

LA PENETRACION DEL DERECHO ROMANO EN AMERICA*

Alejandro Guzmán Brito

Profesor de Derecho Romano, Universidad Católica de Valparaíso,
Universidad de Chile

RESUMEN

*El origen de la distinción entre derecho común y derecho propio en Gayo. El concepto de derecho común en los juristas romanos. El concepto de derecho común en la Edad Media y su aplicación al derecho romano como ordenamiento imperial. La *exemptio imperii*. La enseñanza y la vigencia del derecho romano. El derecho común en Castilla. Caracteres externos del *Corpus Iuris Civilis*. Las *Partidas* como código de derecho romano común. El derecho común en Indias. Las *Partidas* en Indias. El derecho común, las *Partidas* y la codificación.*

I. En el frontispicio mismo de sus *Instituciones*, Gayo, un jurista romano del S. II DC., describió el orden del derecho universal con las siguientes palabras: "Todos los pueblos que se rigen por leyes y costumbres usan en parte su propio derecho, y en parte un derecho común a todos los hombres. Así, pues, lo que cada pueblo constituye como derecho para sí mismo, es derecho propio de la misma ciudad y se llama derecho civil, como derecho propio de esa ciudad; mas lo que la razón natural constituye entre todos los hombres es observado por igual entre todos y se llama derecho de gentes, como derecho que usan todas las gentes". Se contiene aquí una doble contraposición: por una parte, entre derecho común y derecho propio; por otra, entre derecho de gentes y derecho civil. En seguida aparece una relación entre ambas parejas de conceptos, pues el derecho de gentes figura como común, mientras que el civil como propio, porque el de gentes la razón natural lo ha enseñado a todos, obteniendo así su carácter de común en cuanto a su uso, mientras que el propio es el que cada pueblo se ha constituido para sí, por lo cual es usado únicamente por ese pueblo.

La distinción entre derecho civil y derecho de gentes era romana, en tanto que la dualidad derecho común-derecho propio era griega; la vemos en Aristóteles y en varios autores postaristotélicos; tenía, además, un claro sabor filosófico. Seguramente Gayo la tomó de aquéllos y la conjugó con la dicotomía romana, dando al derecho de gentes el carácter de común y de propio al civil.

Es cierto que la expresión *ius commune* aparece en el vocabulario de los juristas romanos de los siglos II y III, pero con un significado del todo distinto al adoptado por Gayo. En primer lugar, entre aquellos juristas dicha expresión no se contraponía a *ius proprium*, forma de decir ésta que, por los demás, les era desconocida; en seguida, carecía del sentido filosófico que tenía entre los pensado-

* El presente texto reproduce una conferencia pronunciada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, el 27 de septiembre de 1989. Ello explica la ausencia de notas bibliográficas.

res griegos, como orden jurídico universal. Los juristas romanos usaban la locución *ius commune* para denotar el derecho romano de aplicación general a los ciudadanos, en contraposición a cualquier derecho romano de aplicación especial a algún tipo de personas; en varios casos va, en consecuencia, opuesta a la expresión *privilegium*. El ejemplo más típico era el del régimen testamentario y sucesorio de los militares (*ius militare* o *ius militiae*) que, en efecto, por concesiones sucesivas de los emperadores, reconocía principios y reglas distintas a las sancionadas por el derecho civil o por el edicto del pretor, más flexibles, menos estrictas y rígidas. Entonces, cuando los juristas querían contraponer el régimen testamentario y sucesorio ordinario o general de los ciudadanos frente al régimen extraordinario o especial de los militares, hablaban de *ius commune* con referencias al primero y simplemente de *ius militare* o *ius militiae* respecto del segundo, pero no, como ya hemos dicho, de *ius proprium*. Gayo, pues, dio a la expresión *ius commune* un sentido totalmente diferente al aplicarla, siguiendo a los griegos, a un orden jurídico universal proveniente de la razón, que llamó derecho de gentes y que opuso al *ius proprium*, bajo el cual entendió al derecho civil, fuera romano o de otro pueblo.

II. Esta construcción gayana ha tenido una enorme trascendencia en la historia del derecho. Recogido el texto antes leído en las *Instituciones* de Justiniano y en el *Digesto*, pasó a las *Etimologías* de San Isidoro y de ahí al *Decreto* de Graciano; a través de esos cuatro libros, que tanta autoridad obtuvieron en la Edad Media, los conceptos contenidos en el pasaje de nuestro jurista desempeñaron un decisivo papel en la cultura jurídica medieval y moderna.

A través de un proceso que no puedo explicar aquí en sus pormenores, los civilistas medievales llegaron a aplicar la expresión *ius commune* al derecho romano mismo, en contra, aparentemente al menos, del texto de Gayo, que reservaba al derecho romano, por ser civil de Roma, la calificación de propio, y en ningún caso de común, que era el de gentes. Ya en el siglo XIII, en la práctica, y desde el siglo siguiente, en la doctrina, concretamente a partir de Bartolo de Sassoferrato, el derecho romano fue, en efecto, considerado como común y como propios los estatutos de las ciudades italianas. Al extenderse por Europa la ciencia bartolista, se aplicó esta consideración de propios a los derechos locales de cualquier país; así, por ejemplo, en Francia a las *coutumes*.

Detrás de esta idea se encontraba la de imperio romano universal, mantenida celosamente por los glosadores y los comentaristas. El derecho del *Corpus Iuris Civilis* era el de aquel imperio, que todavía subsistía en lo que mucho después se llamó Sacro Imperio Romano-germánico, y, en consecuencia, tenía carácter universal, igual que el imperio mismo. Ahora bien, el texto de Gayo que hemos citado al principiar no establecía una identificación perfecta y excluyente entre derecho común y derecho de gentes, sino una relación de género a especie: el de gentes era ciertamente común, pero no todo derecho común era de gentes, es decir, podía haber otro igualmente común que no fuera el mencionado, si cumplía con el requisito de ser usado por todos los hombres; como el derecho romano, por ser del imperio universal, era universal él mismo, entonces era también común, igual que el de gentes; derechos propios, en cambio, eran los de cada pueblo integrado en el imperio. Esta llegó a ser la visión de los juristas medievales, a partir del siglo XIV.

Distinta fue, sin embargo, la de los juristas vinculados a las cortes reales. Ya desde el siglo XII las ideas de imperio universal y del emperador como señor del

mundo comenzaron a ser rechazadas por las grandes monarquías europeas, en especial por Francia y por Castilla. Se abrió entonces paso otra idea opuesta: la *exemptio imperii*, es decir, el no reconocimiento por parte de estos monarcas de la dominación del emperador sobre sus respectivos reinos; se dijo entonces que éstos estaban exentos del imperio romano, para indicar que no pertenecían a él ni reconocían al emperador como su superior temporal.

Esta noción llevaba aparejada una consecuencia grave para el derecho romano: si él era el derecho del imperio y si los reinos exentos no pertenecían a éste, entonces el derecho romano no tenía vigencia en tales reinos; reconocer que sí la tenía, implicaba aceptar una subordinación al imperio. Por lo tanto, el Derecho Romano podía ser común, como habían dicho los juristas, pero común dentro del imperio, no fuera de él.

III. El origen político de toda esta operación que hemos examinado determinó, empero, que los juristas nacionales aprovecharan el concepto de derecho común en el interior mismo de las monarquías declaradas exentas del imperio. El proceso parece vinculado con la idea del rey emperador en su reino y dotado en éste de tanto poder como el emperador en su imperio. Si el emperador podía generar derecho común en el imperio, también, pues, el rey podía hacerlo en su reino. En consecuencia, el derecho real podía ser común del reino y obligatorio para todos los súbditos. Esta nueva concepción aparece claramente en Francia y en Castilla y se encuentra ligada con el fortalecimiento del poder real. Son numerosos los textos de autores que declaran que el derecho común de Francia o de España no es el romano, sino el regio.

Sin embargo, esta postura de carácter político, que conducía a negar vigencia al Derecho Romano en los reinos exentos, contradecía claramente la realidad de la posición que desde el siglo XII había alcanzado el *Corpus Iuris Civilis*, como portador de un derecho altamente elaborado y que había sido objeto de una ciencia desarrollada en la universidad, como era la del glosador Irnerio y sus sucesores. El derecho romano, entendiendo por tal al *Corpus Iuris Civilis* y a la interpretación anexa de los glosadores, era un derecho científico que no podía ser ignorado en nombre de un nacionalismo político, como el que escondía la *exemptio imperii*. La solución que se dio en general a tal tensión fue la de permitir el estudio del derecho romano en las universidades nacionales que sucesivamente aparecieron a imitación de la de Bolonia, como queriendo decir: una cosa es el problema de la vigencia del derecho romano en el reino, que debe ser negada, por las razones que hemos dicho; y otra cosa distinta es que en las universidades se estudie el derecho romano como ciencia, como "dichos de sabios", para emplear la expresión peculiar de las *Partidas*. La ciencia no tiene fronteras. Lo extraño del asunto fue que, paralelamente, no se estudió en esos mismo lugares el derecho regio o, en general, el derecho del país, que se suponía ser el único vigente. Esto se debió a la naturaleza exclusivamente científica que tenían las universidades medievales; en materia jurídica, la ciencia estaba representada por el derecho romano, mientras que la práctica por los derechos del país; en consecuencia, éstos no tenían cabida en aquélla. La situación persistió hasta el siglo XVIII. De este modo, pues, quedó en la Edad Media conciliado el dogma político de la *exemptio imperii* con la presencia efectiva del derecho romano en los países exentos.

En Castilla, no obstante, se intentó una solución además. Para sintetizarla en una breve fórmula, se quiso nacionalizar el derecho romano a través de su fija-

ción en un código real y convertir al derecho común del imperio en derecho común de Castilla, pero no directamente, sino por medio de un cuerpo legal emitido por el rey. Insisto en la expresión "no directamente", porque no es que se haya tratado de declarar por ley real que el *Corpus Iuris Civilis* fuera derecho vigente, no en cuanto derecho del imperio, sino en virtud de dicha declaración, como se hizo en Alemania a fines del siglo XV, sino de transportar, por así decir, la sustancia misma del derecho romano a un código propio. En resumen, esta fue la operación que dio lugar a la redacción de las 7 *Partidas*.

No vamos a entrar aquí en los diversos problemas suscitados por este célebre cuerpo en cuanto a su elaboración, y por lo que respecta a sus conexiones con el *Espéculo* y con el *Fuero Real*. Nos interesa como cuerpo ya formado.

Para entender adecuadamente la innovación que implicó este código, necesario es examinar el carácter de sus fuentes jurídicas. Advierto que me ocupó aquí nada más que del contenido jurídico de las *Partidas*, pues bien sabido es que éstas son una verdadera enciclopedia de variados saberes, de los que no trataremos en esta ocasión.

IV. El *Código* y el *Digesto* de Justiniano obedecían al tipo de fijaciones que podemos denominar genéricamente compilaciones. El *Código*, en efecto, era una recopilación de constituciones imperiales desde la época de Adriano (S. II) hasta la del propio Justiniano (S. VI), en que cada texto recogido, en principio, conservaba su redacción original, sin perjuicio de las interpolaciones aplicadas por los compiladores y de los cercenamientos y de las fusiones de trozos, para formar de una varias leyes o de varias, una; no consistía, pues, en una redacción corrida, sino en una ordenación de textos preexistentes, que mantuvieron su autonomía literaria. Esta ordenación seguía el criterio de las materias, que determina su división en libros y en títulos; y, en general, a su vez, la ordenación de materias era la del antiguo edicto del pretor; el otro criterio era cronológico, según el cual, dentro de cada título, las diferentes constituciones quedaban agrupadas desde la más antigua hasta la más moderna. También el *Digesto* era una complicación, esta vez de pasajes selectos de obras de los juristas romanos, generalmente de los siglos II y III, ordenados por materias en libros y en títulos, los cuales también se adaptaban al orden del edicto; dentro de cada título los fragmentos selectos se agrupaban según un complejo sistema que no es el caso detallar aquí; asimismo cada pasaje elegido mantenía su autonomía, aun cuando también fueron objeto de intervenciones literarias. Las *Novelas* de Justiniano no eran ni siquiera una recopilación sino una mera colección de constituciones de Justiniano, que la Edad Media conoció, por lo demás, a través de mediocres traducciones al latín, pues en su mayoría habían sido redactadas en lengua griega. Tan sólo las *Instituciones* de Justiniano era un texto unitario y de redacción continua, porque dicha obra fue calcada sobre la homónima de Gayo, que era una obra autónoma, un manual de estudios; en compensación, las *Instituciones* ofrecían un panorama general y elemental del derecho con notables lagunas, en contraste con la riqueza y variedad del material presentado en el *Digesto* y en el *Código*.

Las dificultades para el conocimiento del derecho contenido en los libros justinianos, como se comprenderá, resultaban enormes. No sólo porque cada uno de aquéllos, dicho en general, trataba de los mismos temas, aunque desde distintos puntos de vista, sino porque los materiales compilados provenían de diferentes autores y épocas; pese a la labor de coordinación que intentaron las sucesivas comisiones formadas por Justiniano para la composición de sus libros, subsistie-

ron las contradicciones, los vacíos, las superposiciones, como era natural que se produjeran en una obra que consistía en una acumulación histórica y que no era el producto de un solo acto intelectual.

Pero más importante incluso que lo anterior fue la manera en que el derecho apareció presentado por lo ordinario en el *Digesto* y en el *Código*. El *Digesto*, como ya dijimos, era una antología de obras de juristas; ahora bien, normalmente los juristas romanos no exponían el derecho reduciéndolo a reglas generales y abstractas, sino en torno a situaciones concretas o casos reales o imaginarios, a través de cuya variedad examinaban los distintos aspectos de una cuestión; tan sólo en ámbitos acotados formulaban reglas que, sin embargo, no tenían la pretensión de ser absolutas. Por su lado, el *Código* de Justiniano compilaba en buena parte rescriptos imperiales, que eran respuestas del emperador a casos concretos sometidos a su dictamen; tan sólo las constituciones de la época postclásica aparecían como portadoras de una legislación general, pero, a su vez, siempre referidas a puntos que el emperador quería reformar o regular.

Los glosadores, a partir del S. XII, prosiguieron, por así decir, la labor de coordinación del derecho que los justinianeos habían intentado al formar los distintos libros del *Corpus Iuris* y lo hicieron por medio de la interpretación y aclaración textual y exegética; pero su empresa quedó resentida, de todos modos, por el método empleado: el de las glosas, que eran breves explicaciones a cada palabra del texto glosado, lo cual atomizaba aún más la presentación del derecho. Únicamente en las "sumas" los glosadores superaron en parte este método, pues allí en vez de analizar sintetizaban; pero tales "sumas" las redactaban, o bien tomando como base las *Instituciones*, y entonces la exposición, aunque sintética, seguía siendo elemental; o bien tomando como base al *Código*, y entonces era ley por ley y no unitaria en conjunto. Los glosadores no produjeron jamás un texto unitario, completo y profundo de todo el derecho romano, en que se lo sintetizara del modo indicado.

V. Lo sorprendente fue que en el siglo XIII, no en el norte de Italia, donde estaba el centro de los estudios jurídicos, sino en Castilla, haya sido gestada una obra que consistía en una nueva redacción del inmenso derecho del *Corpus Iuris* y de sus glosas, sistemáticamente ordenado, articuladamente dividido y presentado con un cierto nivel de generalización. Se trata de las *7 Partidas*. El comprendía al derecho eclesiástico, al público, el procesal, al penal y, desde luego, al privado íntegramente. Este último aspecto nos interesa en manera especial. Respecto de él, las *7 Partidas* constituyeron lo que en el S. XIX Bentham denominó una codificación, con otra técnica, con otros postulados, con otra mentalidad, por cierto, pero fue el único caso en la Edad Media y en la edad moderna hasta el S. XVIII. En aquellas épocas surgieron, por supuesto, muchas fijaciones jurídicas; incluso antes de las *7 Partidas* está lo que parece haber sido en alguna medida el modelo de todo el movimiento legislativo de la Baja Edad Media, el *Liber Augustalis* del emperador Federico II de Alemania, para su reino de Sicilia, en 1231. Pero aun cuando este código no era una compilación, sino un texto nuevamente redactado, siempre regulaba puntos o temas específicos de toda índole y en todos los campos jurídicos, y nunca una íntegra rama del derecho; al revés, suponía la vigencia del derecho romano. Si, por ejemplo, uno quiere saber qué es el usufructo, cómo se constituye, cuáles son los derechos del usufructuario y del nudo propietario, cómo se extingue el usufructo, todo eso se encuentra perfectamente

regulado en las *Partidas*; nada de ello, en cambio, se encontrará en ningún código hasta el siglo XVIII, porque cualquiera que se considere siempre presupone la vigencia o la presencia del derecho romano, en donde se hallará la fuente de cada figura, institución, concepto o régimen, sin perjuicio de la precisa reglamentación que sobre tal o cual punto establece el código de que se trata. Por ello, las *7 Partidas* fue un caso de fijación completa del derecho romano, pero como digo, además, el único caso.

Para nuestro actual gusto, proveniente del estilo de presentar lo jurídico en los códigos modernos, que fueron un producto del racionalismo, evidentemente el estilo de las *Partidas* es muy recargado, repetitivo, doctrinario y concreto; pero juzgado ese código a la luz de sus fuentes, o sea, del *Corpus Iuris* y las glosas, con las características que antes hemos anotado, aparece claro que las *Partidas* significaron un esfuerzo de abstracción y generalización del inmenso y difuso derecho del *Corpus*, para encerrar en relativamente breves fórmulas la esencia misma de cada concepto. Si nosotros, a su vez, depuramos el lenguaje de las *Partidas*, le extraemos la hojarasca de preámbulos y consideraciones y razones y la enumeración de ejemplos, obtendremos la norma general y abstracta; cabalmente eso fue lo que Andrés Bello hizo en muchos casos para la redacción de su código civil.

Desde el siglo XIII y, más concretamente, desde 1348, fecha en que el *Ordenamiento de Alcalá* sancionó las *Partidas* como cuerpo legal, Castilla, pues, contó, con un completo código de derecho privado romano.

La existencia de este código nacional y real de derecho romano impidió la penetración directa de ese derecho en Castilla; era innecesario, porque, de hecho, ya había penetrado a través de las *Partidas* mismas. Pero ello tan sólo fue posible hasta el siglo XV, cuando comenzó a expandirse la nueva ciencia de los comentaristas y bartolistas, superadora de la de los glosadores medievales. Los monarcas trataron de limitarla a través de leyes de citas, como la de Juan II en 1427 y de los Reyes Católicos en 1499, que regulaban la invocación de juristas en los pleitos. Pero nada de eso logró impedir la introducción de esa ciencia en la literatura, como tenía que resultar natural, debido a la educación puramente romanística que los juristas recibían en las universidades; esa educación era proporcionada ahora de acuerdo con la interpretación de los comentaristas al *Corpus Iuris* y en el momento de escribir sus obras los juristas, naturalmente acudían a los mismos para elaborarlas. En el S. XVI Gregorio López editó las *7 Partidas* acompañada de una glosa, que era trasunto del derecho romano común a la manera bartolista o italiana, como se decía.

Durante toda la época moderna la historia del derecho castellano no difirió en este aspecto de la historia de los demás países; el derecho propio, por más que los juristas lo consideraran común del reino respectivo, era severamente interpretado a la luz del derecho romano, del derecho común del imperio y adaptado a él. En el S. XVIII, un crítico de esta situación, Juan Francisco de Castro, entre tantos otros, por lo demás, se quejaba de que resultara inútil que las *Partidas* regularan una institución de tal modo, porque los intérpretes, pasando por sobre su texto, decían una cosa muy distinta, siguiendo lo que aparecía en el *Digesto*.

El origen preciso de tal situación ya lo hemos indicado: estuvo en aquella autorización medieval de estudiar el derecho romano en las universidades y de relegar a la práctica el aprendizaje del derecho real, resultando, así, natural que los juristas usaran al derecho romano como marco para todas sus construcciones.

VI. Como es bien sabido, al descubrirse y conquistarse América estos territorios quedaron incorporados en la corona de Castilla; con ello, el derecho de ese reino fue extendido también a los nuevos territorios. En 1505 la Ley I de Toro había fijado el orden de prelación de fuentes castellanas, que, en primer lugar, incluía a los fueros municipales, en seguida a las pragmáticas y a los ordenamientos reales, y finalmente a las *Partidas*; en caso de deficiencia de ley debía recurrirse al monarca. Este orden fue repetido por la *Nueva Recopilación* de 1567 y, ya en las postrimerías del antiguo régimen, por la *Novísima* de 1805. La *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, por su parte, mandó observar el derecho castellano como supletorio de la legislación indiana, o sea, de aquel derecho especialmente emitido para los reinos y provincias de Indias. Ya en la Ley I de Toro las *Partidas* ocupaban el último lugar en el orden de prelación; en el sistema de la *Recopilación de Indias* seguían ocupando el último lugar, sólo que más abajo, porque ahí, antes que el derecho castellano, estaba el indiano, como acabamos de decir. Este último lugar proporciona, sin embargo, una visión distorsionada de la realidad por lo que al derecho privado respecta. En efecto, tanto la recopilación castellana como la de Indias se referían escasamente al derecho privado; contenían ellas una regulación publicística, inspirada en criterios de protección al débil, defensa del interés estatal y eclesiástico y salvaguardia del bien común; el derecho privado a lo más era un presupuesto, pero no la materia de su reglamentación. En tales circunstancias, aquel derecho encontraba su fuente ordinaria completa en las *Partidas* mismas.

Los juristas indianos, tal como se ve, por ejemplo, en León Pinelo, mantuvieron el esquema teórico de que el derecho castellano era común de Indias y el indiano su derecho propio, aplicando en América los conceptos involucrados, tales cuales habían quedado fijados a fines de la Edad Media. Respecto del derecho romano, aceptaron también que no regía en Indias, por las mismas razones que en Castilla. Por otro lado, al crearse las universidades en los reinos americanos de la corona española, se siguió el mismo principio castellano y europeo en general, de fundar la enseñanza jurídica en sólo el derecho romano, amén del canónico. De este modo, todo estuvo dado para que en Indias se repitiese el mismo fenómeno que en Castilla. Sin embargo, no fue así.

En un primer momento, el carácter elemental de las relaciones jurídicas y la economía natural que entonces rigió en los nuevos territorios hacían impensable la utilización del derecho científico del *Corpus Iuris* y de la ciencia de la glosa y de los comentarios. Probablemente esto ocurrió incluso respecto del derecho real. A medida que las distintas sociedades indianas, cada cual en su medio particular, fueron desarrollándose y adquiriendo una mayor estabilidad, de modo de dar lugar a una diversificación y complicación del tráfico jurídico, entonces el derecho que se presentó de inmediato como apto para regir ese tipo de situaciones fue el de las *Partidas*, que presentaba la ventaja insuperable por el derecho romano, de aparecer fijado y compendiado del modo que antes vimos. De guisa que ese código entró rápidamente en las costumbres y se transformó en la fuente ordinaria del derecho privado. Así, pues, el último lugar que las *Partidas* ocupaban en el orden de prelación legal escondió la realidad de ser la primera fuente, por lo que a ese género de derecho respecta, y, más que en Castilla, su patria de origen, en América fue que ese libro vino a cumplir la función de derecho común. Debe tenerse presente que en estas tierras no se desarrolló, como había ocurrido en Europa, ningún sistema consuetudinario que viniera a ocupar el lugar que tenían los *fueros* en España, las *coutumes* en Francia o los estatutos en Italia. Como las *Partidas*, por

otro lado, eran un código de derecho romano, según vimos en su momento, esta profunda penetración de ese cuerpo en la vida práctica de Indias aseguró vigorosamente la romanización de la vida jurídica.

El derecho romano puro, por así decirlo, esto es, el del *Corpus Iuris* y de la ciencia de sus intérpretes, quedó encerrado en los ámbitos profesoraes y no tuvo incidencia práctica en el foro y en la vida negocial. Se produjo, entonces, lo que Koschaker denominó un "derecho de profesores", o sea, un derecho de elevado tono teórico que se manifiesta en la literatura y en la cátedra. En este sentido, los juristas indianos educados en las universidades no se diferenciaban mayormente de cualquier jurista europeo; así se observa, por ejemplo, al examinar sus bibliotecas, con la excepción que luego diré; pero el cultivo de esa ciencia no pasó los límites indicados y en el orden de la vigencia real del derecho las *Partidas* se impusieron soberanamente.

VII. El derecho común europeo había sido un derecho de juristas; se entiende por tal aquel derecho que es creación del estamento de juristas, a partir del cual recibe aplicación en los tribunales y en la vida negocial; ese mismo derecho fue el estudiado y aprendido en las universidades indianas, pero, por las razones indicadas, cambió su naturaleza y se transformó en un derecho de profesores. Ello quizá ayude a explicar por qué en las universidades indianas no penetró aquel derecho romano de profesores que desde el S. XVI se había ido formando en las universidades europeas: me refiero el *mos gallicus*, o sea, a la reinterpretación humanística del derecho romano, la cual, unida a otros factores, dio lugar en el S. XVII a un nuevo derecho de profesores, el yusnaturalismo racionalista, que, a su vez, era otra manera de tratar e interpretar el derecho romano.

En efecto, si uno examina las bibliotecas de los juristas indianos, las obras del humanismo y del racionalismo están escasa o nulamente representadas. Ciertamente, por lo que al yusnaturalismo respecta, ello también se explica por la desconfianza con que sus autores fueron mirados por las autoridades, ya que esa ciencia provenía especialmente de los países protestantes y es posible que tal haya sido el factor preponderante; pero lo mismo no vale para el humanismo. A mi modo de ver, en Indias la resistencia al humanismo y al yusnaturalismo pudo ser más eficaz en la medida en que ahí, en la práctica, a través de las *Partidas* y en la enseñanza universitaria de la ciencia bartolista, en el fondo el derecho común había calado muy hondamente en la mentalidad de los abogados y jueces y de los profesores.

Así, pues, desde que la sociedad indiana quedó suficientemente conformada como para necesitar un derecho desarrollado por el que regirse, lo encontró en un código de derecho romano común, lo cual, unido a la enseñanza universitaria del derecho común de juristas, aseguró la unidad jurídica en dos sentidos: primeramente, en el orden territorial de todas las Indias; en seguida, en el orden del sistema, precisamente del derecho romano en una versión uniforme. Con ello se evitó la dislocación que el apareamiento del humanismo jurídico y del yusnaturalismo produjo durante dos siglos en Europa. Puede así decirse que el derecho romano común fue desde siempre el derecho privado propio de Indias.

Esta unidad territorial y sustancial del derecho de Indias se vio amenazada con la codificación de nuevo cuño, aquella inspirada en el yusracionalismo, cuyo modelo más prestigioso fue el código de Napoleón. Dicho código, como se sabe, fue de hecho introducido en varios países, tal y como los libertadores, cuales Bolívar y O'Higgins, habrían querido hacerlo en sus respectivas naciones. Pero en definitiva el modelo que terminó por imponerse fue el de la codificación del dere-

cho tradicional, lo que venía a significar una modernización del antiguo derecho de acuerdo con los cánones técnicos de la codificación. La obra máxima en este sentido fue el código de Andrés Bello, que pudo competir con éxito frente al de Napoleón, como quedó demostrado a través de su adopción, desde luego en Chile, para el cual fue redactado, pero también en Colombia, Ecuador, por un tiempo en Venezuela, en El Salvador, en Honduras y en Nicaragua; y a través de su influencia más o menos preponderante en todos los códigos originales de los demás países hispanoamericanos. La explicación para la enorme difusión que recibió el código de Bello en América se encuentra en que ese cuerpo recogió fundamentalmente el derecho tradicional, de manera que los usuarios del derecho no vieron en él la imposición de un código extraño o extranjero, sino una nueva versión de su derecho propio. Con ello, de una manera distinta, quedó, en general, asegurada la unidad jurídica de los antiguos reinos indios ahora convertidos en repúblicas independientes.

La raíz lejana de este fenómeno debemos verla en el proceso explicado al principio, es decir, en la formación durante el S. XIII de un código de derecho romano, único en su género, que al cabo de los siglos vino a echar sus raíces en el nuevo mundo, transformándose ahí en el verdadero derecho propio, de modo que, cuando sobrevino el poderoso movimiento codificador, nada resultó más natural que tratar de recoger en los nuevos códigos precisamente ese mismo derecho propio.