

UN SIGLO SIN NOMBRE: DE LA MITAD DEL SIGLO XIII A LA MITAD DEL SIGLO XIV

Emma Montanos Ferrín

*Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones.
Universidad de A Coruña*

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

Trae al conocimiento histórico un siglo hasta ahora poco estudiado, olvidado, o a lo más considerado período de transición privado de originalidad, vagamente interesante solo por perfiles jurídicos de modesto nivel. Me refiero a los decenios transcurridos entre la *Magna Glossa* de Accursio (*post* 1230) y la *Lectura super Codice* de Cino de Pistoia (del 1312), comúnmente designados como el período de los postglosadores. Ahora, después de los magistrales resultados conseguidos por la más reciente historiografía (comenzada por Manlio Bellomo) habrá que reescribir los capítulos de los manuales de historia del derecho que tratan de los siglos XIII y XIV, y habrá que reconsiderar los acontecimientos de aquella época que, por tradición, se hace comenzar con Cino de Pistoia y se conoce como la época de los comentaristas.

Palabras clave: glosas, modos de argumentar, comentarios, cuestiones, cuestiones magistrales, cuestiones de hecho, caso de ley, cuestiones disputadas.

RIASSUNTO:

Porta al centro della conoscenza storico-giuridica un secolo finora poco studiato, dimenticato o al più considerato come periodo di transizione, privo di originalità, vagamente interessante perché ritenuto di profili giuridici di modesto livello. Mi riferisco ai decenni trascorsi tra la *Magna Glossa* di Accursio (*post* 1230) e la *Lectura super Codice* di Cino da Pistoia (del 1312), comunemente designato come periodo dei ‘post-glossatori’. Ora, dopo i magistrali risultati conseguiti da Manlio Bellomo, sarà necessario riscrivere i capitoli dei manuali di storia del diritto che trattano dei secoli XIII e XIV, e sarà necessario di riconsiderare gli avvenimenti di quella epoca che, per tradizione, si fa cominciare da Cino da Pistoia e si conosce come epoca dei commentatori.

Voces: glossae, modus arguendi, commentaria, quaestiones, quaestiones magistrales, quaestiones ex facto emergentes, casus legis, quaestiones disputatae.

Un siglo sin nombre: de la mitad del siglo XIII a la mitad del siglo XIV

Sumario: I. Introducción. II. El mundo jurídico en el siglo XII y la primera mitad del siglo XIII. III. El mundo jurídico entre la *Magna Glossa* de Accursio (*post* 1230) y la *Lectura super Codice* de Cino de Pistoia (del 1312).

I. INTRODUCCIÓN

¿Qué pasa durante ese siglo ‘sin nombre’ que comprende desde la mitad del siglo XIII a la mitad del siglo XIV en el mundo de los juristas, en el ámbito jurídico? Para situarnos en la escena jurídica de esta centuria tenemos que hacer un repaso aunque sea superficial, sobre lo que había ocurrido durante el siglo XII-primer mitad del XIII - y ocurriría más tarde, más o menos hasta la mitad del siglo XIV con los juristas y sus elaboraciones jurídicas.

En este estudio se trata de traer al conocimiento histórico un siglo hasta ahora poco estudiado, olvidado, o a lo más considerado período de transición privado de originalidad, vagamente interesante solo por perfiles jurídicos de modesto nivel. Me refiero a los decenios transcurridos entre la *Magna Glossa* de Accursio (*post* 1230) y la *Lectura super Codice* de Cino de Pistoia (del 1312), comúnmente designados como el período de los postglosadores. Ahora, después de los magistrales resultados conseguidos por la más reciente historiografía (comenzada por Manlio Bellomo) habrá que reescribir los capítulos de los manuales de historia del derecho que tratan de los siglos XIII y XIV, y habrá que reconsiderar los acontecimientos de aquella época que, por tradición, se hace comenzar con Cino de Pistoia y se conoce como la época de los comentaristas.

II. EL MUNDO JURÍDICO EN EL SIGLO XII Y LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIII

Recordemos que los juristas del siglo XII y de alrededor de la primera mitad del siglo XIII son denominados ‘glosadores’, porque utilizan la técnica exegética y la forma literaria de la *glossa*. Éstos añaden notas explicativas a palabras singulares o a frases enteras de las leyes de Justiniano. Las *glossae* de un profesor se añaden a otras de profesores precedentes, así que sobre los mismos libros (que se utilizan también durante uno o dos siglos en escuelas diversas y en ciudades diversas) se van sumando anotaciones varias, a veces confusas, otras más o menos ordenadas.

Cuando las *glossae* documentan, más o menos directamente, los apuntes tomados por los estudiantes durante las lecciones, y cuando tales *glossae* no están ordenadas en modo alguno, se puede hablar de ‘retículos didácticos’ para indicar el complejo de las anotaciones encontradas sobre márgenes o en las interlíneas de los antiguos libros de

pergamino; cuando, en cambio, hay un jurista que pone en orden *glossae* dispersas y las dispone según una andadura fija y normalmente no modificada, hablamos de ‘apparatus’ (*apparatus*). No todos los juristas que llamamos ‘glosadores’ han compuesto ‘apparati’: pero todos han escrito *glossae*, en un número más o menos consistente¹.

Durante el siglo XII son numerosísimos los juristas que se hacen profesores abriendo su escuela, más o menos afortunada y famosa. Al inicio, en la primera mitad del siglo XII, entre muchos emergen cuatro por doctrina y fama. Son discípulos de Irnerio, comúnmente llamados los ‘cuatro doctores’, y son Martino, Bulgaro, Iacopo y Ugo. Según una tradición de tiempos sucesivos Iacopo habría recogido la herencia escolástica de Irnerio y habría continuado la enseñanza en la misma escuela del maestro; pero según el testimonio que mantiene que el jurista Irnerio era de patria teutónica², éste habría vuelto a Alemania sin designar su sucesor y dejando por tanto a sus discípulos litigando entre ellos para adquirir la herencia de la célebre escuela³.

La fama de Bologna se difunde rápidamente y a esta ciudad acuden estudiantes de varias regiones de Europa. Las escuelas por esta razón se multiplican. Allí están profesores que se hacen célebres: Rogerio, Piacentino (que enseña en Bologna durante pocos años, y después se transfiere a Montpellier), Giovanni Bassiano, Azzone, Ugolini dei Presbiteri, Iacopo Baldovini, y finalmente Accursio y Odofredo, que cierran el grupo nutridísimo de los ‘glosadores’.

Cada uno de estos juristas ha dejado copiosos testimonios de su propia actividad.

Son particularmente famosas las obras de Rogerio (“apparati” a las distintas partes de la compilación justiniana; un amplio fragmento de una *Summa Codicis*), de Piacentino (*Summa Institutionum* y *Summa Codicis*), de Azzone (*Summa Codicis*, famosísima, difundida en toda Europa durante siglos, y en el ‘Quinientos’ utilizada todavía en Europa y en América latina; *Summa Institutionum*, *Brocarda*, *Apparatus*, *Lecturae* etc.)⁴.

También la península ibérica tuvo un magnífico florecimiento de ‘civilistas’, entre los que cabe destacar a: Pedro de Cardona “*doctor legum magnificus*”, según todo parece indicar autor del epítome latino de la constitución griega que forma parte del *Codex* de

1 MONTANOS FERRÍN, E., *España en la configuración histórico-jurídica de Europa*. II. ‘La época nueva’ siglos XII al XV (Roma, 1999) p. 236.

2 PACE G., ‘*Garnerius Theutonicus*: nuove fonti su Irnerio e i “quattro dottori”’, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 2 (1991) 125.

3 “Set isti quattuor de pari contendebant, et cum recedere vellet dominus Garnerius de Bononia et ire ad domum suam, et quilibet istorum quattuor dicebat domino Garnerio quod dimitteret ei scholas. Iste vero, cavens ne vinceretur aliquis eorum, ultima die quo legitur dixit: ‘Burgarus hos aureum, Martinus copia legum, Hugo mens legum, Iacobus id quod ego’. Et hoc dixit volens innuere quod quilibet faceret scholas suas, et ipsi ita fecerunt”, ms. Torino, Biblioteca Nazionale, E.I.15, fol. 7rb.

4 MONTANOS FERRÍN, E., ‘*La época nueva*’ siglos XII al XV cit., p. 237.

Justiniano - C. 6.4.4 -, así como de la traducción latina de alguna constitución imperial incluida en el mismo cuerpo legal - C. 3.10.2 -⁵; Vicente Hispano “*bonus et hilaris*”, discípulo de Azzone, profesor en Bologna - en donde también fue estudiante - en los primeros años del siglo XIII (1210-1213) fue autor de importantes *glossae* y *apparati*⁶ y murió en 1248; Pedro Hispano “*Petrus Hispanus magister decretorum*” - según un documento boloñés de 1223 o “*Magister Petrus spagnolus*” como se le califica en uno de Padua de 1229 escribió en el segundo decenio del siglo XIII⁷; así como Pontius Illerdensis “*homo efficacissimi ingenii*” autor de una *Summa* - “*Summa arboris actionum*” - escrita entre los años 1213 y 1217.

El más famoso en el tiempo va a ser Accursio. Este jurista, que vivió en el siglo XIII (muerto en 1263) realiza una formidable obra de reunión y selección de las *glossae* de los juristas que lo han precedido, desde Irnerio hacia adelante, y recoge principalmente los ‘*apparati*’ de Azzone, su maestro, y en parte de Giovanni Bassiano y de Ugolino dei Presbiteri. De esta manera provee cada parte de la compilación justiniana y, durante siglos, sus poderosos ‘*apparati*’ de glosas acompañarán los textos legislativos de Justiniano

5 Se trata de una constitución del emperador Zenón. Según datos de GARCÍA y GARCÍA, A. - en su aportación científica sobre los juristas y sus obras en el marco del derecho común en España - Pedro de Cardona es hijo del vizconde de Cardona, Ramón Folch, y de la hija del conde de Urgell, Sibila. Tuvo una brillante trayectoria eclesiástica de la que merece destacarse: su nombramiento como arzobispo de Toledo - que nos consta por el contenido de la bula de 6 de julio de 1181 del papa Alejandro III -, cuya sede no llegó a ocupar, así como su promoción al cardenalato por el papa Lucio III en diciembre del mismo año 1181. Según el necrologio de Vich falleció el día 26 de junio del año 1183. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p. 67.

6 GARCÍA y GARCÍA, A. lleva a cabo un elenco de las obras de este jurista - del que destaca también su peculiar sentido del humor puesto de manifiesto en alguno de sus escritos - a las que da un orden sistemático que reproduzco: 1) Glosas sueltas al Decreto de Garciano; 2)-3) *Apparatus* a las Compilaciones I y III antiguas; 4) Glosas sueltas a la Compilación II antigua; 5) *Apparatus* al Concilio 4 Lateranense de 1215, conservado en dos ediciones; 6) *Casus* a algunos títulos de la Compilación III antigua; 7) *Casus* a las Decretales de Gregorio IX; 8) *Apparatus* o *Lectura* a las Decretales de Gregorio IX; 9) Glosas a los *arbores consanguinitatis et affinitatis*; 10) *Summula* o *Quaestiones de exceptionibus*; 11) *De discordia testium et de consonantia et qualiter debeant recipi et repelli*; si bien - según nuestro historiador canonista la atribución de estas dos últimas obras a *Vicentius Hispanus* no puede darse como definitiva. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991) p. 68.

7 Según datos aportados por GARCÍA y GARCÍA, A. escribió unos *Notabilia* a la Compilación IV antigua que inician su contenido de este modo: “*Nota iudicem tunc debere superiorem consulere*” así como dos tratados de materia procesal civil comenzando uno con la expresión: “*Ad summariam notitiam consueti cursus causarum*” y el otro: “*Quoniam utilissimum fore putavi*”. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A. *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p. 67.

y, también durante siglos, serán leídos en las escuelas y utilizados en los tribunales. La obra de Accursio es conocida comúnmente como la *Magna Glossa*⁸.

La obra de Accursio tiene gran éxito en el tiempo. Pero, como suele ocurrir en estos casos, también la obra accursiana, contextualmente, se cristaliza al cerrarse el ciclo que se había iniciado en el siglo XII y madurado en la obra y en la metodología de Azzone, maestro de Accursio. Y, sin embargo, la *Magna Glossa* se difunde en todas partes de Europa durante siglos; después, en el siglo XVI, es diversas veces reimpressa en las célebres tipografías de Lyon y de Venecia y de otras partes, y llega también a las vastísimas regiones de los países hispano-americanos, en donde todavía hoy es posible encontrarla en las antiguas bibliotecas de los tribunales y de particulares que la han custodiado⁹.

Después de la muerte de Accursio, esto es en la segunda mitad del siglo XIII, se va siempre difundiendo más el conocimiento de las obras mayores de Aristóteles, y de aquellas partes de éstas (el *Metalogicon* y el *Topica*) que en modo particular ilustran los métodos dialécticos y los *modi arguendi*. Los juristas se dan cuenta rápidamente de la utilidad del modo de razonar propio de la dialéctica aristotélica.

En Italia se forman algunos elencos de “*modi arguendi in iure*”, o “*loci loicales per leges probati*”, y es sobre todo en la escuela de Dino del Mugello en donde son utilizados, como las herramientas de trabajo en un taller de artesano. Esto es lo que caracteriza a tales *modi arguendi* y por lo tanto la circunstancia de que éstos, en origen propios de la lógica aristotélica (por tal razón llamados “*loci loicales*” puros) sean atraídos al mundo del derecho, aquí son “*probat per leges*”: quiere decir, a todo *modus arguendi* se relaciona una norma de la compilación legislativa de Justiniano¹⁰, y por tal vía se da una plena

8 MONTANOS FERRÍN, E., ‘*La época nueva*’ siglos XII al XV cit., p. 239.

9 Según ha sido demostrado por Javier Barrientos en su análisis acerca del contenido de las principales bibliotecas jurídicas hispanoamericanas, vid. BARRIENTOS, J., *La cultura jurídica en la Nueva España (Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el virreinato)* (México, 1993).

10 He llevado a cabo algunas aportaciones en la línea indicada y considero que algunos de los más representativos son los siguientes MONTANOS FERRÍN, E., “An de die vel de nocte”, en *Rivista Internazionale di Diritto comune* 9 (1998) pp. 49-80 = A Ennio Cortese (Roma, 2001) pp. 374-396; ‘Por qué suena la campana’, en *Rivista Internazionale di Diritto comune* 10 (1999) pp. 37-52; ‘El sistema del ius commune en la literatura jurídica indiana. El mayorazgo en la obra de Juan de Matienzo’, en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 11 (2000) pp. 33-42 = *Actas del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano* (San Juan de Puerto Rico, 2003) pp. 381-391; ‘Dies naturalis, dies artificialis’ en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 12 (2001) pp. 119-130; ‘Una muestra del favor consanguinitatis en la obra de Juan de Matienzo’, en *Rivista Internazionale di Diritto comune* 14 (2004) pp. 189-203; ‘Responsabilidad contractual por caso fortuito. Un elegante texto de Alberto di Odofredo (siglo XIII)’, en *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo* a cargo de Orazio Condorelli, vol 4 (Roma, 2004) pp. 69-88; ‘La editio actionis en un fragmento inédito de Martino Sillimani’, en *Anuario de Historia del Derecho español* 74 (2004) pp. 477-486; ‘Vestidos y joyas entre viudas y herederos del marido premuerto’, en *Rivista Internazionale di*

legitimación jurídica a un modo de razonar que por otra parte pertenece a la filosofía, y no a la jurisprudencia¹¹.

El método dialéctico es particularmente difundido también en Francia, en donde están florecientes las grandes escuelas de filosofía, y en donde están juristas de primer plano, como Jacques de Revigny (Iacobus de Ravanis) y Pierre de Bellaperche (Petrus de Bellapertica), que lo utilizan tan intensamente que da la impresión de que tal método se haya desarrollado en Francia antes que en otras partes.

En consideración al nuevo método dialéctico la historiografía contemporánea designa a los juristas del '300' con un nombre que revela los estrechos contactos con los filósofos: los juristas del 'Trescientos', de hecho, son llamados, entre otras denominaciones, 'dialécticos'.

Hay todavía un nombre que es más difundido, y es el de 'comentaristas'. Es un nombre que manifiesta, de un modo más evidente, la forma utilizada por tales juristas, porque éstos comienzan a componer algunas obras que tienen un orden literario diverso respecto a los 'apparati' de las glosas y a las *Summae* de los glosadores. La forma se hace de hecho discursiva, la escritura tiene su compostura y es independiente de la referencia a una palabra singular o a una frase singular, como en cambio sucedía en modo preponderante en las obras de los juristas que habían glosado los textos de Justiniano (glosadores, exactamente).

Según recientes observaciones hay que decir, sin embargo, que no se pierde la costumbre de componer *glossae* para clarificar palabras, e incluso esto aparece como tan fundamental que se puede dudar que verdaderos y propios *commentaria* hayan sido escritos en un número tan consistente como para justificar la atribución del nombre de 'comentaristas' a los juristas del 'Trescientos'¹². En el 'Trescientos', de hecho, tienen la forma correspondiente a un *commentum* solo las obras de Cino da Pistoia (y de éste solo una parte) y de Bartolo da Sassoferrato; tienen lugar más tarde, y son casi del 'Cuatrocientos', las obras en forma de *commentaria* de Bartolomeo de Saliceto y de pocos otros grandes juristas, como Paolo di Castro, Raffaele Fulgosio, Alessandro Tartagni, Giason del Maino. Tampoco se pierde la tradición de componer *casus* para ilustrar completamente una ley de Justiniano,

Diritto Comune 15 (2005) pp. 143-171; "Un aspecto de la salvaguarda del status de la esposa supérstite en la obra de Juan de Matienzo", en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 16 (2005) pp. 211-224; *El poder del rey en el sistema del derecho común*, "El Rey. Historia de la Monarquía" III, 348-518 (Madrid, 2008); *Día y noche en el Fuero extenso de Sepúlveda*, "Los Fueros de Sepúlveda y las Sociedades de Frontera" (Madrid, 2008) pp. 116-136; 'La atroz pena del saco en el sistema del derecho común', en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 19 (2008) pp. 153-163; "Favor reverentiae parentis", en *Anuario de Historia del Derecho español* 78-79 (2009) pp. 15-50; *A propósito de alimentis en el esplendor del derecho común*, en "Protección jurídica de la persona, tolerancia y libertad" (Pamplona 2010) pp. 87-107.

11 Vid. PADOVANI, A., *Modernità degli antiqui* (Bologna, 2006).

12 MONTANOS FERRÍN, E., 'La época nueva' siglos XII al XV cit., p. 239.

como demuestran específicos estudios sobre *casus legum* de uno de los más famosos juristas del ‘Trescientos’, Riccardo da Saliceto, profesor en Bologna, en Firenze y en Padova¹³.

También alrededor de los textos normativos de la Iglesia universal se desarrollan actividades exegéticas de fundamental importancia, con metodología que siguen a aquellas de los civilistas y en parte son idénticas a éstas.

El *Decretum* es insistentemente estudiado y divulgado en algunas escuelas, boloñesas en un primer momento y después anglo-normandas y renace y merece anotaciones bastante similares a aquellas de los glosadores civilistas, reunidas sin embargo en modo diferente, dispuestas en modo autónomo y compacto, de tal manera que el conjunto de tales glosas viene denominado comúnmente *summa*. Tenemos así las *Summae* de Rolando, Rufino, Giovanni da Faenza, Stefano Tornacense: la más célebre y poderosa es finalmente la *Summa* de Ugucione da Pisa.

Sobre el *Liber Extra* de Gregorio IX se observa la obra exegética de los grandes canonistas: Goffredo da Trani, por ejemplo, y sobre todo Enrico da Susa, que por ser cardenal de Ostia (próximo a Roma) es comúnmente llamado el Ostiense, autores ambos de excelentes *Summae*.

En el ‘Trescientos’ emerge un círculo de juristas boloñeses que tiene como jefe de escuela a Giovanni de Andrea.

Entre los importantes ‘canonistas’ ibéricos merecen consideración, aparte del ya aludido San Raimundo de Peñafort: *Bernardus Compostellanus* - estudiante de Bologna - autor de *glossae* y *apparatus* al *Decretum*¹⁴; *Laurentius Hispanus*, también estudiante en la célebre escuela italiana y profesor en la misma durante los años 1210 a 1214, muere en 1248 siendo autor de una importantísima obra¹⁵; *Ioannes Hispanus de Compostella* -

13 Sobre la base científica aportada por BELLOMO, M., vid. la investigación concreta realizada por PACE, G. acerca de Ricardo da Saliceto, “Ricardo da Saliceto: Un giurista bolognese del Trecento”, y vid. la recensión que sobre la misma he llevado a cabo, MONTANOS FERRÍN, E., *Ricardo da Saliceto: Un giurista bolognese del Trecento* “Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo” 7 (Murcia, 1998) p. 289 y ss.

14 *Bernardus Compostellanus* muere en el año 1232. Según la sistematización de su obra llevada a cabo por Antonio García y García escribió: 1) La *Collectio Romana* que aparece en 1208; 2) *Apparatus* de glosas al Decreto de Graciano; 3) Adiciones a la Glosa Ordinaria de Juan Teutónico al Decreto de Graciano; 4) Glosas a la Compilación I antigua; 5) Glosas a la Compilación II antigua aún no localizada; 6) *Quaestiones disputatae*; 7) *Summa de materia electionum* todavía sin localizar. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p. 59.

15 GARCÍA y GARCÍA, A. señala entre las obras de este ‘canonista’ - que fue además obispo de Orense entre 1219 y 1248 - las siguientes: 1) *Apparatus* al Decreto de Graciano comenzado hacia 1190; 2) *Apparatus* al *Tract. de poenitentia* de Graciano; 3)-4) Glosas sueltas a las compilaciones I y II antiguas; 5) *Apparatus* a la Compilación III antigua. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p. 68.

como él mismo se autodenomina¹⁶ - consta en el año 1223 en Bologna a donde después de un período de ausencia regresa y compone entre los años 1235 y 1236 su *Summa super titulis decretalium*, primera *Summa* que se conoce de las *Decretales* de Gregorio IX y en la que demuestra su gran conocimiento jurídico-literario; *Silvester Hispanus* -muerto en 1244 -, también ‘boloñés’ - como estudiante y profesor - fue prelado eclesiástico, ejerciente como abogado y autor de una importante literatura cononística¹⁷; y, *Vicentius Hispanus*, estudiante en Bologna hacia el año 1200 y según todo parece indicar discípulo de *Laurentius Hispanus* y de *Silvester Hispanus*, fue profesor en la célebre escuela italiana entre 1210 y 1215 y a cuya obra ya he hecho referencia al tratar de los ‘civilistas’.

En el ‘Cuatrocientos’ dominan, y lo será por otros dos siglos, los *Commentaria* sobre las *Decretales (Liber Extra)* de Niccolò dei Tedeschi: jurista, éste, nacido en Catania (Sicilia) pero después diversamente activo como profesor de derecho canónico en la Italia centro-septentrional, en Siena y en Parma, y como delegado del papa Eugenio IV en el célebre Concilio de Basilea, y finalmente, ya abad de Maniace (pueblo en el Etna, próximo a Bronte, en la provincia de Catania), arzobispo de Palermo con dignidad cardenalicia, y por esto, por una contaminación entre las dos dignidades (de abad de Maniace y de arzobispo de Palermo) ha pasado a la historia como *Abbas Panormitanus*.

III. EL MUNDO JURÍDICO ENTRE LA MAGNA GLOSSA DE ACCURSIO (POST 1230) Y LA LECTURA SUPER CODICE DE CINO DE PISTOIA (DEL 1312)

Estamos ahora en buen punto para retomar la pregunta inicial: ¿Qué sucede concretamente en el mundo jurídico desde la mitad del siglo XIII a la mitad del siglo XIV? Afortunadamente contamos con un libro que abre al conocimiento histórico un siglo hasta ahora poco estudiado, olvidado, o a lo más considerado período de transición privado de originalidad, vagamente interesante solo por perfiles jurídicos de modesto nivel. Me refiero a los decenios transcurridos entre la *Magna Glossa* de Accursio (*post* 1230) y la *Lectura super Codice* de Cino de Pistoia (del 1312), comúnmente designado como el período de los postglosadores. Ahora, después de los magistrales y atractivos resultados conseguidos por Manlio Bellomo habrá que reescribir los capítulos de los manuales de historia del derecho que tratan de los siglos XIII y XIV, y habrá que reconsiderar los acontecimientos

16 “*Ego Ioannes hispanus Compostellanus natione*” es la indicación que de él mismo hace en el prólogo de su *Summa*, lo que, siempre según los datos de GARCÍA y GARCÍA, A. ratifica en el colofón del código oxoniense de la misma al concluir: “*Explicit summa magistri Ioannis Yspani Compostellani*”. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p 67.

17 Según todo parece indicar fue originario de Braga en donde llegaría a ser arzobispo y acerca de su proyección canonístico-literaria destaca GARCÍA y GARCÍA, A. sus glosas sueltas al Decreto de Graciano, a la Compilación I y III antiguas, a la Compilación de Alano Anglico y a la decretal “*Pastoralis officii*” de Inocencio III al obispo de Ely (Inglaterra) de 1204. Vid., GARCÍA y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), p. 61.

de aquella época que, por tradición, se hace comenzar con Cino de Pistoia y se conoce como la época de los comentaristas.

En los años sesenta del siglo pasado Manlio Bellomo descubre dos fundamentales códices manuscritos, jamás estudiados, custodiados en la Biblioteca Apostolica Vaticana¹⁸, y desde aquel momento comienza su largo viaje científico, que aportará a la historiografía jurídica contributos originales y decisivos. Al estudio de aquellos primeros códices Bellomo añade otros códices, vagamente conocidos, de menor consistencia¹⁹, y un corpulento códice romano de la Biblioteca Nazionale, descubierto, señalado y descrito a comienzos del 2000 por Piergiorgio Peruzzi y Livia Martinoli²⁰.

Las investigaciones llevan al centro de la escena las *quaestiones in iure civili e in iure canonico disputatae*, y sobre todo consienten comprender que los textos de aquellas *quaestiones* son esenciales para delinear el verdadero perfil de un siglo que ha sido estremadamente creativo por la jurisprudencia europea. Cierto, se explica de modo analítico por cuales razones los textos estructurados al modo de *quaestiones* son tan decisivos como para dar el sentido de lo que fue la jurisprudencia de un siglo hasta ahora infravalorado. A mi me parece que, aunque en rápida síntesis, se deben de considerar definitivas las adquisiciones de conocimiento y los resultados conseguidos por Manlio Bellomo sobre el tema de las *quaestiones*. Y hablo con convicción, porque hasta, más o menos, la mitad del Novecientos eran pocos, inciertos y confusos los conocimientos sobre el tema.

El primer ensayo innovador ve la luz en 1974, con una presentación a toda luz que abre nuevos panoramas historiográficos²¹. Después de muchos trabajos específicos²² hay

18 Son los códices: Arch. S. Pietro A.29 y Chigi, E.VIII.245. Descubiertos en 1967, de ellos Manlio Bellomo ha dado noticia, con una parcial descripción, en 1969: ‘Due libri magni quaestionum disputatarum e le quaestiones di Riccardo da Saliceto’, en *Studi Senesi*, ser. III, 18.2 (1969) 256-291.

19 Son los códices: Córdoba, Biblioteca de la Catedral, 108; Paris, Bibl. Nat., lat 4489; Leipzig, Universitätsbibl., 992.

20 Es el códice Vittorio Emanuele 1511. Individualizado en origen como *liber magnus quaestionum disputatarum* unitario, fue descrito por MARTINOLI SANTINI, L. y PERUZZI, P., “Catalogo delle opere giuridiche contenute nel ms. Vittorio Emanuele 1511 della Biblioteca Nazionale Centrale di Roma”, en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 7 (1996) pp. 217-305; sucesivamente ha sido analizado por MARTINOLI, L., que ha reenganchado los fragmentos, coligados juntos, de unos cuatro originarios *libri magni*: “Quattro frammenti di *Libri magni quaestionum disputatarum*”, en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 15 (2004) pp. 269-280.

21 ‘*Legere, repetere, disputare*. Introducción a una investigación sobre las *quaestiones* civilistiche’, en BELLOMO, M., *Aspetti dell’insegnamento giuridico nelle Università medievali. Le ‘quaestiones disputatae’*. I. *Saggi* (Reggio Calabria, 1974) pp. 13-81; ahora también en BELLOMO, M., *Medioevo edito e inedito*. I. *Scholae, universitates, studia* (Roma 1997) pp. 51-97.

22 Para esto bastará un reenvío a la Bibliografía del Autor incluida en la ‘Premessa’ en *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, I (Roma, 2004) IX-XXI.

que recordar otro central contributo: es la relación que tuvo lugar en Munich en 1995²³. Sigue, entre otros ensayos, sobre todo el corpulento libro del 2000, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali* (secoli XIII-XIV)²⁴, y el poderoso recentísimo libro sobre las *Quaestiones in iure civili disputatae*²⁵, dotado de una notable introducción.

Se sabe que el término *quaestio* comprende y expresa variados significados. El problema consiste en individualizar estos variados significados. Dejo aparte el significado que probablemente es el más conocido: *quaestio* como proceso inquisitorial y *quaestio* como tortura, considerada el medio principal de prueba procesal.

Sigo en cambio para el resto los recorridos ya indicados por Manlio Bellomo, y para hacer que el cuadro aparezca claro comienzo con traer a la memoria una clarísima distinción de Jacques de Revigny: hay, por una parte, *quaestiones in littera*, quiere decir presentes en la *littera* del *Corpus Iuris Civilis*, y hay por otra parte *quaestiones* que no son *in littera*²⁶. Las *quaestiones in littera* pueden ser utilizadas sea *in schola* para ser ilustradas, sea en el curso de un proceso para argumentar contra el adversario. Si son ilustradas en la escuela, éstas pueden ser llamadas *quaestiones magistrales*, y así son calificadas en las fuentes.

También hay que añadir que las *quaestiones magistrales*, por su cuenta, comprenden sea *quaestiones* que son *in littera*, sea otras cuestiones y cuestioncillas que emergen de la praxis fluida, antes de un contencioso procesal o en el curso del mismo: y éstas últimas las encontramos reunidas *in lectura*, o también, en algunos casos, enteramente recitadas durante una lección y a veces llevadas enteramente en el cuerpo de una *lectura*, como sucede frecuentemente en el caso de Alberico da Rosciate²⁷.

Con esto he dado los elementos principales para ilustrar el significado de dos expresiones corrientes en las fuentes, *quaestiones in littera* y *quaestiones magistrales*, comprendiendo éstas últimas, alternativamente, *quaestiones in littera* y *quaestiones* que no son *in littera*.

23 “Factum proponitur certum, sed dubium est de iure”, en *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*, BELLOMO M., cur. (Oldenburg Verlag, München 1997)1-28.

24 BELLOMO M., *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)* (Roma, 2000).

25 BELLOMO M., *Quaestiones in iure civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento. Contributi codicologici di Livia Martinoli, in Appendice* (Fonti per la Storia dell'Italia Medievale, Antiquitates 31, Istituto Storico Italiano per il Medioevo; Roma, 2008) XXXVII+889 pp.

26 Jacques de Revigny, *Lectura* en D.4.8.17.5-6: “Set pone, ille casus non est in littera set queritur ultra casum huius ...”.

27 Es talmente copiosa la utilización que hace Alberico que sería aquí imposible proveer con ejemplos exhaustivos.

Me refiero ahora, separadamente, primero a las *quaestiones in littera*, y después a las *quaestiones* que no son *in littera*.

Por lo que respecta a las *quaestiones in littera legis* éstas son al menos de dos tipos principales: *quaestiones* referentes a temáticas complejas sobre las cuales los juristas romanos tenían opiniones diferentes como diferentes pueden ser las interpretaciones de los nuevos tiempos, o también *quaestiones* más concretas, designadas ya en el *corpus* justiniano como *quaestiones ex facto emergentes*. Las primeras pertenecen al nivel de las grandes temáticas teóricas, y podrían ser designadas como *quaestiones iuris*, si esta expresión no tuviese otro significado técnico, como como dentro de poco mostraré. Por esto contentémonos de llamarlas *quaestiones* teóricas.

Hay que decir que todas, si son *in littera*, pertenecen al campo de lo que es absolutamente cierto: cierto porque consignado a la eternidad de los textos sagrados de la compilación justiniana, que, constituyen el ‘libro de la ley’, como para los teólogos son “libro de la ley” las Sagradas Escrituras²⁸. Por esto sobre *quaestiones* que son *in littera* no es admisible una *disputatio* “lo que es - puede también no ser”²⁹. Aquí sin embargo la duda no sería admisible porque estamos en presencia de una *quaestio* que está en la letra del ‘libro de la ley’.

Para hacer inatacable la solución de una *quaestio* que es *in littera* ésta viene indicada con un nombre técnicamente específico: ésta es un *casus legis*. Y el *casus legis* no puede dar lugar a debate, sino en el sentido de deber aclarar lo mejor posible el sentido: como precisó Cino da Pistoia cuando, en el acto de su examen de láurea, contra la invitación de la comisión refutó debatir sobre una *quaestio* que estaba *in littera*: “quia est casus legis”, dijo, oponiéndose a los examinadores³⁰.

Es diversa la situación si pasamos a considerar las *quaestiones ex facto emergentes* que no están en *littera legis*. Éstas pertenecen al campo de lo probable, donde “esto que es puede también no ser”, y por esto sobre éstas, y solo sobre éstas, es ausplicable y es incluso necesario implantar una disputa. Vale decir, éstas son *quaestiones disputabiles*,

28 Vd. sobre todo (pero no solo) BELLOMO M, “Der Text erklärt den Text. Über die Anfänge der mittelalterlichen Jurisprudenz”, en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 4 (1993) pp. 51-63; ahora también, en versión italiana, en BELLOMO M, *Medio evo edito e inedito*. II. *Scienza del diritto e società medievale* (Roma, 1997) p.23 ss.

29 Alberto Magno: “In probabilibus si affirmatio est probabilis, etiam negatio opposita probabilis est, quia potest esse et potest etiam non esse”. El fragmento es citado por GARIN E, “La dialettica dal secolo XII ai principi dell’età moderna”, ahora en GARIN, *L’età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo* (Napoli, 1969) p. 57.

30 El episodio es recordado por el mismo Cino da Pistoia, *Lectura in C.3.33.17, de usu fructu*. I. *ex libris*, nr. 2 (Frankoforti ad Moenum 1578; rist. anast. Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1988) fol. 174rb-va; Lambertino dei Ramponi, maestro di Cino, lo habría apreciado: “... optime respondit, quia non est questio ex quo est casus legis”, vid. BELLOMO, M., “Legere, repetere, disputare”, en *Medioevo edito e inedito. I. Scholae, Universitates, Studia* (Roma, 1997) nt. 63.

como dicen las fuentes, y en grandísimo número son efectivamente disputadas, y han sobrevivido a millares, por entero o solamente resumidas.

Si la *quaestio ex facto emergens* viene efectivamente disputada, ésta debe de estructurarse de modo que sea evidente que nos encontramos en el campo de lo ‘probable’. Antes de nada hay un tema, planteado en modo sintético; después se ilustran las razones que están a favor de una probable solución; siguen las argumentaciones que están en contra; y al fin toca a alguno decidir, escogiendo entre una y otra solución, o proponiendo una autónoma. ¿Quién participa en el debate? ¿Quién lo dirige? ¿Quién decide al fin?

Si la disputa sucede durante un proceso, los protagonistas del debate son los abogados adversarios, delante de un juez que guía y dirige, y al fin es el juez quien da la sentencia. Si la disputa acontece en ámbito didáctico son los estudiantes los protagonistas que se confrontan, y la elección entre tantos estudiantes se realiza según las normas de los estatutos universitarios³¹. Por lo que respecta al desarrollo del debate y a la decisión final es necesario distinguir. Si la disputa es “in scholis”, entre los estudiantes de una misma escuela, el tema es propuesto por el profesor de la escuela, que dirige y al final decide después de haber escuchado las argumentaciones contrapuestas de sus estudiantes, divididos en dos formaciones adversas: de una parte “los que en el aula están de la parte de San Domenico”, como testimonia la redacción de una *quaestio* disputada por Francesco d’Accursio³². Aquí tenemos “quaestiones in schola disputatae”.

Si la disputa acontece publicamente, el tema es elegido por uno de los profesores del *Studium*, obligado a la disputa según las normas de los estatutos universitarios, y es comunicado por el bedel general a los estudiantes de todas las escuelas. Todos los que tienen interés se reúnen en el lugar oportuno, normalmente una iglesia, y solo a algunos de éstos les es concedido proponer argumentaciones *pro* o *contra* una probable solución. Para las disputas públicas dirigen la asamblea, en Bologna, los rectores de las dos *universitates* estudiantiles. ¿Por qué los rectores y no el profesor? Porque las reuniones son con frecuencia turbulentas, en éstas vuelan palabras inoportunas, provocadoras, e insultos infamantes, y es necesario que haya una mano firme para evitar que se llegue a los puños: como recita un texto coetáneo sucede que se disputa “stomacho, et non arte”, con la pasión y no con la razón. Por esto los estatutos prohíben a los estudiantes llevar armas a la asamblea, mientras conceden justamente a los rectores estar armados adecuadamente³³. ¡Se puede uno hacer una idea! Al final decide el profesor que ha propuesto el tema, que hasta aquel momento no había tomado la palabra.

31 Sobre el punto MONTANOS FERRÍN, E., ‘Las *quaestiones disputatae* en los statutos universitarios medievales’, in *Die Kunst der Disputation*, cit., pp.157-204.

32 Francesco d’Accursio, *quaestio* “Duo promiserunt cuidam civitati...”: cit. por BELLOMO, M., *I fatti e il diritto*, cit., pp. 352-353.

33 Documentación en MONTANOS FERRÍN, E., ‘Las *quaestiones disputatae* en los statutos universitarios medievales’, cit.

Si la *quaestio* es *publice disputata* se eligen días de la semana considerados adaptos: si son el miércoles, tenemos *quaestiones mercuriales*, si son el viernes *quaestiones veneriales*, si son el sábado *quaestiones sabatinae*, si son el domingo *quaestiones dromenicales*. En ocasiones particulares se disputa solemnemente en público el día de Pascua o de Navidad. Como se entrevée, se trataba casi de una representación teatral con turbulenta participación de actores y de público³⁴.

Volvamos al punto central, a las *quaestiones ex facto emergentes* que son disputables porque no están comprendidas en la *littera* del ‘libro de la ley’. Éstas no se confunden con las *quaestiones de facto* y tampoco con las *quaestiones facti*, a pesar de la indudable asonancia causada por la presencia repetida del término *factum*. Como ha demostrado Bellomo, las fuentes que hablan de *quaestiones de facto* se refieren a *quaestiones* fueron debatidas en un proceso concluído o, excepcionalmente, todavía en curso: por ejemplo, si un jurista escribe “vidi Florentie quaestionem de facto”, con tal expresión se refiere a un proceso que tuvo lugar en Florencia, que le es conocido porque él mismo lo ha visto como espectador³⁵.

Como las *quaestiones ex facto emergentes* no se confunden con las *quaestiones de facto* de la misma forma éstas no se confunden con las *quaestiones facti*, y ni siquiera éstas con las *quaestiones de facto*. En breve, son tres, autónomas y distintas, las situaciones que cada una de las expresiones representa. Las *quaestiones facti* refieren la verificación de un hecho, y por principio nada más que la verificación de un hecho. Es decir, se refieren a todas las operaciones probatorias y lógicas necesarias para reconstruir un hecho sucedido, para saber cómo fueron las cosas.

Aquí comenzamos a entrar en el corazón de las problemáticas más incisivas y relevantes para comprender la riqueza del pensamiento jurídico de esta época hasta ahora ignorada, a pesar de haber sido una época tan creativa.

Quaestio facti, entonces. Verificación del hecho. No es una operación simple. Lo aclaraba ya el ignorado autor de la *Summa Trecensis*, en el siglo XII: si Ticio mata a Cayo pensamos en el homicidio. Pero de las pruebas puede emerger que Ticio ha actuado por distracción o por ser incapaz de entender o de querer o por legítima defensa: por tanto, homicidio, pero con todas las variantes que las circunstancias particulares del hecho, los *adminicula facti*, consienten aplicar con el fin de determinar el grado de culpabilidad y las penas conexas³⁶.

Pero, reflexionemos. ¿Por qué si Ticio mata a Cayo pensamos que se trata de un homicidio? ¿Y por qué pensamos en el homicidio culposo o en el homicidio

34 Vd. BELLOMO, M. *I fatti e il diritto*, cit., pp.341-354.

35 BELLOMO, “Factum proponitur certum” cit., pp.12-13.

36 *Summa trecensis*, C.4.19, *de probationibus*, nr. 5: ed. FITING, H. *Summa Codicis des Irnerius* (Berlin, 1894) p. 90. En el mismo sentido, y con otro ejemplo, a proposito de hurto, rapiña u otro delito, vid. BELLOMO, M., “Factum proponitur certum sed debium est de iure”, en p. 18 y nt. 86.

preterintencional? Evidentemente – es la respuesta –, porque conocemos la figura jurídica del *homicidium* con sus variantes, consagrada en el ‘libro de la ley’, en las leyes de Justiniano. Y porque la conocemos, usamos aquella figura jurídica y usándola la colegamos al caso concreto y damos a éste una vestimenta jurídica. Por esto, en rigor, cada *quaestio facti* es y debe ser *quaestio iuris*, sin la que el jurista estaría fuera de lugar, inútil observador, y no protagonista. Cino da Pistoia había comprendido bien la situación, y a él se debe la afirmación neta y clara que “omnis quaestio facti est quaestio iuris”³⁷. En tiempos recientes ha recalcado lo mismo, por caminos propios, Alessandro Giuliani³⁸.

Si conocemos la figura del *homicidium* y la aplicamos al hecho de que Ticio ha matado a Cayo, con esto hemos dado un nombre al hecho, y por esto los juristas de nuestro período usan la expresión “*quaestio nominis*”. Así tenemos una *quaestio nominis* cuando una figura jurídica, un dogma, es adoptado para dar un nombre a un hecho: para calificar jurídicamente un acto humano, diremos en lenguaje moderno. Y lógicamente la expresión *quaestio nominis*, cuando la encontramos usada, es cierto que la operación de calificación ha sido realizada³⁹.

Debo dar un paso adelante, y recordar cuál es la carga innovadora que está ínsita en la metodología jurídica fundada sobre el uso constante de una tan variada tipología de *quaestiones* disputadas privadamente en las escuelas, y públicamente en el *Studium*, y fuera del mundo académico en el proceso y en los *consilia* paraprocesales. Tengo que señalar dos puntos, por lo menos.

El primero. Como Manlio Bellomo pone en evidencia en la Introducción del reciente libro sobre las *Quaestiones in iure civili disputatae*⁴⁰ es evidente que los juristas del tardo medioevo tienen plena conciencia de que su ciencia está íntimamente ligada a la praxis, didáctica y forense, y actúan con plena coherencia con el valor que éstas asignan a la ciencia realizada de la lectura del ‘libro de la ley’. Aquí se coge de lleno el significado social de su trabajo y de su empeño.

En segundo lugar, emerge con la misma clara evidencia que el enlace continuo entre el *factum* y el *ius*, concretado y vivido en el acto de la disputa, concurre, en la realidad de las cosas, a crear un *sistema iuris* en el que conviven, en un estrecho ligamen funcional, el *ius commune* y el *ius proprium*, éste último configurado comúnmente en el resultado de un *factum*. Y éste es el último punto, y al mismo tiempo uno de los puntos centrales de la compleja reconstrucción de Manlio Bellomo: según la cual los juristas hablan de

37 Para la identificación es fundamental un fragmento de Cino da Pistoia, Lectura in D.1.5.15 (ed. cit., fol. 10ra): “... Non est questio facti in qua non potest queri quid iuris in dubio. Ergo omnis questio facti est questio iuris...”, BELLOMO, M. *Legere* cit. pp. 55-56..

38 GIULIANI, A., “L’Ordo iudiciarius medievale tra retorica e logica”, en *Die Kunst der Disputation*, cit. pp.133-145, vid. nota anterior.

39 Sobre la problemática de la *quaestio nominis*, BELLOMO, ‘Factum proponitur certum’, cit., pp. 13-14.

40 Vd. *supra*, nt. 25.

los *statuta* o de las leyes reales, no del mismo modo en que hablan del *ius commune*. Para ellos, para todos ellos, el *statutum* es un *factum* y de hecho no por casualidad llaman *quaestiones statutorum* a las *quaestiones* que toman los lances de los estatutos comunales. La *quaestio statuti* es por tanto una *quaestio facti*: *quaestio* sobre un *factum* que mientras por un lado está ya objetivamente verificado, por el otro lado no es cierta y por ello tampoco codividida por todos la disciplina a la cual viene sometida, la norma jurídica (una costumbre, un *statutum*, una *lex regia*) de por sí no eterna y universal como es toda norma de *ius commune*.