quaestiones* fueron el “vínculo principal entre el derecho escrito de Justiniano y su aplicación en los tribunales contemporáneos”.⁴⁰

Para el siglo XVI el *mos italicus* o bartolismo jurídico⁴¹ era el método tradicional para el estudio de los textos jurídicos. Sus seguidores fueron Pedro de Bellapertica, Cirio de Pistoia, Dino Mucellano, Pablo de Castro y Jasón del Mayn. Este método tomaba al derecho romano como insuperable, como una *ratio scripta*, lo que llegaba a ocasionar desorden⁴² por la exégesis de los textos al utilizar abundantes recursos de lógica y dialéctica medieval según una orientación preferente o exclusivamente analítica. Sus seguidores en los siglos XVI y XVII fundamentaban la argumentación en las *leges*, *rationes* y *auctoritates*, es decir, hacían exégesis textual. La técnica de los bartolistas consistía en exponer el texto romano dividiéndolo en *leges* o *paragrapha*⁴³ y a continuación —en las ediciones de los siglos XVI y XVII— insertaban un *summarium* en el que indicaban numeradas las cuestiones que se tratarían a propósito de ese texto. Luego del *summarium* se exponían las respuestas a las cuestiones indicadas.

En resumidas cuentas, las operaciones usuales que se hacían para la exégesis de los textos jurídicos eran, según un dístico de Gribaldus Mopha:

*Promitto, scindo, summo, casumque figuro, prolego, do
causas, connoto, obiicio...*⁴⁴

Es decir, se hacía un análisis crítico del texto a fin de escoger la lectura más correcta (*prolego*), se presentaba el problema en su conjunto (*promitto*), se analizaban los distintos elementos del problema (*scindo*), se colocaban ejemplos y figuras análogas (*casum figuro*), se enunciaban las cuatro

⁴⁰ Véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 75-80.

⁴¹ Llamado así por Bártolo de Sasoferrato, jurista del siglo XIV.

⁴² Carpintero Benítez, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 82.

⁴³ Las tesis novohispanas utilizan los términos *leges* y *paragrapha* también como sinónimos.

⁴⁴ Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 46.

causas aristotélicas concernientes al problema (*do causas*), se formulaban las reglas generales (*connoto*), se recapitulaban y exponían de manera general desde el punto de vista de los resultados obtenidos (*summo*) y se formulaban las objeciones y sus respuestas (*obiicio*).⁴⁵

Durante el Renacimiento, hubo quejas en contra de la jurisprudencia existente pues algunos juristas seguían creyendo en una vigencia intemporal del derecho romano, había una falta de orden en la exposición de las doctrinas y se abusaba del principio de autoridad, de ahí que algunos literatos (Lorenzo Valla y Angelo Poliziano, por ejemplo) comenzaran la investigación histórica y filológica de las fuentes romanas. Humanistas del siglo XVI, como Juan Luis Vives y Erasmo de Rotterdam también se quejaron. Para Guillermo Budeo el *ius* era una realidad subordinada a la filosofía y se obtenía desde ésta, por lo que se remitió al *Organon* aristotélico para exponer en orden el derecho obteniendo sus conceptos a partir del libro de los Tópicos.⁴⁶

A mediados del siglo XVI surgió el llamado humanismo o *mos gallicus* que tenía una orientación opuesta al *mos italicus*. Sus precursores, Andrés Alciato y Uldarico Zazius, empezaron por considerar el carácter histórico del derecho romano y utilizaron la filología⁴⁷ y la historia como herramientas hermenéuticas para comprender el sentido de la norma jurídica romana que para esta escuela dejó de ser *ratio scripta*. Alciato fue el primer jurista que respondió a la exigencia humanista de la depuración y clarificación filológico-histórica de las fuentes romanas, sus comentarios sirvieron para esclarecer el sentido o el contenido del texto romano. Como se dijo anteriormente, estos juristas recurrieron al análisis filológico sobre las fuentes romanas e incluyeron en el razonamiento jurídico ideas y conceptos tomados de la literatura, la historia y la filosofía grecolatina, hicieron posible lo que se conoce como la *iuris naturalis disciplina*⁴⁸ en la que Grocio se dedicó a encontrar el fundamento de una ciencia jurídica que fuera capaz de afirmarse para ser compartida de manera pacífica por todos los juristas. Esta

⁴⁵ Guzmán Brito, Alejandro, “*Mos Italicus y Mos Gallicus*”, *Revista de Derecho*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1978, vol. 2, pp. 27 y 28.

⁴⁶ Carpintero, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁷ Esta misma preocupación es la que defiende Álvaro D’Ors. Véase su discurso “Filología y derecho romano”, *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, Rialp, 1980, pp. 165-191.

⁴⁸ Véase Carpintero, *op. cit.*, p. 84.

doctrina buscaba obtener a partir de la observación de la naturaleza humana los axiomas universales, estaba fundada en la razón.⁴⁹

La universidad en España

El desarrollo de la universidad española se ubica un siglo después que la boloñesa. En la España del siglo XII⁵⁰ ya existían escuelas de artes que luego se transformaron en *studia* por la influencia del *studium* parisino y de la jurisprudencia de Bolonia, en donde había alto número de escolares españoles. La mezcla de culturas española, francesa e italiana llevó a la recuperación de las ciencias clásicas y árabe y a un desarrollo escolar fuerte.

El rey Alfonso VIII fundó (c. 1213) en Palencia un *studium* con maestros de Francia e Italia, el cual junto con los *studia* o *collegia* de Salamanca y Valladolid, fueron el antecedente de las *universitates* españolas. Alfonso IX rey de León (c. 1219) confirió a maestros privilegios confirmados por la cédula de Fernando III de Castilla en Valladolid el 6 de abril de 1243. Para 1245, el *studium* de Salamanca ya tenía cierta reputación en Europa debido al impulso del rey Alfonso X⁵¹ (1252-1284) quien estableció cátedras de retórica, medicina, matemáticas, música, derecho, teología y de “lenguas sabias” y mandó traducir al latín obras clásicas griegas que los árabes habían dado a conocer en España y obras árabes sobre química, matemáticas, medicina y astronomía.

El gran interés que hubo en Salamanca por las ciencias atrajo a escolares de toda Europa. Para el siglo XVI ya se le mencionaba a la par de las universidades de París, Oxford y Bolonia, en el Concilio de Viena (1311). Por su parte, Alfonso X, el Rey Sabio, estableció en Sevilla escuelas generales de artes (latín) y ciencias (árabe) impulsando que para el 30 de junio de 1260 estas escuelas fueran reunidas bajo el nombre de *studium genera-*

⁴⁹ Errera, Andrea, “Los juristas y la verdad: éxitos y fracasos de una investigación permanente”, *Revista de Derecho Privado*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, julio-diciembre de 2013, pp. 25 y 26

⁵⁰ Tamayo y Salmorán, R., *La Universidad...*, cit., pp. 93-103.

⁵¹ Alfonso X escribió *Primera crónica general*, la primera historia de España en romance, por lo que se le considera como el “creador de la prosa española”. Sobre la obra de este rey y su importancia para la lengua castellana véase “La obra de Alfonso el Sabio”, en Alatorre, Antonio, *Los 1001 años de la lengua española*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 150-187.

*le*⁵² *literarium* por breve⁵³ del papa Alejandro IX (1254-1261). Los reyes católicos en 1502 confirmaron los estatutos de la *universitas* y tres años después el papa Julio II (1503-1513) otorgó la autorización pontificia. En esta avalancha de apertura de universidades siguió Valladolid, donde para 1260 funcionaba ya un *studium* y su *universitas* obtendría la confirmación de sus estatutos en 1346 por bula del papa Clemente VI (1342-1352). En Alcalá de Henares existieron *studia* desde mediados del siglo XIII (1293) y gozaban de protección del rey Sancho IV, de éstos surgió la *universitas* (c. 1409) y el cardenal Cisneros inauguró sus *lectiones* en 1508.

El mismo Alfonso X legisló sobre aspectos educativos en las *Siete Partidas*. En la segunda partida, título 31, ley primera, dice que el

Estudio es ayuntamiento de Maestros, e de Escolares, que es fecho en algun lugar, con voluntad, e entendimiento de aprender los saberes. E son dos maneras del. La una es, a que dizen Estudio general, en que hay Maestros de las Artes, assi como de Gramatica, e de la Lógica, e de Rethorica, e de Aritmetica, e de Geometria, e de Astrologia e otrosi en que hay Maestros de Decretos e Señores de Leyes. E este Estudio deve ser establecido por mandato del Papa, o de Emperador, o de Rey.

En Sevilla, Alcalá de Henares y Salamanca no se solicitaba la sanción imperial, sino la del rey, a la cual sobre todo en el siglo XV se añadía la autorización papal si los juristas así lo consideraban.⁵⁴ Estas tres fueron las grandes universidades de España y recibieron el título de “mayores”. Tiempo después la Real Universidad de México sería fundada tomando como base el modelo de la Universidad de Salamanca.

⁵² La frase *studium generale* pudo haber sido al inicio sólo descriptiva, en la que *studium* indicara una escuela dotada de elementos y facilidades para el trabajo académico y *generale*, la posibilidad de atraer estudiantes de más allá de los confines locales de su ubicación. Tamayo 1987, p. 111.

⁵³ Breve (del lat. *brevis*). Documento emitido por el Papa y redactado en forma menos solemne que las bulas. Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, s. v. *breve*.

⁵⁴ Méndez Arceo, Sergio, *La Real y Pontificia Universidad de México. Antecedentes, tramitación y despacho de las reales cédulas de erección*, México, UNAM, Centro de Estudios Sobre la Universidad, 1990, p. 14.

III. APUNTES SOBRE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD NOVOHISPANA DEL SIGLO XVI

La Real Universidad de México fue inaugurada el 25 de enero de 1553 (tras la expedición de la provisión real del 21 de septiembre de 1551) en la Ciudad de México, promovida por el virrey Antonio de Mendoza⁵⁵ y autorizada por el emperador Carlos V. Fue fundada, como ya se dijo, siguiendo la de Salamanca, aunque eso no implicó su reproducción idéntica, según señala la doctora Clara Inés Ramírez,⁵⁶ por lo que presentan diferencias los estatutos de ambas.⁵⁷

Sus antecedentes son los colegios de las órdenes religiosas⁵⁸ franciscana (el Colegio de la Santa Cruz en Santiago Tlatelolco, fundado en 1536), dominica (Colegio General del Convento de Santo Domingo, fundado como estudio general en 1535), agustina (Colegio del Nombre de Jesús, establecido ya para 1537) y las cédulas de erección de la Universidad cuya historia comienza en 1537 cuando el primer obispo Fray Juan de Zumárraga pidiera una universidad en la instrucción que dio ante el Concilio de Trento que estaba por celebrarse.⁵⁹

Según Bernardo de la Plaza y Jaén, la “sexta Columna” de la universidad con la que iniciaron los cursos fue la “Cátedra de Leyes”, cuya función era

enseñar a hacer recta justicia y observarla para el gobierno y régimen de las repúblicas; no hablar sin ley, ni obrar como no la hubiera, dándoles noticia a sus discípulos, y enseñarles a trasegar los volúmenes, Digesto, Inforciado, Código e Instituta, para que los que hubiesen de llegar a juzgar como Jueces,

⁵⁵ Antonio de Mendoza (1495-1552), primer virrey de Nueva España.

⁵⁶ Ramírez, Clara Inés, “Dos universidades del siglo XVI: Salamanca y México. Perspectivas de investigación”, en González González, Enrique y Pérez Puente, Leticia (coords.), *Colegios y universidades I. Del antiguo régimen al liberalismo*, México, UNAM, Centro de Estudios Sobre la Universidad, 2001, p. 56.

⁵⁷ Al respecto, anota Armando Pavón Romero que es curioso el hecho de que en el Reino de la Nueva España se haya adoptado el modelo horizontal de Salamanca, siendo una época de organización totalmente vertical. Véase Pavón Romero, Armando, “La Universidad de México en la sociedad novohispana. Siglo XVI”, *Anales de Antropología*, 35, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Antropológicas, 2001, p. 367.

⁵⁸ Otros colegios son el de San Nicolás en Michoacán, debido al obispo Vasco de Quiroga en 1540 y el de San Juan de Letrán, obra del cabildo municipal y del doctor Quesada, apoyados por el virrey y el obispo en 1539.

⁵⁹ Para una historia de la conformación de la Real Universidad de México, véase Méndez, *op. cit.*

fuesen primero examinados y juzgados por dignos del nombre de Jurisprudentes.⁶⁰

Las otras cátedras fueron Teología, Escritura Sagrada, Cánones, Artes, Retórica y Gramática, siendo las facultades a las que correspondían: Teología, Cánones, Leyes (facultades mayores) y Artes o Filosofía (facultad menor). También había otras cátedras que no pertenecían a ninguna facultad, como Gramática, Retórica, y a partir del siglo XVII, Matemáticas y Lenguas indígenas. Entre éstas, las facultades de Leyes y Cánones alcanzaron gran importancia en la vida oficial de la monarquía española ya que los profesores eran continuamente consultados por los reyes católicos, haciéndolos tomar parte activa en el gobierno.⁶¹

La principal recepción del *Corpus Iuris Civilis* fue por medio de su estudio en la universidad,⁶² aunque también existieron otras vías:⁶³ la oficial o real y la práctica o también llamada forense. En cuanto a la vía oficial, se utilizaron cuerpos legales para la administración de justicia en los nuevos territorios, por ejemplo, las *Siete Partidas*, en las que abunda el derecho romano⁶⁴ y que sobrevivieron hasta la Independencia. Sobre la vía práctica, se sabe que durante los litigios en los tribunales virreinales, hasta inicios del siglo XIX se invocaban fuentes jurídicas, es decir, una vez más, derecho romano.

Desde los estatutos de Pedro Farfán,⁶⁵ de 1580, aparece en el programa de estudios para la Facultad de Leyes la cátedra de Código. Las razones que justificaban esta presencia del derecho romano eran, entre otras, que significaba la fundamentación y la proyección de la legislación castellana, pues sus principios eran inspiradores de sus instituciones y podían seguirlo siendo de las sucesivas en América; por otro lado, los textos jurídicos romanos contenían argumentos de razón vigentes.

⁶⁰ Véase *Crónica de la Real y Pontificia Universidad de México escrita en el siglo XVII por el bachiller Cristóbal Bernardo de la Plaza y Jaén*, versión paleográfica, proemio, notas y apéndice por Nicolás Rangel de la Academia de historia, México, UNAM, 1931, p. 31.

⁶¹ *Cfr.* Vargas, *op. cit.*, p. 87.

⁶² El derecho canónico se estudiaba a partir del *Corpus Iuris Canonici*.

⁶³ Véase Vargas, *op. cit.*, pp. 82-84, quien a su vez se basa en Barrientos Grandón, Javier, *La cultura jurídica en la Nueva España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

⁶⁴ Véase Floris Margadant, Guillermo, *La segunda vida del derecho romano*, México, Porrúa, 1986, pp. 217-220.

⁶⁵ Pedro Farfán, rector de la Real Universidad de México en 1569 y 1571, mandó elaborar los primeros estatutos de la Universidad en 1580 tomando como base los de Salamanca, en donde había estudiado.