



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

revderprivado@uexternado.edu.co

Universidad Externado de Colombia

Colombia

Errera, Andrea

Entre analogia legis y analogia iuris: Boloña contra orleans

Revista de Derecho Privado, núm. 30, enero-junio, 2016, pp. 17-51

Universidad Externado de Colombia

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417546338002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Entre *analogia legis* y *analogia iuris*: Boloña contra Orleans*

» ANDREA ERRERA**

SUMARIO: 1. Los hechos: una muy esperada *repetitio* magistral de FRANCISCO ACCURSIO. 2. El tema: el resarcimiento del daño por incumplimiento contractual. 3. Un difícil legado justiniano. 4. El desafío de JACQUES DE REVIGNY. 5. El terreno del enfrentamiento dialéctico. 6. Las armas en el campo. 7. El desarrollo de la batalla. 8. La desastrosa derrota de FRANCISCO ACCURSIO. 9. El brillante triunfo de JACQUES DE REVIGNY. 10. La diversidad del arsenal epistemológico de los dos contendientes: *analogia legis* (silogismo dialéctico) contra *analogia iuris* (silogismo apodíctico).

* Trad. del italiano, CATALINA SALGADO RAMÍREZ. Título original: “Tra ‘analogia legis’ e ‘analogia iuris’: Bologna contro Orléans”, en *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, 2, al cuidado de FILIPPO LIOTTA, Boloña, Monduzzi Editore, 2007, 139-189. Publicación de la ponencia presentada en el Seminario “*Il ragionamento analogico: profili storico-giuridici*” (Como, 16-18 de noviembre de 2006). Mi agradecimiento a CATALINA SALGADO RAMÍREZ, de la Universidad Externado de Colombia, por su traducción al español.

Fecha de recepción: 10 de febrero de 2016. Fecha de aceptación: 18 de abril de 2016.

Para citar el artículo: A. ERRERA, “Entre *analogia legis* y *analogia iuris*: Boloña contra Orleans”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, enero-junio de 2016, 17-51. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n30.02>

** Profesor ordinario de Historia del Derecho Medieval y Moderno en la *Università degli Studi di Parma*, Parma, Italia. Doctor en “*Storia del diritto, delle istituzioni e della cultura giuridica medioevale, moderna e contemporanea*” por la *Università di Genova*, Génova, Italia. Contacto: andrea.errera@unipr.it

Forse tu non pensavi ch'io loico fossi.

DANTE, *Inferno*, XXVII, 122-123

1. Algunas fuentes de finales del siglo XIII, gracias a las cuales nos ha llegado el recuerdo de un acontecimiento didáctico ocurrido en aquel entonces, han despertado el interés de la historiografía jurídica, que ha propuesto una edición crítica y una descripción sumaria del contenido de tales textos¹. Una lectura más analítica de esas memorias históricas, realizada a la luz del cambio epistemológico general que tuvo lugar hacia los mismos años del siglo XIII, revela además algunos aspectos de gran interés que hasta el momento habían sido descuidados, y que revisten un rol primordial en el estudio de la evolución de la técnica de la interpretación analógica; específicamente en el paso de la *analogia legis* a la *analogia iuris* en el contexto de la ciencia jurídica medieval.

Las fuentes en cuestión tratan de un evento académico bien preciso, que tuvo lugar en la ciudad francesa de Orleans (o de Toulouse: las fuentes supervivientes no disipan la duda). Se trata, más precisamente, del desarrollo de una solemne *repetitio* magistral² sobre una de las normas más oscuras y controversiales del *Codex* justinianeo³; acontecimiento académico tan importante y prestigioso que inevitablemente llamó la atención de todos los maestros y estudiantes que componían el *Studium* universitario. La razón de tanto interés reside en que el relator que llevaría a cabo la solemne *repetitio* pública, frente al entero cuerpo estudiantil de la ciudad, era no solo un experto y renombrado jurista, proveniente de la sede universitaria reconocida por todos como la más antigua e ilustrada en lo que respecta al estudio del derecho (Boloña), sino que era además uno de los hijos del famoso Accursio, es decir, del celebrado y celeberrimo autor de la obra que, hasta aquel momento, representaba la más completa y respetada elaboración doctrinal jamás producida en el campo jurídico: la *Magna Glossa*⁴.

1 El episodio que aquí se analiza se describe de manera general por F. P. W. SOETERMEER, "Recherches sur Franciscus Accursii. Ses *Casus Digesti Novi* et sa répétition sur la loi *Cum pro eo* (C. 7, 47 un.)", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 51, 1983, 20-41.

2 Las repeticiones consistían en "lecciones dictadas fuera del horario didáctico normal y destinadas a profundizar la exégesis de leyes o párrafos de especial relevancia": CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso Medioevo*, Roma, 1995, 399.

3 Sobre el problema de la localización del evento, atribuido comúnmente al *Studium Tolosanum*, a partir de los tiempos de BARTOLO hasta el siglo XIX, y ubicado en cambio por una parte de la historiografía moderna (D'ABLAING, MEIJERS, FOURNIER, ACHER, aunque con la oposición de GILLES) en el ámbito de la escuela de Orleans, cfr. FEENSTRA, R., "Un momento fondamentale nella storia della giurisprudenza: la scuola di Orléans", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, 3, 1964, 457-459; SOETERMEER, *Recherches...*, 20-26; CORTESE, *Il diritto nella storia medievale...*, II, 398, nota 19.

4 Sobre la gran importancia de la *Magna Glossa* accursiana en la segunda mitad del siglo XIII (tanto en Italia como en Francia) cfr. NICOLINI, U., "I giuristi postaccursiani e la fortuna della glossa in Italia", en *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani*, al cuidado de Rossi, G., Boloña, 21-26 de octubre, 1963, III, Milano, 1968, 799-943; SOETERMEER, F. P. W., "Les fils d'Accurse

En particular, quien se aprestaba a enseñar a los discípulos y docentes franceses atraídos por la posibilidad de admirar en primera persona la solidez y la profundidad de la doctrina de un jurista insigne de Boloña era FRANCISCO ACCURSIO (*Franciscus Accursii*)⁵, uno de los tres hijos del célebre ACCURSIO que en 1273 decidieron abandonar Boloña por razones de oportunidad política, y que luego de la victoria de la facción güelfa de los Geremeos, ocurrida en 1274, descartaron su retorno a la patria por motivos de incolumidad personal ligados al edicto decretado por las magistraturas ciudadanas⁶. Desterrado entonces de su ciudad y de la universidad boloñesa en la que había enseñado hasta entonces, FRANCISCO se puso al servicio del Rey EDUARDO I de Inglaterra, Rey Duque de la Tierra Santa⁷. Es por esta razón que en tales años vemos al descendiente de ACCURSIO residir en numerosas localidades transalpinas con las funciones de consejero, secretario y embajador de la corona inglesa⁸.

et l'école d'Orléans", en *Bulletin de la Société Archéologique et Historique de l'Orléanais*, n. s. 9, n.º 68, 1985 = *Études néerlandaises de droit et d'histoire présentées à l'Université d'Orléans pour le 750^e anniversaire des enseignements juridiques*, FEENSTRA, R. y RIDDERIKHOFF, C. M. (eds.), 69-70.

- 5 El nombre correcto en latín de este personaje es *FRANCISCUS ACCURSII*, como SOETERMEER, *Recherches...*, 4-5, puntualiza correctamente, recurriendo tanto a fuentes de la época como a la bibliografía más reciente. Pero por objetivas razones de práctica lingüística se ha preferido en esta sede la referencia a la forma italianizada y comúnmente divulgada del nombre (es decir, FRANCESCO D'ACCURSIO [en italiano]), aunque sabiendo que el uso de la forma ACCURSIO para ACCORSO es criticada por FIORELLI, "Minima de Accursii", en *Annali di storia del diritto*, 2, 1958, 345, nota 1, y que además el uso de la traducción italiana del nombre FRANCISCUS ACCURSII es considerado por SOETERMEER, *Recherches...*, 5, más recomendable. Como explicación de esta elección se puede indicar que en el presente contexto la adopción de la traducción italiana del nombre en latín no parece obstaculizada seriamente —como en cambio temían FIORELLI y SOETERMEER— por algún posible riesgo de confusión con otras figuras de juristas, sobre todo con el padre ACCURSIO (que además, como fue demostrado por la historiografía, no llevaba ni siquiera el nombre de FRANCESCO, que le fue erróneamente atribuido por biógrafos más antiguos: cfr. SOETERMEER, *Recherches...*, 4).
- 6 Los hijos de ACCURSIO que dejaron Boloña en 1273 fueron CERVOTTO, FRANCISCO y GUILLERMO; cfr. SARTI, M. y FATTORINI, M. *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV*, 2.^a ed., al cuidado de ALBICINI, C. y MALAGOLA, C., Bononiae 1888-1896 (reimp. anast. Torino, 1962, I, 194-195, 198, 204, 207; SOETERMEER, *Recherches...*, 5-6. Sobre CERVOTTO y GUGLIELMO D'ACCURSIO —y sobre el hecho de que también ellos probablemente dictaron algunos cursos en Orleans— cfr. SOETERMEER, F., "Un professeur de l'Université de Salamanque au XIII^e siècle, Guillaume d'Accurse", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55, 1985, 753-765; ID., *Les fils d'Accurse...*, 69-80; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*, I, *Die Glossatoren*, Múnich, 1997, 338.
- 7 El Rey EDUARDO había llegado de la Tierra Santa cuando se encontró con FRANCISCO, probablemente en mayo de 1273, en Boloña; a partir de 1274 FRANCISCO se le habría unido en Francia y luego lo habría seguido a Inglaterra con funciones de *consiliarius* y *secretarius*; de Inglaterra FRANCISCO habría vuelto a Boloña en 1281 para retomar el rol de docente universitario hasta su muerte, ocurrida en 1293. Cfr. GILLESME, H., "Accurse et les universités du Midi de la France", en *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani...*, III, 1034-1037; KAY, R., "Dante's Unnatural Lawyer: Francesco d'Accorso in *Inferno* xv", en *Studia Gratiana*, 15, 1972, 151-176.
- 8 Las reconstrucciones más detalladas sobre los acontecimientos biográficos de FRANCISCO ACCURSIO (aparte de las informaciones que pueden obtenerse de fuentes anteriores como T. DIPLOVATATUS, "Liber de claris iuris consultis, Pars posterior", en *Studia Gratiana*, al cuidado de

FRANCISCO, en el transcurso de sus largas peregrinaciones, tuvo la oportunidad de visitar algunas de las ciudades francesas que desde hacía pocos decenios se habían convertido en sedes de *Studia* universitarios dotados de manera regular de la autorización pontificia para la enseñanza del derecho. Esta concesión papal –que en cambio había sido expresamente negada en 1219 a la escuela de París– había permitido en breve tiempo el nacimiento y rápido desarrollo de florecientes facultades de estudios jurídicos, ávidas de enseñanzas científicas y deseosas de lecciones de docentes cualificados⁹. Por ello, no sorprende la invitación que se le hiciera a FRANCISCO –el hijo mayor de ACCURSIO– para dictar una *repetitio* en la joven pero ya vigorosa y frecuentada universidad orleanense (o tolosana), ya que la acogida de la lección del glosador de Boloña habría traído consigo la posibilidad obtener, de las enseñanzas del estimado maestro italiano –a quien además exaltaba su prestigiosa cuna–, no solamente una utilidad didáctica inmediata para los alumnos de las facultades jurídicas, sino también una gran fama para todo el *Studium* ciudadano, vista la resonancia segura y duradera de este importante evento en el contexto cultural francés¹⁰.

Téngase presente que si bien es cierto que los continuos contactos entre las diferentes –y también distantes– sedes universitarias permitían y favorecían un flujo constante de ideas y de saberes, y que aunque los desplazamientos constantes de los docentes hacían posible escuchar las lecciones de maestros célebres fuera de su ordinaria sede de docencia, no debe pensarse que fuera un suceso frecuente, en una joven universidad transalpina –periférica respecto a la eminente–

SCHULZ, F.; KANTOROWICZ, H. y RABOTTI, G., 10, 1968, 158-161, y SARTI y FATTORINI, *De claris Archigymnasiis...*, 1, 193-203) son las ofrecidas por SENIOR, “*Accursius and his son Franciscus*”, en *Law Quarterly Review*, 51, 1935, 513-516; por HASKINS, “Three English Documents relating to Francis Accursius”, en *Law Quarterly Review*, 54, 1938, 87-94 (ID., “Francis Accursius: A new document”, en *Speculum*, 13, 1938, 76-77; HASKINS, G. L. y KANTOROWICZ, E. H., “A Diplomatic Mission of Francis Accursius and his Oration before Pope Nicholas III”, en *English Historical Review*, 58, 1943, 424-447) y por KAY, *Dante’s Unnatural Lawyer...*, 147-200. Sobre la fecha de la muerte de FRANCISCO de ACCURSIO (ubicable entre el 12 y el 18 de junio de 1293) cfr. ORIOLI, E., “Libri lasciati in eredità da Francesco di Accursio”, en *Il Bibliofilo*, 11, 1890, 56.

- 9 Una buena síntesis de la investigación historiográfica dedicada al análisis del origen de la Universidad de Orleans puede leerse en FEENSTRA, R., “L’enseignement du droit à Orléans. État des recherches menées depuis Meijers”, en *Bulletin de la Société Archéologique et Historique de l’Orléanais*, 9, n.º 68, 1985, 13-29, ahora en *Le droit savant au moyen âge et sa vulgarisation*, London 1986, Variorum, 236, III.
- 10 “Cum in regio comitatu Tolosa transiret in Aquitaniam properans, quae Angliae regum tunc juris erat, scholares academiae tolosanae tantum virum et sua et patris fama notissimum de jure disserentem audire optarunt. Itaque rogatus ad scholas accessit, et legem C. De sententiis, quae pro eo quod interest profer. exposuit” (SARTI y FATTORINI, *De claris Archigymnasiis...*, 1, 195). Por otra parte, en lo que respecta a un caso similar, es decir, la enseñanza llevada a cabo en el mismo periodo por CERVOTTO y por GUILLERMO ACCURSIO en Salamanca, se ha escrito que “la présence de ces deux fils du célèbre auteur de la Grande Glose (qui vers cette époque était déjà étudiée dans toutes les universités où le droit civil était enseigné) aura certainement attiré des étudiants et augmenté la réputation du Studium qui depuis quelques dizaines d’années existait à Salamanque”: SOETERMEER, *Un professeur de l’Université de Salamanque...*, 765.

te cultura jurídica italiana—, acoger a un invitado extranjero tan ilustre y escuchar de él una ansiada lección magistral¹¹. La *repetitio* que el maestro de Boloña estaba por dar en la sede universitaria francesa representaba —tanto para la comunidad estudiantil como para el mismo cuerpo docente— una oportunidad imperdible de adquisición de experiencia práctica, en lo que respecta a la técnica didáctica en uso por los Glosadores, y al mismo tiempo, una ocasión formidable de profundización hermenéutica en el tema específico en el que se centraría la explicación y la discusión de aquel día. Se puede presumir razonablemente que en aquel día —nos encontramos en la segunda mitad del siglo XIII, a lo mejor entre 1260 y 1274— el significativo acontecimiento académico que tenía como protagonista al hijo de ACCURSIO indujera ya con anticipación a una nutrida afluencia de estudiantes a concentrarse en el lugar destinado para la *repetitio* y a ocupar los lugares más apropiados y confortables desde los cuales poder presenciar provechosamente tal advenimiento didáctico memorable¹².

2. El tema escogido por FRANCISCO ACCURSIO para su lección magistral consistía, como era requerido por la técnica de la *repetitio*, en el examen particularizado y analítico de una ley del *Codex* particularmente difícil e insidiosa: se trataba de la constitución justiniana *Cum pro eo* (C. 7.47) que representaba, al interior del *Corpus iuris civilis*, la *sedes materiae* del instituto del resarcimiento del daño producido por el incumplimiento de una prestación obligatoria derivada de un contrato, es decir, de aquella particular forma de reacción predisuelta por el derecho para sancionar la falta de ejecución de la prestación contemplada en un acuerdo sinalagmático y, en consecuencia, para resarcir el daño producido por el incumplimiento del deudor mediante el otorgamiento de una indemnización pecuniaria suficiente para compensar el interés del acreedor insatisfecho (*id quod interest*)¹³. La disertación sobre la ley *Cum pro eo* tenía un lugar notable e importe en la enseñanza jurídica del siglo XIII, pues el intérprete que hubiese querido cimentarse con este difícil argumento habría tenido que ofrecer, en primer lugar, una solución adecuada (que no lucía nada fácil) a las numerosas dificultades hermenéuticas que representaba el intrincado texto justiniano, y en segundo lugar, proponer una sistemática clasificatoria general razonable y plausible (ausente en las fuentes romanas, pero esencial para la didáctica y la praxis jurídicas de la

11 Sobre la fama y la fortuna de la que gozó en vida FRANCISCO ACCURSIO —a quien la tradición atribuye también una usual avidez— cfr. SARTI y FATTORINI, *De claris Archigymnasiis...*, I, 193-194, 202; F. C. VON SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, BOLLATI, E. (trad.), II, Torino, 1857, reimp. anast. Roma, 1972, 396; KAY, *Dante's Unnatural Lawyer...*, 154-159.

12 Por largo tiempo la fecha indicada por los historiadores para la *repetitio* fue 1274, pero recientemente SOETERMEER, *Recherches...*, 32-38, ha cambiado la datación, apoyado en diversos y razonables argumentos, fijándola alrededor de 1260.

13 “La responsabilidad del deudor consiguiente al incumplimiento de la prestación debida, a él imputable, implica para el acreedor la facultad de obtener del deudor, gracias al ejercicio de la acción, el resarcimiento del daño que se derivó como consecuencia de la falta de cumplimiento”: A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, 3.^a ed., Torino, 1975, 607.

edad medieval) de toda la materia del resarcimiento del daño ocasionado con la violación de un deber contractual.

La institución del resarcimiento del daño originado por incumplimiento contractual en realidad ya había conocido, en el curso del desarrollo del derecho romano, una larga y compleja experiencia evolutiva, no carente de profundos conflictos doctrinales y de repetidos titubeos legislativos¹⁴. Sin embargo, sobre toda esta laboriosa e intrincada evolución histórica, el *Corpus iuris civilis* no brinda ninguna información útil debido a que en el momento de la redacción del nuevo *Codex* (compilado en Constantinopla en el año de 534 para sustituir la primera compilación normativa justiniana que se remontaba al año 529)¹⁵ toda la materia fue reducida exclusivamente a la nueva reglamentación introducida específicamente por JUSTINIANO en 531 para abrogar completamente el derecho precedente y para reformar radicalmente la disciplina respectiva¹⁶. El texto de la innovadora norma justiniana fue introducido por los compiladores bizantinos en el libro séptimo del *Codex repetitae praelectionis*, en donde, a causa de la incompatibilidad de la disposición adoptada por JUSTINIANO con toda disposición imperial precedente, constituyó la única *lex* del título *De sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur* (C. 7.47). Así las cosas, representa la única referencia normativa presente en la importante *sedes materiae* reservada a la figura del resarcimiento del daño por incumplimiento contractual al interior del *Corpus iuris civilis*.

14 El daño por incumplimiento contractual y el resarcimiento del interés del acreedor insatisfecho (*id quod interest*) tuvieron en el derecho romano una articulada y tortuosa evolución conceptual, sobre la cual cfr. KASER, M., *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisaestimation im klassischen römischen Recht*, Múnich, 1935; VOCI, P., *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, Milano 1938; MEDICUS, D., *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln y Graz, 1962 (Forschungen zum römischen Recht, 14); ERASMUS, H. J., “n Reghistrise Beskouing van *Codex* 7.47”, en *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 31, 1968, 213-219 (recensión a este ensayo por parte de VAN WARMELO, P. en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 1, 1970, 103-104); BONTEMS, C., *Essai sur la théorie des dommages et intérêts en droit romain et dans les droit savants*, s. l., 1968, respecto del cual sin embargo solo pude consultar la lectura crítica realizada por BRÉGI, J.-F., “Dommages et intérêts: du droit romain au Code Civil”, en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 2, 1971, 42-47; ERASMUS, H. J., “Aspects of the History of the South African Law of Damages”, en *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 38, 1975, 105-111 (recensión de VAN WARMELO, P. en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 6, 1976, 372-373); V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14.^a ed., Nápoles 1989, 389-390. En general, sobre el tema de la responsabilidad contractual en el derecho romano, ver R. CARDILLI, *L'obbligazione di “praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della II Università degli Studi di Roma, Sezione di Storia e Teoria del Diritto, 1, 1995; CANNATA, C. A., *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, Catania 1996; ANKUM, H., “La responsabilità contrattuale nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano”, en *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea, Atti del Convegno internazionale di diritto romano*, Copanello, 3-7 junio de 2000, al cuidado de MILAZZO, F., Nápoles 2004, 135-152.

15 Sobre el tema basta reenviar a GROSSO, G., *Lezioni di storia del diritto romano*, Turín, 1965, 490-500.

16 En particular sobre la ley contenida en C. 7.47 cfr. MEDICUS, *Id quod interest...*, 288-293.

Por otra parte, el contenido de la *constitutio* incorporada en el *Codex* contenía apenas un vago recuerdo de las antiguas incertidumbres jurídicas sobre la materia, que fueron mencionadas solo en modo fugaz y genérico por JUSTINIANO, en la sumaria descripción introductoria dedicada a las razones que habían hecho necesaria una intervención imperial:

*Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare*¹⁷.

Luego de explicar que la enmienda normativa se imponía gracias a la oportunidad de superar y dirimir las viejas e innumerables perplejidades jurisprudenciales y legislativas, JUSTINIANO pasa inmediatamente a describir la nueva disciplina por él elaborada:

*Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigere, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt: et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio*¹⁸.

El contenido breve y esquemático de la *constitutio* fue concebido obviamente con el propósito de brindar la formulación más simple, clara y lineal de la materia del resarcimiento del daño, callando las añosas disputas precedentes gracias a una reglamentación no susceptible de duda o subversión interpretativa alguna: para este fin, el emperador distinguió netamente los casos en los que la obligación previera una *quantitas* o una *natura* cierta, de todos aquellos casos en los que faltase este requisito. En la primera hipótesis, el acreedor que no obtuviera la prestación obligatoria que hubiese sido pactada en un acuerdo contractual podía dirigirse al juez para obtener la condena de la parte incumplida al pago del interés (*hoc quod interest*), es decir, al pago de una suma pecuniaria cuyo monto debía consistir—como máximo—en el doble del valor de la prestación debida según la obligación; en el segundo caso, correspondía en cambio a la *subtilitas* del juez que examinara la controversia establecer el monto exacto del daño padecido como consecuencia

¹⁷ C. 7.47.1 pr.

¹⁸ C. 7.47.1.1-2.

del incumplimiento de la prestación (*quod re vera inducitur damnum*) y, por lo tanto, condenar al demandado (deudor incumplido) al resarcimiento del demandante (acreedor insatisfecho) en la medida del daño efectivamente sufrido¹⁹. La misma disciplina, precisó adicionalmente JUSTINIANO, no tenía que ver sólo con aquello que podríamos definir –haciendo un uso anacrónico de una terminología que es en realidad posterior a la fuente bizantina– como daño emergente, sino que se extendía también hasta comprender el llamado lucro cesante, es decir, la falta de ganancia consiguiente al incumplimiento de la obligación (*et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplexitur constitutio*)²⁰.

Las palabras con las que se cierra la disposición justiniana indican por último que el emperador confiaba en haber resuelto –gracias a esta disciplina analítica y detallada de la institución– todas las controversias posibles y las dificultades que acaecían anteriormente: *et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio*. En síntesis, JUSTINIANO creía firmemente haber enunciado una disciplina definitiva e incontestable, que habría permitido una sencilla y unívoca aplicación judicial del resarcimiento del daño como forma confiable de sanción legal contra todos los eventuales incumplimientos de cualquier tipo de prestación obligatoria nacida de contrato²¹.

3. La ausencia en la compilación justiniana de cualquier otra mención precedente sobre este tema trajo como consecuencia inevitable que la constitución contenida en C. 7.47 fuera considerada por la escuela de Boloña como la única base textual y conceptual con la que contaban los Glosadores para poder desarrollar efectivamente cualquier reflexión científica sobre el tema de la responsabilidad del deudor que incumplía un contrato²².

19 Cfr. BURDESE, *Manuale...*, 608.

20 Las expresiones *damnum emergens* y *lucrum cessans* son utilizadas en este contexto por razones de simplicidad y claridad expositiva, aunque ha de precisarse que –si bien la distinción entre los dos conceptos es de matriz justiniana (cfr. BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune [diritti reali e diritti di obbligazione]*, Padova 1937, 203; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni...*, 390)– la génesis de estas locuciones no es de ninguna manera de época romana, sino que pertenece a la edad del Bajo Medioevo; sobre el punto cfr. LANGE, H., “Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie”, *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*, 2, 1955, Münster y Köln, 32-45; ERASMUS, *Aspects...*, 108, nota 26, y 112. En particular, la primera utilización cierta de estos términos se encuentra sólo a partir de la *Magna Glossa* de ACCURSIO, que sin embargo habría sido influenciada por algunos modelos de los siglos inmediatamente anteriores, como precisa BONTEMPS, C., “Les dommages et intérêts dans les lois barbares”, *Revue historique de droit français et étranger*, 47, 1969, 467, nota 100.

21 Sobre el diferente problema de la responsabilidad de índole penal por los daños generados por un incumplimiento contractual cfr. en general LANGE, *Schadensersatz und Privatstrafe...*, sobre el cual véanse las consideraciones críticas de FEENSTRA, R., “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, en *Rom. Abt.*, 73, 1956, 461-474.

22 Cfr. WIELING, H. J., “Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum bürgerlichen Gesetzbuch”, *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte*, Köln y Wien, 1970, 15, 3. Para un esfuerzo de determinación sobre los orígenes de la actual noción de resarcimiento del daño (*dommages-*

No obstante ello, ni la aparente claridad y coherencia, ni la simplicidad ostentada por la norma concebida por JUSTINIANO, lograron alcanzar el objetivo basilar y esencial que había sido indicado por el mismo emperador para la modificación del derecho precedente en esta materia; es decir, no se produjo la pretendida certeza normativa y no pudieron ser superadas todas las posibles dificultades en su interpretación y aplicación. Podría incluso decirse que fue precisamente lo árido y rebuscado del contenido de la innovadora disposición imperial lo que dio lugar a una serie de perplejidades que resultaron difícilmente superables sobre la base del breve y elíptico texto de la *lex* contenida en C. 7.47^[23]. De hecho, la sintética construcción del año 531 hacía uso de conceptos y de instituciones jurídicas sobre los cuales no existía una cierta y uniforme cualificación jurídica en la doctrina romana transmitida por el *Corpus iuris civilis*, con una consecuencia que se hizo evidente para los intérpretes más temprano que tarde: que para permitir una aplicación inequívoca e incontestable de la nueva disciplina, habría sido necesaria en realidad una regulación normativa más amplia y profunda que la que había sido efectivamente ofrecida por el sucinto fragmento legislativo justiniano²⁴.

En particular, la constitución justiniana del año 531 sobre el resarcimiento al acreedor insatisfecho insinuaba una incertidumbre hermenéutica grave y muy peligrosa en el sistema, porque de la existencia de esta perplejidad interpretativa descendía la imposibilidad de garantizar una correcta y uniforme aplicación de la entera disciplina normativa trazada por el emperador bizantino. De hecho, el texto de C. 7.47.1 preveía la clara predisposición de dos diversos tipos de sanción para sancionar respectivamente el incumplimiento de las obligaciones con carácter de ciertas y el incumplimiento de las obligaciones con carácter de inciertas (estableciendo para las primeras la pena máxima del *duplum* del valor de la prestación y para las segundas una sanción correspondiente al daño efectivamente padecido por el acreedor); pero lo que falta del todo en el dictado de la *lex* justiniana es una precisa e inequívoca definición que indique cuáles ‘casos’ –o

intérêts) –derivada sin embargo del ilícito penal– en las compilaciones legislativas de época bárbara (siglos v-x) cfr. BONTEMS, *Les dommages et intérêts*..., 454-473.

- 23 La historiografía jurídica romanista ha llegado a afirmar expresamente que la constitución contenida en C. 7.47 ha sido “*saluée souvent comme un monument de bêtise juridique*”, y a sostener que el pasaje legislativo justiniano en cuestión es el único responsable del “*chaos*” que predomina en la jurisprudencia medieval sobre este tema: BRÉGI, *Dommages et intérêts*..., 45. También se ha escrito que la ley justiniana es “ilógica” (BUSSI, *La formazione dei dogmi*..., 194), que el texto de C. 7.47 tuvo como efecto el de generar “*perhaps more confusion than enlightenment*” (ERASMUS, *Aspects*..., 111) y que “el concepto justiniano según el cual el daño no puede superar el doble del valor de la cosa [...] como principio general es insensato” (ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*..., 390).
- 24 La disciplina justiniana contenida en C. 7.47 constituía ciertamente un “*recul total sur toutes les théories énoncées depuis la procédure formulaire*” (BRÉGI, *Dommages et intérêts*..., 45, citado por BONTEMS, *Essai sur la théorie des dommages-intérêts*..., 168), y chocaba con numerosos pasajes del Digesto (promulgado en el año de 533) que no fueron uniformados con la nueva disciplina introducida por JUSTINIANO en el año 531. Cfr. ERASMUS, *Aspects*..., 111.

sea, cuáles ‘relaciones negociales’– tienen la característica de la ‘certeza’ y cuáles otros ‘casos’ han de ser considerados como negocios ‘inciertos’. En otras palabras, en el *Corpus iuris civilis* toda la reglamentación del instituto del resarcimiento del daño originado por el incumplimiento de una prestación obligatoria de carácter contractual gira alrededor de la distinción entre ‘casos’ ciertos y ‘casos’ inciertos (para usar un poco la perspicua terminología justiniana), pero sin que en ningún lugar de la compilación bizantina esté enunciado un criterio seguro de discernimiento capaz de separar netamente las dos categorías.

Las locuciones utilizadas expresamente por JUSTINIANO en C. 7.47.1 para intentar distinguir las dos diversas tipologías no son satisfactorias ni exhaustivas en lo más mínimo: el emperador se limita a señalar que algunos ‘casos’ jurídicos tienen “*certam quantitatem vel naturam*”, mientras otros ‘casos’ “*incerti esse videntur*”. Al respecto debe notarse además que la ambigüedad del vocablo ‘casos’, utilizado en la fuente normativa, no limita perjudicialmente el régimen del resarcimiento del daño a la violación de un acuerdo contractual²⁵, sino que podría llevar a extender la previsión legislativa a cualquier otra situación jurídica (incluso originada en un pacto) caracterizada por una obligación no cumplida que provoque un daño para el acreedor²⁶.

La insuficiencia y vaguedad de las locuciones usadas por JUSTINIANO para definir las dos categorías antitéticas de clasificación debía ser ya evidente al momento de la redacción de la norma en examen, porque el mismo emperador sintió la necesidad de agregar en C. 7.47.1 un inciso dirigido a explicar, gracias a una ejemplificación concreta, cuáles ‘casos’ debían ser considerados como ciertos: *veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus*. La utilización de la compraventa y el arrendamiento como ejemplos emblemáticos y típicos de negocios ciertos parecería indicar el intento de JUSTINIANO de atar el concepto mismo de certeza jurídica al requisito de la necesaria y explícita valoración económica de la prestación –o en todo caso de su fácil individualización–²⁷. De otra parte, la *quantitas* o la *natura* cierta de los ‘casos’ jurídicos a los que hace referencia la ley *Cum pro eo* del *Codex*, según JUSTINIANO, tienen su ejemplificación concreta no solo en los campos específicos de la compraventa y del arrendamiento, sino también –por lo menos según lo que reza literalmente el texto normativo– en cualquier otro tipo de figura contractual (*in omnibus contractibus*), dado que en todas las formas de acuerdo comercial la certeza resultaría en modo inequívoco de aquella infalible estimación económica de la prestación que debe figurar, so pena

25 Sobre el tema de las diversas tipologías de contratos en el derecho romano cfr. GROSSO, G., *Il sistema romano dei contratti*, Torino, 1963.

26 Sobre las obligaciones no contractuales nacidas de acto lícito cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni...*, 356-362.

27 Sobre los requisitos de la ‘determinabilidad’ y de la ‘patrimonialidad’ de la prestación en el derecho romano de las obligaciones cfr. GROSSO, G., *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino 1966, 93-155.

de nulidad, en los elementos constitutivos del contrato. Solo como categoría residual sería posible agrupar todos los otros ‘casos’ jurídicos que no se adecuaron en la clasificación apenas mencionada y cualificarlos como ‘casos’ de vínculos obligatorios en los que domina, por el contrario, la incerteza.

Sin embargo, la dificultad interpretativa generada por la distinción poco clara entre ‘casos’ ciertos e inciertos, contemplada en la norma justiniana del año 531, se agravaba ulteriormente por el hecho de que la distinción delineada en C. 7.47.1 no correspondía a ninguna división clasificatoria entre negocios ciertos e inciertos que ya hubiera sido configurada, acogida y utilizada de manera corriente por la jurisprudencia clásica romana y que por lo tanto hubiera sido retomada por los compiladores bizantinos en el *Corpus iuris civilis*. Si en realidad la ley *Cum pro eo* de JUSTINIANO afirma categóricamente que la compraventa, el arrendamiento (e incluso, agrega el texto, todos los contratos) constituyen ejemplificaciones evidentes de ‘casos’ que presentan *certa natura vel quantitas* –y entonces deben ser distinguidos de los otros ‘casos’ indicertos–, lo cierto es que esta ejemplificación introducida por el legislador bizantino, con el propósito de guiar a los intérpretes, sin hesitaciones, hacia una correcta y ceñida comprensión del texto de la norma, no solo no concordaba mínimamente, sino que incluso iba abiertamente en contra de la distinción conceptual entre estipulaciones ciertas e inciertas, propuesta en el Digesto. En efecto, en las fuentes de la jurisprudencia romana clásica el carácter de la certeza o incerteza tenía que ver únicamente con el objeto de la prestación obligatoria, y no con el tipo de negocio que era fuente de la obligación:

*Ergo si qui fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem*²⁸.

En otras palabras, el fragmento apenas citado afirma que el mismo tipo de acuerdo (*dari stipulatio*) –y podemos decir, extensivamente, también cualquier compraventa o cualquier arrendamiento– puede asumir el carácter de cierto o incierto según la prestación deducida en obligación: solo la indicación del nombre del fundo, de la identidad del hombre o de la cualidad del vino o del grano (son los ejemplos ofrecidos por ULPIANO en el fragmento analizado) confieren certeza a la entera estipulación, mientras que la ausencia de estos elementos lleva a la cualificación del objeto de la obligación como un *incertum* y a la consiguiente ubicación clasificatoria del acuerdo respectivo entre las *stipulationes incertae*. Pero esta configuración era claramente incompatible con la ley *Cum pro eo*, que asignaba a todo contrato de compraventa o de arrendamiento –sin excepción alguna– el carácter de la certeza, independientemente de la valoración del contenido de

28 D. 45.1.75.1.

la obligación negocial. Los dos criterios de distinción entre certeza e incerteza adoptados en el Digesto y en el Código se presentaban entonces insanablemente diversos e inconciliables.

En conclusión se puede decir que JUSTINIANO, llevado por el deseo de cancelar la confusión normativa precedente, y convencido de resolver definitivamente con su constitución el problema de la exacta cuantificación del resarcimiento del daño derivado del incumplimiento de una prestación nacida de contrato, les dejó por el contrario a los siglos venideros un lío tremendo de imprecisiones definitorias, dudas exegéticas y lagunas conceptuales, que llevaría a los juristas medievales a laboriosas y atormentadas reconstrucciones interpretativas de toda la disciplina en cuestión²⁹. Entre los diversos aspectos que no fueron resueltos, uno de los más relevantes es indudablemente el de la exacta distinción entre las categorías opuestas de negocios obligatorios –o de ‘casos’, como los denomina ambigualmente JUSTINIANO– ciertos e inciertos, de cuya partición clasificatoria descendía obviamente una diferencia significativa en relación con la medida del daño que el deudor incumplido habría tenido que resarcir en concreto.

4. Sin embargo, la renombrada complejidad de la ley del *Codex* elegida para la *repetitio* y la laboriosidad de una configuración conceptual que ofreciese una reconstrucción general del espinoso tema del resarcimiento del daño por incumplimiento contractual no debían asustar en modo particular a FRANCISCO, quien ante toda cuestión no muy simple de resolver, o en caso de dudas muy arduas para su capacidad de discernimiento, recurría confiado a la autoridad paterna, cuyas enseñanzas seguía en modo global e invariado, y cuya doctrina defendía infatigable y categóricamente en toda circunstancia e instancia³⁰. Para ese entonces, FRANCISCO –convencido de que nadie habría jamás osado contradecir la opinión del redactor de la *Magna Glossa*, reconocido y celebrado como jurista sumo, insuperable e inatacable, tanto dentro como fuera del *Studium* de Bolonia³¹– se aprestaba a organizar toda su *repetitio* sobre la base doctrinal contenida en el aparato de glosas de ACCURSIO. En esencia, FRANCISCO estaba absolutamente seguro de la infalibilidad del pensamiento del padre y de la eficacia explicativa de las palabras de la *Glossa* ordinaria frente a cualquier inquietud que le fuera planteada por el auditorio, tanto en relación con la interpretación del difícil tex-

29 En síntesis, se ha escrito que la constitución *Cum pro eo* de JUSTINIANO “poses a number of insoluble problems which were for centuries debated at great length”: ERASMUS, *Aspects...*, 117.

30 Se lee en DIPLOVATACIO, *Liber de claris iuris consultis, Pars posterior...*, 159, lin. 4-11: “Iste Franciscus, ut ipse scripsit in suis commentariis, fuit contra iuris consultos Bononienses, avidissimos disperdere famam Accursii sui patris, acerrimus, verus et pius defensor glossarum patris. Et dicit Collutius Florentinus in suo opere de nobilitate legum et medicine cap. 9. in fine, quod claruit urbs nostra Florentia legum civilium glossatore, quem summa fame gloria celebrat, cuius nomen Accursius; cui successit Franciscus, quem sicut carne genuit, sic suorum laborum defensorem et pugilem dereliquit”.

31 Cfr. FIORELLI, P., s.v. *Accorso*, en *Dizionario biografico degli Italiani*, 1, Roma 1960, 118-119; KAY, *Dante's Unnatural Lawyer...*, 154-155.

to legal romano en análisis, como respecto de la total sistematización clasificatoria de los diversos aspectos problemáticos del instituto jurídico en examen³².

El importante evento de la *repetitio* magistral de FRANCISCO ACCURSIO, como se dijo, seguramente había atraído aquel día a una multitud de estudiantes y de maestros, todos ansiosos de escuchar al célebre huésped de tan noble cuna. Entre toda aquella aglomeración, que suponemos impaciente y en algarabía, había tomado puesto también un joven clérigo que esperaba el inicio de la lección con una ansiedad distinta a la que caracterizaba a la mayor parte de los acudientes. Su nombre era JACQUES, nativo de Revigny, y se había formado en el ambiente universitario francés, donde había alcanzado el grado académico de bachiller³³. La razón de la diversidad de su estado de ánimo, con respecto al que acomodaba al resto de los presentes, se debía a que en aquella ocasión JACQUES DE REVIGNY no estaba tan interesado en escuchar pasivamente la lección de FRANCESCO ACCURSIO, sino más bien en poner en consideración del célebre maestro de Boloña una delicada cuestión interpretativa que no tenía una respuesta adecuada ni en el dictado de la ley justiniana, ni en las glosas accursianas dedicadas al argumento.

En razón de esta confusión reconstructiva, REVIGNY obviamente tenía que haber ya elaborado y desarrollado autónomamente una propia configuración alternativa a la expresada en las obras que hasta el momento habían afrontado el problema, pero es evidente que su opinión de simple bachiller habría tenido que compararse –y confrontarse– sobre todo con la granítica autoridad de la más consolidada y experimentada doctrina tradicional de los Glosadores: sólo de este modo el estudioso francés podía esperar que su teoría adquiriera algún grado de razonable plausibilidad conceptual y suficiente relevancia científica como para revelarse idónea para capturar la atención, no solo de los presentes, es decir, de los catedráticos del *Studium* en el que se llevaba a cabo la *repetitio*, sino incluso de la entera comunidad académica de los estudiosos del derecho. Entonces, la circunstancia de la lección de FRANCISCO ACCURSIO constituía para JACQUES una ocasión formidable para aventurarse a presentarse ante uno de los más autorizados exponentes de la escuela boloñesa del derecho, sin tener que moverse del suelo francés; en últimas, el joven bachiller podía aprovechar la inminente *repetitio* para poner a prueba la solidez de su propia configuración conceptual frente

32 En general sobre la servil adhesión de FRANCISCO a las doctrinas contenidas en la *Magna Glossa* cfr. SARTI y FATTORINI, *De claris Archigymnasiis...*, I, 194, que describe al hijo mayor de ACCURSIO como “*totus scholae addictus et adstruendis patris sui glossis intentus*”.

33 Noticias biográficas sobre JACQUES DE REVIGNY pueden leerse (además de en DIPLOMATIUS, *Liber de claris iuris consultis, Pars posterior...*, 157-158) en MEIJERS, E. M., “L’université d’Orléans au XIII^e siècle”, en *Études d’histoire du droit*, al cuidado de FEENSTRA, R., FISCHER, H. F. W. D., III, Leyde 1959, 59-80; FEENSTRA, *Un momento fondamentale...*, 457-460; VAN SOEST-ZUURDEEG, L. J., “La Lectura sur le titre *De actionibus* (Inst. 4,6) de JACQUES DE RÉVIGNY. Édition du texte, précédée de prolégomènes”, en *Rechtshistorische Studies*, 14, 1989, Leiden, 3-8. Sobre la escritura del nombre de REVIGNY se siguen las indicaciones dadas por CORTESE, *Il diritto nella storia medievale...*, II, 398, nota 20.

a las objeciones y confutaciones de uno de los juristas más famosos y admirados del momento.

JACQUES atendió pacientemente a que FRANCISCO arribara al pasaje conceptual con el que quería desafiar al interlocutor³⁴, y llegado el momento planteó sumisamente al eminente maestro de Boloña –‘*in forma discipuli*’, como precisan JACQUES y BÁRTOLO DE SASSOFERRATO³⁵– un interrogante preciso, claro y perentorio. La sagacidad de aquella pregunta y la capacidad de FRANCISCO ACCURSIO para darle respuesta (o incluso para demostrar la futilidad del interrogante propuesto) habrían ciertamente condicionado en buena medida la posterior fortuna académica de REVIGNY y presumiblemente este aspecto debió haber ocupado un lugar dentro de las confiadas previsiones del ambicioso bachiller. Lo que sin embargo ni siquiera JACQUES DE REVIGNY había probablemente imaginado –a pesar de sus valoraciones más optimistas sobre la razonabilidad del ataque que habría de dirigir a la doctrina tradicional boloñesa, representada ese día ocasionalmente por FRANCISCO ACCURSIO– era que aquella pregunta habría puesto en evidencia, en modo claro y sin piedad, lo insanable e inadecuado de la instrumentación metodológica utilizada hasta el momento por todos los maestros universitarios del *Studium iuris* de Boloña, estremeciendo desde los cimientos toda la confianza que había sido puesta por numerosas generaciones de juristas en la incontestable dignidad y coherencia científica de las doctrinas desarrolladas por la escuela de los Glosadores para el estudio de los textos jurídicos romanos.

Aunque el hecho de que el enfrentamiento ocurrido entre FRANCISCO ACCURSIO y JACQUES DE REVIGNY tenga una naturaleza meramente ocasional –y casual–, si se encuadra en el ámbito del cambio epistemológico más amplio, basilar e imprescindible que se venía desarrollando en aquel momento en toda la ciencia jurídica medieval en su conjunto, debe precisarse que el acontecimiento dialéctico concreto que vio como contendientes al maestro boloñés y al bachiller francés tenía las características necesarias de ejemplaridad y claridad para ser considera-

34 Sobre este punto se puede evocar útilmente la vivaz similitud usada por DANTE, *Paradiso*, xxiv, 46-48: “*Si come il baccellier s’arma e non parla, / fin che ’l maestro la question propone, / per approvarla, non per terminarla*”.

35 “*Glosa per praedictam rationem non potest sustineri, nec potuit eam defendere Fran. Acc. dum legeret hanc legem ultra montes, dum fuit cum Rege Angliae, et lac. praedictus in forma discipuli opponeret (poneret ed.) sibi*” (DA PISTOIA, CINO, *Lectura super Codice*, vii, 47 [De sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur], n. 19; Francoforti ad Moenum, 1578 [reimp. anast. Roma 1998, II, f. 460rb); “*Quidam dominus Fran. Accur. cum semel fuerit aduocatus pro Rege Angliae (legato ed.) in studio Tholosano repetiit istam legem, et recitavit et tenuit opinionem patris sui prout iacet. Dominus Ia. de REVIGNY (Are. ed.), qui erat ibi magnus doctor, in forma discipuli surrexit contra eum et opposuit*” (BÁRTOLO DE SASSOFERRATO, *Lectura super secunda Codicis*, rubr. De senten. que pro eo quod interest feruntur, n. 3; ed. Venetiis 1528 [reimp. anast. Roma 1996, f. 72vb). La expresión es retomada y reformulada por DIPLOMATIUS, *Liber de claris iuris consultis*..., 159, lin. 25. Sobre los posibles significados atribuibles a la locución *in forma discipuli* (para la cual ha sido propuesta también la interpretación según la cual JACQUES DE REVIGNY, ya reconocido *doctor*, se habría hecho pasar como estudiante para hacerse *incognitus* ante los ojos de FRANCISCO ACCURSIO) cfr. SOETERMEER, *Recherches*..., 22-23.

do como particularmente emblemático y digno de memoria por los contemporáneos, a un punto tal que múltiples fuentes de la época –entre las cuales sobre todo algunos escritos pormenorizados de otro maestro francés de finales del siglo XIII, PIERRE DE BELLEPERCHE– lo celebraron y transmitieron su recuerdo³⁶.

En resumen, estaba por ocurrir que el más autorizado representante del método de la Glosa, o sea ACCURSIO, que hablaba en aquella sede por medio de la voz del hijo FRANCISCO, fuera puesto en aprietos, de manera imprevisible y cruel, y que en últimas fuera clamorosamente vencido –mejor aún, aniquilado– por una pregunta elemental y aparentemente banal, formulada por un simple y desconocido bachiller de una pequeña universidad transalpina.

5. Para poder comprender en detalle todos los aspectos del encendido y áspero encuentro dialéctico es necesario partir de la fatídica pregunta que verosímilmente JACQUES DE REVIGNY dirigió a FRANCISCO ACCURSIO:

*Quero ergo, qui sunt illi contractus qui dicuntur continere certam quantitatem siue naturam*³⁷.

Las palabras exactas del exordio de JACQUES DE REVIGNY no fueron probablemente estas aquí citadas, pero el interrogante que acaba de reproducirse –que es aquel con el que se abre la narración del enfrentamiento en uno de los fragmentos en los que PIERRE DE BELLEPERCHE relata la memorable polémica– sintetiza eficazmente el punto crucial alrededor del cual se habría desarrollado toda la laboriosa disidencia conceptual de los dos contendientes.

Como ya se ha mencionado, la *repetitio* de FRANCISCO ACCURSIO tenía que ver con el tema del resarcimiento del daño producido por la falta de cumplimiento de una prestación obligatoria de origen contractual, y el problema fundamental que esta institución presentaba consistía en la cuantificación de la medida del resarcimiento debido por el deudor incumplido. En efecto, el infeliz dictado normativo de la ya mencionada ley *Cum pro eo* del *Codex* establecía lacónica y

36 Tres fragmentos de PIERRE DE BELLEPERCHE con la narración de los acontecimientos ocurridos con ocasión de la *repetitio* se encuentran editados en el Apéndice del ya mencionado ensayo de SOETERMEER, F. P. W., “Recherches sur Franciscus Accursii. Ses *Casus Digesti Novi* et sa répétition sur la loi *Cum pro eo* (C. 7, 47 un.)”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 51, 1983, en particular en las pp. 42-49. El señalamiento de otro testimonio contemporáneo de los mismos eventos (Biblioteca Apostólica Vaticana, ms. *Pal. lat.* 751) se encuentra además en SOETERMEER, *Les fils d’Accurse...*, 70, nota 5. Aspectos biográficos sobre PIERRE DE BELLEPERCHE (*Petrus de Bellapertica*) pueden leerse en DIPLOVATATIUS, *Liber de claris iuris consultis, Pars posterior...*, 204-205; sobre los estudios más recientes sobre el personaje cfr. MEIJERS, *L’université d’Orléans...*, 95-106; FEENSTRA, *Un momento fondamentale...*, 461.

37 El pasaje se encuentra al interior del fragmento de una *repetitio* sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47) de PIERRE DE BELLEPERCHE, contenido en el ms. *a.M.* 8.19 (lat. 116.1) de la Biblioteca Estense de Módena (ff. 111r-114r, vieja numeración = ff. 127r-130r, nueva numeración), editado por SOETERMEER, *Recherches...*, 45-46 (el pasaje en cuestión se encuentra específicamente en la 45, lín. 7-8).

sibilinamente que en los casos en los que la obligación estuviera caracterizada por una *quantitas* o por una *natura* cierta, el monto máximo de la condena por el resarcimiento del daño habría debido ser igual al doble del valor de la prestación que constituía el objeto de la obligación incumplida, mientras en todos los otros casos habría sido tarea del magistrado valorar meticulosamente –y discrecionalmente– la consistencia exacta del perjuicio padecido por el acreedor por la falta del cumplimiento de la obligación y formular una condena pecuniaria perfectamente correspondiente con la medida del daño efectivamente padecido como consecuencia del incumplimiento. Así resume la entera cuestión PIERRE DE BELLEPERCHE para facilitar la comprensión de la materia sobre la que se habría centrado el dilema propuesto por JACQUES DE REVIGNY:

*Quero usque ad quam quantitatem petatur interesse. Et istud non videtur determinatum esse per legem. Dicit lex quod in conuencionibus que habent certam quantitatem a natura usque ad duplum petetur interesse, in ceteris uero quantumcumque, C. de sen. que pro eo quod interest profe. l. una. (Cod. 7.47 un.)*³⁸.

Entre las múltiples perplejidades que la elíptica formulación de la constitución justiniana presentaba y dejaba irresueltas, el problema jurídico fundamental e imprescindible para poder iniciar y desarrollar una adecuada *repetitio* sobre esta ley consistía en la ineludible necesidad de dar en vía preliminar una definición evidente, segura e incontestable capaz de individualizar sin dudas o incertidumbres clasificatorias cuál era el criterio de discernimiento entre las dos categorías en torno a las cuales se articulaba toda la norma, es decir, entre los dos institutos de las convenciones obligatorias con prestaciones de cantidad (o naturaleza) cierta y de las convenciones obligatorias con prestaciones de cantidad (o naturaleza) incierta.

De hecho, toda la compleja y detallada disciplina a seguir con ocasión de estos dos diferentes supuestos sólo adquiriría utilidad y significado en la medida en que hubiese sido fijada preliminarmente con precisión la distinción entre estas dos categorías generales, permitiendo al intérprete saber con absoluta certeza cómo encuadrar, al interior de los dos modelos antitéticos abstractos, cada una de las innumerables convenciones obligatorias concebidas en la praxis jurídica cotidiana. En resumen, todo discurso ulterior sobre esta materia, comprendidos los minuciosos interrogantes conexos a las diversas categorías posibles de ‘interés’ y su detallada reglamentación –*interesse conventum, commune e singula-*

38 Así se lee en una *repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditiorem*) que se encuentra en el ms. *Burgh.* 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (ff. 77vb-78ra), editado por SOETERMEER, *Recherches...*, 42-44 (el pasaje citado en el texto se encuentra en la 42, lín. 1-4).

*re*³⁹, *interesse circa rem (intrinsicum)* e *interesse extra rem (extrinsicum)*⁴⁰— no podía prescindir de una nítida definición introductoria que aclarase en qué casos estaba presente la *quantitas* o la *natura* cierta citada por JUSTINIANO. La definición de este concepto constituía entonces el elemento central e indispensable con base en el cual se hacía posible formular una distinción neta de todas las hipótesis concretas de estipulación obligatoria según las categorías normativas opuestas de los contratos con contenido cierto y con contenido incierto, que estaban sometidos a una disciplina completamente diferente en lo que concierne al resarcimiento del daño por incumplimiento.

Este era precisamente el aspecto más delicado y problemático de la entera *lex justiniane*, como precisa puntualmente PIERRE DE BELLEPERCHE:

*Lex ista dicit: in casibus qui certam quantitatem continent, usque ad duplum potest exigere interesse, sed in illis qui incertam quantitatem continent, quantumcumque. Qui sunt casus qui certam quantitatem continent? Hic est tota difficultas, dicit glosa*⁴¹.

El profundo malestar de los intérpretes frente a esta temática se evidencia también en otro fragmento dedicado por BELLEPERCHE a la disputa entre FRANCISCO ACCURSIO y JACQUES DE REVIGNY, en el que el problema de la separación entre las dos categorías se cualifica incisivamente como un enigma sin solución aparente:

*Dices tu: hoc est ignotum per ignocius. Que continent certam quantitatem a natura usque ad duplum precii petetur interesse, in ceteris vero solidum interesse petam. Que sunt ille conuenciones que continent certam quantitatem et que non?*⁴².

He aquí el punto crucial sobre el cual JACQUES DE REVIGNY esperaba medir fuerzas con FRANCISCO de ACCURSIO, y del que emergería el obvio interrogante: ¿qué

39 A propósito del resarcimiento del daño contractual una vivaz contienda dividió a los juristas medievales, que estaban a favor de interpretaciones que privilegiaban alternativamente la resarcibilidad del *interesse commune*, del *interesse conventum* o del *interesse singulare*; sobre el punto cfr. BUSSI, *La formazione dei dogmi...*, 195-200; DILCHER, H., *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, Frankfurt am Main 1960, 120-148; ERASMUS, 'n *Registoriese Beskouing...*, 222-223.

40 Sobre la distinción entre *interesse intra* (o *circa*) *rem* e *interesse extra rem* en la jurisprudencia medieval (como base y preludio de la distinción moderna entre daño contractual y daño extracontractual) cfr. LANGE, *Schadensersatz und Privatstrafe...*, 24-32; BUSSI, *La formazione dei dogmi...*, 201-202; WIELING, *Interesse und Privatstrafe...*, 26-66; ERASMUS, 'n *Registoriese Beskouing...*, 220-222; ID., *Aspects...*, 110-111, 114-118.

41 La afirmación aparece en una *repetitio* sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) contenida en una compilación de *Repetitiones* de PIERRE DE BELLEPERCHE editada en París en 1515 (esta *repetitio* se encuentra en los ff. 86r-87r) y es repetida por SOETERMEER, *Recherches...*, 47-49 (en particular el pasaje aquí reproducido se encuentra en la 47, lín. 1-4).

42 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditorem*) en el ms. *Burgh*. 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (ed. SOETERMEER, *Recherches...*, 42, lín. 5-8).

herramienta conceptual debe adoptar el jurista para distinguir entre las estipulaciones que prevén una obligación caracterizada por una cantidad (o naturaleza) cierta y las estipulaciones que por el contrario dan vida a obligaciones caracterizadas por cantidades (o naturaleza) incierta? Este fue el problema –simple y razonable– que el bachiller propuso al maestro de Boloña. Quedaba así aclarado y delimitado con precisión el tema de la disputa; sobre este terreno habría de llevarse a cabo la confrontación.

6. El planteamiento del interrogante, por parte del joven JACQUES DE REVIGNY, seguramente no produjo el efecto de alarmar sobremanera a FRANCISCO ACCURSIO o de generarle una angustia particular. La pregunta como tal –considerada como importante y compleja desde los orígenes de la escuela de Boloña– en realidad había sido ya bastante debatida en la escuela de los Glosadores durante muchas generaciones de docentes y la laboriosa actividad de reflexión doctrinal conllevó, con el pasar de los años, a la elaboración de diversas teorías concebidas para dar la más idónea solución posible a este complejo problema hermenéutico⁴³. El análisis realizado por los Glosadores respecto de todas las diferentes teorías propuestas progresivamente por los exponentes de la escuela había llevado a los docentes de Boloña a seleccionar la opinión considerada en ese momento como la más confiable y segura para hacer frente a esta dificultad conceptual; a su vez, la construcción triunfante había sido recogida y debidamente ilustrada en la *Magna Glossa*, en la que ACCURSIO había condensado y vertido las soluciones doctrinales más autorizadas y compartidas por la mayor parte de la ciencia jurídica de Boloña⁴⁴.

FRANCISCO –convencido de la profundidad del ingenio de sus predecesores y confiado, como siempre, en lo inatacable de las tesis paternas– desenfundó entonces las glosas del aparato ordinario al *Corpus iuris* y propuso nuevamente al auditorio la tradicional doctrina boloñesa sobre el tema en discusión:

*Dicunt doctores, et est sententia glose et domini Francisci, contractus certi sunt qui certam quantitatem continent, uel incerte speciei, uel certe. Vt si quis promisit mihi Stichum uel hominem in genere. Sed incerti contractus sunt, qui factum continent*⁴⁵.

43 El examen de la doctrina de los Glosadores sobre la cuestión de la disciplina del resarcimiento del daño padecido por el acreedor insatisfecho –de la cual en esta oportunidad no puede sino señalarse de manera muy sintética la complejidad y riqueza– constituye el tema de una investigación que adelanto actualmente y que será presentada en un futuro trabajo monográfico.

44 Sobre la *Magna Glossa* de ACCURSIO cfr. WEIMAR, P., “Die legistische Literatur der Glossatorenzeit”, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, I: Mittelalter, 1100–1500. Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, COING, H. (ed.), Múnich 1973, 173–175; ID., s.v. *Accursius*, en *Lexikon des Mittelalters*, I, München–Zürich 1980, col. 75–76; SCHRAGE, E. J. H. (en colab. con H. DONDORP), *Utrumque Ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*, 8, 1992, Berlín, 43–46 (con la bibliografía allí citada).

45 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) publicada en París en 1515 (ed. SOETERMEER, *Recherches...*, 47, lín. 23–27).

En otras palabras, según la Glosa accursiana el problema tenía que tener una solución simple y elemental, basada únicamente en la naturaleza de la prestación objeto de la obligación: si la prestación se refería a la entrega de una cantidad cierta de bienes –tanto en el caso de bienes individualizados precisamente como especie, como en el caso de bienes fungibles, individualizados sólo globalmente como un género– se trataba de una obligación contractual de tipo cierto, mientras si la prestación concernía no a una transferencia de bienes, sino a la realización de una actividad (*factum*), la obligación (y el respectivo contrato) debían considerarse como de tipo cierto.

El mismo concepto se encuentra formulado en modo mucho más explícito en este otro texto de PIERRE DE BELLEPERCHE:

*Vnde dicit glosa, et est sententia Francisci, quod conuenciones certam naturam uel quantitatem habentes sunt siue contineant certam rem siue incertam dumtamen contineant dacionem. Set incertam naturam siue quantitatem continent qui continent faccionem seu factum. Certam naturam ergo habent que continent dacionem*⁴⁶.

La doctrina de la *Magna Glossa*, a la que adhiere FRANCISCO sumisamente, se basaba entonces en la contraposición entre “*dacionem*” y “*faccionem*”, como resume lapidariamente la fuente apenas citada: si para el cumplimiento de la obligación se requiere la entrega de bienes (*dacionem*), abiertamente hay “*certam naturam uel quantitatem*”; si, por el contrario, se requiere el cumplimiento de una actividad (*faccionem seu factum*), entonces evidentemente estamos ante una “*incertam naturam siue quantitatem*”. En síntesis, la estructura hermenéutica accursiana se basaba en la aplicación de un razonamiento analógico que tendía a empalmar la disciplina del incumplimiento de todas las prestaciones obligatorias cualificadas por un *factum* con la misma norma justiniana establecida para los ‘casos’ contractuales inciertos.

Con la exposición de esta concepción –unánime, indiscutida y consolidada pacíficamente desde hacía decenios en Boloña– FRANCISCO ACCURSIO estaba verosíilmente convencido de haber acallado con desenvoltura al temerario bachiller francés; y probablemente ya pensaba en cómo retomar el hilo de su discurso interrumpido. Sin embargo, JACQUES DE REVIGNY conocía al dedillo las argumentaciones tradicionales, y aguardaba precisamente a que el glosador de Boloña las expusiera completa y analíticamente al auditorio para poder luego desplegar su verdadero ataque⁴⁷. Y así, luego de haber escuchado la réplica de su interlocutor, JACQUES formuló la segunda –y esta vez mortífera– pregunta:

46 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditorem*) en el ms. *Burgh*. 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (ed. SOETERMEER, *Recherches*..., 42, lín. 22-26).

47 En lo que respecta el amplio conocimiento de la *Magna Glossa* de ACCURSIO por parte de JACQUES DE REVIGNY cfr. CHEVRIER, G., “Jacques de Révigny et la Glose d’Accurse”, en *Atti del*

*Dominus Ja<cobus> de Rauen., qui tunc fuit bacalarius, opposuit domino FRANCISCUS sic: 'Dicis quod ille conuenciones certam quantitatem habent siue causam, que continent dacionem, set ille que continent faccionem habent incertam naturam siue causam. Set nonne locare est factum? Certe sic, et tamen locacio et uendicio habent certam naturam et tamen uendere est factum. Ergo, quamuis tales conuenciones contineant factum, non reputantur incertam causam habere'*⁴⁸.

En contra de la doctrina que hasta aquel momento había sido aceptada y profesada por los Glosadores –por cuya generalizada aceptación fue acogida en la *Magna Glossa* y luego obviamente repetida por FRANCISCO ACCURSIO a los estudiantes franceses– JACQUES DE REVIGNY presentó un reparo basado en una consideración de orden típicamente lógico-formal: si el criterio distintivo entre las obligaciones de tipo cierto y de tipo incierto radica exclusivamente en la necesidad o no para el deudor de realizar una actividad –es decir, de efectuar un *factum*– para cumplir la obligación, este sistema clasificatorio tendría que entrar en crisis en el caso de contratos de arrendamiento y de compraventa, que por el contrario eran citados expresamente por JUSTINIANO como ejemplos típicos de supuestos obligatorios de naturaleza cierta. De hecho, REVIGNY pone de relieve que las obligaciones que nacen de los contratos consensuales de *locatio* y de *venditio* implican sin lugar a dudas una actividad, porque quien vende (o quien concede en arrendamiento) debe cumplir la obligación de entregar el bien vendido (o arrendado), mientras que sobre aquel que adquiere (o toma en arrendamiento) grava el deber de transferir al vendedor (o al arrendador) el precio acordado: todas las obligaciones pueden entonces ser cumplidas realizando un *factum*.

Sin embargo, no puede negarse que el contrato de *locatio* o el de *venditio* tienen no solo una *natura* cierta –en cuanto corresponden exactamente a los dos modelos contractuales causales típicos que están previstos de manera expresa por el derecho romano– sino que también tienen una *quantitas* cierta, porque el acuerdo sinalagmático se forma sólo cuando entre los contratantes se llega a un consenso bien preciso, referido, por una parte, al bien o a la cantidad de bienes a ser vendidos o arrendados –y entonces a transferir (*factum*)–, y por otra, al precio que será pagado –y por tanto entregado (*factum*)– para adquirirlos o tomarlos en arrendamiento⁴⁹. Sometida a la prueba de la práctica, según JACQUES DE RE-

Convegno internazionale di studi accursiani..., III, 979-1004. Sobre este particular se ha escrito que “chez Révigny et Belleperche la discussion de la Glose est déjà devenue un des éléments permanents du cours”: SOETERMEER, *Les fils d'Accurse...*, 69.

48 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditorem*) en el ms. *Burgh.* 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 43, lín. 43-49).

49 Un elemento imprescindible para la validez de las estructuras negociales consensuales mencionadas por JUSTINIANO consiste precisamente en la indispensable cuantificación pecuniaria de la prestación obligatoria (o sea, en la necesaria presencia del precio o de la mercancía a transferir

VIGNY, la metodología de clasificación de los Glosadores resultaba del todo insatisfactoria, porque el ejemplo del arrendamiento y de la compraventa indicaría claramente que también en las hipótesis de una forma de convención que previera obligaciones por un *factum* debiera reconocerse, en todo caso, que aquella estipulación contractual no podría adscribirse a la categoría de las convenciones obligatorias de tipo incierto, por tener tanto *natura* como *quantitas* ciertas.

En otro fragmento PIERRE DE BELLEPERCHE refiere, en modo muy sintético, pero aún más vivaz, el mecanismo persuasivo e impecable de tipo lógico sobre el cual se configura la objeción de REVIGNY:

Impugnatur adhuc per Moder.: ‘Contractus uenditionis continet factum, nam tradere tenetur et tradere facti est, ut ff. de usur. l. Si stipulatus (D. 22.1.4) et l. allegata Vbi autem (D. 45.1.75). Ergo male dixisti’⁵⁰.

A este punto, la breve pero conceptuosa observación hecha por JACQUES DE REVIGNY, en contra de la tradicional teoría boloñesa, seguramente se reveló ante los ojos de FRANCISCO ACCURSIO en sus reales dimensiones de peligro concreto e insidia grave. El peligro residía en que esta objeción no tendía simplemente a integrar o perfeccionar la opinión traslaticia, sino que tenía el efecto de contradecir de manera tan radical el fundamento principal de la teoría accursiana que minaba sin remedio su coherencia y validez. En otras palabras, no era posible admitir la existencia de una falla en el sistema, por pequeña que fuese (como por ejemplo la anomalía representada por la *locatio* y la *venditio*, ambas caracterizadas por una prestación de *facere*, pero extrañas en todo caso, por su naturaleza de obligaciones ciertas, a la aplicación de la disciplina válida en general para todas las obligaciones de *facere*), sin arriesgarse a un debilitamiento progresivo y al posterior desmoronamiento de íntegra la configuración clasificatoria tradicio-

.....

respectivamente al vendedor o arrendador), con la consecuencia de que la estimación patrimonial precisa de la *res* vendida o arrendada, esencial para permitir la validez misma de tales contratos, se presentaría además como el aspecto determinante para discriminar, con miras al resarcimiento, entre las prestaciones obligatorias ciertas e inciertas mencionadas en C. 7.47. En lo que respecta a la compraventa, así se abre por ejemplo el título *De actionibus empti venditi* del Digesto: “*Si res vendita non tradatur; in id quod interest agitur; hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur; si pluris interest, quam res valet vel empti est*” (D. 19.1.1). La necesidad insuperable de una valoración patrimonial expresa de la prestación obligatoria, con miras al correcto perfeccionamiento de los negocios contractuales consensuales de compraventa y arrendamiento, se expresa aún más explícitamente en el siguiente fragmento del título *Locati conducti* del Digesto: “*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur; si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur; si de mercede convenerit*” (D. 19.2.2 pr.). En lo relativo a la necesidad de determinación del requisito del precio (*pretium*) en la compraventa y en el canon (*merces*) en el arrendamiento, cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, 339 y 348 respectivamente.

⁵⁰ *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) publicada en París en 1515 (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 48, lín. 35-37).

nal, que debido a la excepción de JACQUES DE REVIGNY se revelaba cruelmente imperfecta, y por ello, inútil.

Por añadidura, la insidia que FRANCISCO ACCURSIO se vería obligado a afrontar, en su tentativo de infirmar la objeción de REVIGNY, consistía en la necesidad de demostrar la absoluta inexactitud y carencia de fundamento de una réplica que, además de tener un alcance claramente detonante y evidente, parecía también incontestable desde el punto de vista lógico. A este ataque dialéctico global tenía que contraponerse, no ya una reacción cauta, dubitativa y posibilista, sino más bien una confutación fuerte, completa e irrefutable, que aniquilase la evidente racionalidad de la objeción y que le impidiese hacer mella, en manera alguna, en el modelo hermenéutico accursiano fundado sobre la analogía (hasta este momento considerada plausible e irrefutable) entre todas las obligaciones de *facere*, bajo el perfil de la misma reglamentación sancionatoria del incumplimiento.

Helas aquí, sumariamente, las armas con las que los dos contrincantes iniciaban su batalla: por parte de FRANCISCO ACCURSIO, la autoridad y el peso de la tradición; por parte de JACQUES DE REVIGNY, el rigor y la fuerza apremiante de la lógica. El duelo no tenía vuelta atrás y los dos antagonistas habrían de defender con tenacidad sus aserciones, conscientes de la imposibilidad de cualquier conciliación entre sus antitéticas configuraciones conceptuales. El turno correspondía ahora a FRANCISCO, quien podría refutar eficazmente y definir el juego.

7. La imprevista e insólita intervención hecha por el bachiller francés en el curso de la *repetitio* tuvo que haber aturcido y puesto en dificultades a su importante interlocutor de Boloña, quien sin embargo no tardó en comprender que tenía que abandonar –con mucho pesar– la vía de la doctrina boloñesa contenida en las glosas paternas, para desarrollar una nueva teoría que fuera capaz de responder adecuadamente a la penetrante crítica de REVIGNY. Pero además era evidente que el glosador no podía desmentir en lo más mínimo la metodología clasificatoria enunciada al inicio de su disertación magistral –es decir, renegar de la configuración analógica adoptada como base y fundamento de su explicación científica de la materia en su totalidad– sin arriesgarse al total desplome de la argumentación doctrinal de la que había partido.

Entonces, FRANCISCO apeló a su experiencia didáctica y dialéctica madurada en sus años de enseñanza transcurridos en la escuela jurídica de Boloña y notó que el discurso del joven bachiller, a pesar de que una férrea lógica presidía el argumento, se blindaba del todo recurriendo al sustento ofrecido por algunos fragmentos de las fuentes justinianas (en particular, los relativos a los contratos de *locatio* y de *venditio*), empleados para justificar y avalorar la contestación hecha a la *Magna Glossa*. En pocas palabras, la demostración de lo errado o inadecuado de la argumentación tradicional boloñesa se fundó por REVIGNY, no solo en la pura lógica, sino en la referencia a algunos pasajes de la compilación justiniana –diferentes a los citados en su *repetitio* por FRANCISCO ACCURSIO–, que parecían

sugerir la falacia de la inveterada configuración clasificatoria propugnada por la escuela de los Glosadores. Por otra parte, es de esperarse la validez, y no la falta de fundamento, de toda objeción revolucionaria que, como la propuesta por REVIGNY, estuviera basada en precisos pasajes del *Corpus iuris civilis* que justificaran la crítica a la ya consolidada convicción de los intérpretes y que impusieran consecuentemente un cambio doctrinal dirigido a alinear la opinión de la ciencia jurídica al irrefutable dictado normativo justiniano: *erubescimus sine lege loquentes*, decían de hecho los maestros medievales⁵¹.

Configurado en este modo, el contraste existente entre los diversos fragmentos del *Corpus iuris* invocados por los dos contendientes parecía llevar lo sucedido al mecanismo de una normal *questio legitima*, centrada en la contraposición entre diversas fuentes legales; y ello habría permitido a FRANCISCO hacer uso de una estrategia de solución del dilema –o sea de la técnica de la *solutio contrariorum*– que era bien conocida por los Glosadores del *Studium* de Boloña⁵². Por esta razón FRANCISCO ACCURSIO, que se veía forzado a sostener un debate inesperado sobre un tema que hasta ese momento consideraba pacífico, decidió confiar, frente a la objeción de REVIGNY, en la protección tranquilizante ofrecida por el rico arsenal metodológico del que todos sus predecesores habían extraído confiadamente las técnicas argumentativas más eficaces para explicar y superar todo tipo de conflicto entre *auctoritates* normativas. El maestro boloñés consideró entonces oportuno reprimir el ataque de JACQUES DE REVIGNY acudiendo al habitual instrumento técnico de la *divisio*, o sea, recurriendo a la metodología que había sido comúnmente adoptada por los Glosadores para la solución de todas las *quaestiones* originadas en una contraposición entre textos justinianos diferentes y antinómicos, y que constituía uno de los instrumentos heurísticos más antiguos, pero también más experimentados y confiables, de los que pudiera disponer el intérprete del derecho boloñés. En resumen, FRANCISCO escogió

51 Cfr. M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Università di Macerata, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Milán, 1969, I, 347.

52 Cfr. CORTESE, E., *Tra glossa, commento e Umanesimo*, en *Studi senesi*, 104, 1992, 468-469, ahora en *Miscellanea Domenico Maffei dicata: historia, ius, Studium*, al cuidado de P. WEIMAR, A. GARCÍA y GARCÍA, III, Goldbach 1995, 39-40. Sobre la *quaestio legitima* cfr. H. KANTOROWICZ, *The Quaestiones Disputatae of the Glossators*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 16, 1939, 2-31, ahora en *Rechtshistorische Schriften*, al cuidado de H. COING y G. IMMEL, Karlsruhe 1970, *Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen*, 30, 138-159 (una traducción italiana parcial, realizada por P. Feltrin, puede leerse en el volumen *Verità in questione. Il problema del metodo in diritto e teologia nel XII secolo*, al cuidado de P. FELTRIN y M. ROSSINI, Quodlibet, Bérghamo, 1992, 181-220: en particular sobre la *quaestio legitima*, 182-184); STICKLER, A. M., “Sacerdotium et Regnum’ nei Decretisti e primi Decretalisti. Considerazioni metodologiche di ricerca e testi”, en *Salesianum*, 15, 1953, 580-581; WEIMAR, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, en *Handbuch...*, 222-223; SCHRAGE (en colab. con DONDORP), *Utrumque ius...*, 33. Para una síntesis de la reflexión doctrinal sobre la metodología de la *quaestio* y sobre el género literario de la *quaestio legitima* cfr. ERRERA, A., “La *quaestio* medieval e i glossatori bolognesi”, en *Studi senesi*, s.III, 108, 1996, 510-514, nota 30.

adoptar contra REVIGNY la segura, simple y consuetud técnica hermenéutica de la *distinctio*⁵³.

El uso del mecanismo de la distinción, escogido por el hijo de ACCURSIO para redimensionar la coherencia apremiante del comentario hecho por REVIGNY, se describe como sigue por PIERRE DE BELLEPERCHE:

*Ipse Fran[ciscus] distinxit: alium est factum per quod itur ad certam speciem et propter hoc non continet incertam causam uel naturam. Set factum per quod itur in nouam speciem continet incertum et respectu certioris dicitur incertum, arg. infra de oper. li. i (D. 38.1.1) et l. Opere (D. 38.1.9)*⁵⁴.

Esencialmente, FRANCISCO hace frente al ataque de su inquietante antagonista tratando de romper la posición teórica integral de REVIGNY –según la cual existen obligaciones que, no obstante prevean un deber de *facere*, tienen en todo caso *quantitas* y *natura* ciertas– en dos configuraciones más limitadas y particularizadas. El glosador divide entonces el *genus* de las obligaciones que implican un *facere* en dos categorías contrapuestas: obligaciones por medio de las cuales se realiza una *certa species* y obligaciones mediante las cuales se crea una *nova species*. Las primeras corresponderían a aquella tipología de convenciones obligatorias que poseen una *causa vel natura* cierta; las segundas, a las convenciones con una *causa vel natura* incierta. Para comprender mejor este razonamiento leamos otro pasaje en el que BELLEPERCHE dice reproducir fielmente las palabras utilizadas por FRANCISCO ACCURSIO:

*Dicit ipse: 'Quedam magis sunt certa. Dico, contractus qui incertum continent, ut ire Romam et scribere librum, non dicuntur certi. Sed contractus qui certum factum continent, illi certam quantitatem continent. Debit dicere: quedam sunt facta per que itur in nouam speciem, ut domum facere, et tunc incertam quantitatem continent. Alia sunt per que non itur in nouam speciem contractus, sicut in uenditione, locatione, et tunc certam quantitatem continent'*⁵⁵.

Este pasaje deja ver que para el glosador es necesario distinguir entre obligaciones que prevén un *factum incertum*, o sea, no cuantificable con absoluta precisión

53 Sobre la *distinctio* véase ERRERA, A., *Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione*, en *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, al cuidado de F. LIOTTA, Boloña, 1999, 87-90 (con la bibliografía allí señalada) y recientemente la importante contribución ofrecida por A. PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Boloña, 2003, 150-166, 182-188.

54 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditorem*) en el ms. Burgh. 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 43, lín. 50-53).

55 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) editada en París en 1515 (ed. SOETERMEER, *Recherches...*, 48, lín. 38-44).

—el ejemplo ofrecido es la asunción del deber de *ire Romam* o de *scribere librum*— y obligaciones que contienen en cambio la precisión de un *factum certum*. Pero no es todo: de hecho es necesario subdistinguir ulteriormente las obligaciones cuya prestación consiste en un *factum certum* en dos *species* distintas: obligaciones que implican la creación de un bien que no existe todavía —es decir, de una *nova species*, como en la hipótesis de la edificación de una casa (*ut domum facere*)— y obligaciones en que la actividad no se resuelve en la producción de un bien nuevo (*per que non itur in novam speciem*), como en el caso de la compraventa y del arrendamiento. Según FRANCISCO ACCURSIO, entre las dos obligaciones de *facere* solo estas últimas pueden contarse entre las obligaciones que “*certam quantitatem continent*”.

La adopción de esta nueva distinción y la adhesión al consiguiente modelo clasificatorio propuesto por el hijo de ACCURSIO habrían permitido salvar la configuración tradicional boloñesa mediante una simple y pequeña corrección: y así, tendrían que haber sido entendidas como obligaciones con *certa natura vel quantitas* no sólo las obligaciones que imponían una entrega (*datio*) —como preveía la doctrina traslaticia enunciada inicialmente por el glosador— sino también aquellas que contemplaban un *facere* que diera vida a un *factum certum* no consistente en la creación de un bien del todo nuevo (es decir, de una *nova species*). Quedaban entonces excluidas de las obligaciones con *natura vel quantitas certa* solo aquellas que se resolvían con una actividad (con un *facere*) no rigurosa y analíticamente identificable (*factum incertum*), o aquellas en las que el *factum certum* comportara en todo caso la creación de un bien que antes del cumplimiento de la convención obligatoria no existía materialmente (*nova species*, que no podía ser estimada económicamente porque en realidad no había visto la luz como consecuencia del incumplimiento de la obligación misma).

Esta enmienda —tampoco ella del todo original, en cuanto basada en ideas contenidas en otros puntos de la glosa accursiana⁵⁶— permitía a FRANCISCO ACCURSIO insertar, también, tanto la compraventa como el arrendamiento dentro de las convenciones obligatorias con naturaleza o cantidad ciertas, sin verse en la necesidad de subvertir la argumentación con la que JACQUES DE REVIGNY había encuadrado sugestivamente la *locatio* y la *venditio* entre las fuentes de obligaciones consistentes en un *facere*. Resultaba ciertamente más complejo desde el punto de vista conceptual demostrar la fragilidad de este argumento —que parecía muy persuasivo desde el punto de vista lógico y jurídico— que concebir una pequeña integración a la clasificación tradicional boloñesa, integración que,

56 Cfr. SOETERMEER, *Recherches...*, 40, donde se encuentra un elenco de algunas de las anotaciones de la *Magna Glossa* que trazan una sumaria división entre *opera certa* y *opera incerta*, y que por tanto explican y sostienen también la *distinctio* entre *factum certum* e *incertum* planteada por FRANCISCO ACCURSIO, quien se muestra nuevamente como servil repetidor de las doctrinas paternas. En últimas, FRANCISCO estaba tratando de defender del ataque de REVIGNY una de las teorías de la *Glossa accursiana*, recurriendo al auxilio de otras teorías expuestas en la misma obra.

salvando la configuración accursiana, agregase una especificación secundaria al interior de las obligaciones de *facere* para llegar a reconocer sólo a algunas de estas las características de la certeza. De este modo la doctrina de la escuela de los Glosadores habría salido indemne, ya que la solución propuesta por FRANCISCO habría demostrado que todas las obligaciones de *facere* se contrapondrían globalmente, con fines clasificatorios, a las obligaciones de *dare*, salvo la única y pequeña excepción de los vínculos obligatorios en los que el comportamiento de un *facere* del deudor no produjera alguna variación material en la existencia física de los bienes debidos en la obligación; es decir, con la sola excepción de las obligaciones en las que el *factum certum* que el deudor debía realizar no generase una *nova species*, como sucedía precisamente en los casos del arrendamiento y de la venta, que habían sido mencionados incauta y desdichadamente por JUSTINIANO en su confusa e incoherente *constitutio*, y que ahora eran retomados puntualmente y utilizados astutamente por REVIGNY como armas dialécticas.

8. Esta ingeniosa reconfiguración clasificatoria de la materia del resarcimiento del daño por incumplimiento contractual probablemente habría satisfecho a otro glosador con la misma formación cultural y la misma estructura mental de FRANCISCO ACCURSIO, pero no a un jurista de nueva estampa como JACQUES DE REVIGNY. El bachiller, de hecho, no quedó satisfecho con el ajuste propuesto por el maestro de Boloña para enmendar la clasificación enunciada en la apertura de su *repetitio* y acosó sin tregua a su interlocutor:

*Opponitur sibi: 'Factum quod reputatur incertissimum quid continet reputatur certam quantitatem habere, et nunquid opere sunt incerte? Lex dicit quod sic, ut ff. de ope. liber. Quotiens (D. 38.1.24). Nullum factum magis incertum est quam operari, aliquando pingere, aliquando scribere', dicit ipse. 'Locatio incertum continet, ut operas, et tunc dicitur incertam quantitatem continere. Quandoque magis certam quantitatem continet, ut pati quod inhabitem domum. Tunc certam quantitatem continet'*⁵⁷.

JACQUES DE REVIGNY parte de la última afirmación de FRANCISCO ACCURSIO, es decir, que el arrendamiento pertenece a la categoría de los contratos caracterizados por una *quantitas certa* ya que implica la obligación de realizar un *factum certum* que no tiende a la producción de un nuevo bien (*non itur in novam speciem*). En contra de esta configuración objeta REVIGNY que si bien es cierto que el contrato de arrendamiento puede prever sin lugar a dudas el acuerdo sobre el disfrute de un determinado bien (se trata de la *locatio rei*), y entonces puede tener un objeto identificado y cierto (*magis certam quantitatem continet*), el ordenamiento jurídico romano, fuera del arrendamiento de una *res certa*, prevé también la figura de la *locatio operarum*, en la que por el contrario la incertidumbre sobre el *factum* a

57 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) editada en París en 1515 (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 48, lín. 45-51).

realizar es la regla estructural e imprescindible (*nullum factum magis incertum est quam operari*). Para la primera forma de arrendamiento REVIGNY señala como ejemplo el caso del arrendamiento de un inmueble (*ut pati quod inhabitem domum*), en el que obviamente no se trata de la creación material de bien alguno, mientras que para la segunda forma de arrendamiento (*locatio operarum*) adopta como claros ejemplos de incertidumbre la pintura y la escritura (*aliquando pingere, aliquando scribere*).

Esta constatación elemental se somete a la consideración de FRANCISCO ACCURSIO para obtener su consentimiento; y esta vez el glosador, embaucado por la mayéutica de REVIGNY y evidentemente desconcertado por el giro de los acontecimientos, no intenta siquiera esbozar una forma de réplica, sino que se limita a asentir, consciente de lo correcto y grave de la observación formulada por el adversario, e incapaz, a estas alturas, de hilvanar cualquier reacción defensiva:

‘Tunc concederes quod quandoque continet certam quantitatem, quandoque non?’. Et Franciscus dixit quod sic⁵⁸.

Pero no es suficiente. Todo el discurso sostenido hasta el momento por JACQUES DE REVIGNY para debilitar la posición dialéctica de su antagonista tiene su desenlace necesario en la inexorable eficacia resolutoria de la última pregunta que se plantea a FRANCISCO ACCURSIO:

‘Que sunt ergo?’, dixit Iacobus, ‘quare ergo hic ponitur «qui certam quantitatem continent»?’⁵⁹.

Si resulta cierto –como viene de admitir FRANCISCO– que el arrendamiento es un contrato que prevé solo en algunos casos una *certa quantitas*, ¿por qué entonces en la *lex* sobre la que trata la *repetitio* –es decir, como dice JACQUES DE REVIGNY, “*hic*”, o sea en C. 7.47– JUSTINIANO indica el arrendamiento (junto con la compraventa) como uno de los ejemplos paradigmáticos de la categoría de los contratos “*qui certam quantitatem continent*”?

Se cierra la trampa y FRANCISCO ACCURSIO, cabizbajo, se ve en la necesidad de verificar que no existe para él salida alguna:

Ergo paret quod etiam si in obligatione sit factum uel fieri, debet esse certum siue continere certam quantitatem uel naturam, unde quia ratio glose non procedit. Nec dominus Franciscus poterat eam substantare⁶⁰.

58 Ibid., lín. 51-53.

59 Ibid., lín. 53-54.

60 *Repetitio* de Pierre di Belleperche sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) en el ms. *a.M.* 8.19 (*lat.* 116.1) de la Biblioteca Estense de Módena (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 46, lín. 32-35).

Sobrecogido y trastornado, el glosador calla completamente frente a la inextricable maraña conceptual manifiesta en la última pregunta de REVIGNY:

*Tunc dicunt scripta quod Franciscus obtinuit*⁶¹.

La vergüenza del maestro de Boloña por la ignominiosa y ardiente derrota dialéctica frente a un simple bachiller trasluce aún más en esta otra narración de lo acontecido:

*‘Quare ergo?’ dixit Ja<cobus>, ‘in locationibus continetur certa causa et tamen itur in nouam speciem ut in operis?’ Non respondit Fran<ciscus>, et impositum fuit quia nesciuit respondere*⁶².

Vemos a FRANCISCO desconcertado y mudo por una derrota que parece cada vez más inminente e inevitable. Toda su argumentación se fundaba en la afirmación de que el arrendamiento encajaba dentro de los contratos con cantidad cierta (como además dice el mismo texto justiniano del *Codex* sobre el que se basa la *repetitio*), mientras que REVIGNY lo ha llevado a admitir que el contrato de *locatio* también puede prever la producción de una *nova species*, y en virtud de ello la *locatio* debiera ser considerada –según la clasificación propuesta por el mismo FRANCISCO en el curso de la *repetitio*– como un contrato con *incerta quantitas*. La solución a esta contradicción se hace imposible con los instrumentos lógicos a disposición de FRANCISCO, de manera que parece evidente que JACQUES ha ganado la disputa en modo brillante frente a la entera comunidad de docentes y estudiantes del *Studium*. Al mortificado glosador de Boloña no le queda sino salir tristemente de la escena, refugiándose en un embarazoso silencio.

9. El penoso silencio con el que se cierra la desafortunada lección magistral de FRANCISCO ACCURSIO no tarda en suscitar, como repercusión inevitable, un clamor considerable y un vasto eco en todo el mundo académico, incluso fuera del suelo francés⁶³. La razón del interés suscitado por la derrota dialéctica del glosador de Boloña no se atribuía sólo al estupor despertado por la noticia de que el hijo de ACCURSIO había sido desafiado, acosado impetuosamente y por último hábilmente forzado al silencio por parte de un joven bachiller francés desconocido, sino sobre todo al hecho de que el problema teórico planteado a ACCURSIO –y que había puesto en evidencia la absoluta incapacidad del glosador

61 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) editada en París en 1515 (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 48, lín. 55).

62 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE a D. 19.1.21.3 (§ *Cum per venditorem*) en el ms. *Burgh.* 277 de la Biblioteca Apostólica Vaticana (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 43, lín. 54-56).

63 La *repetitio* sobre la ley *Cum pro eo* que se llevó a cabo en suelo francés por FRANCISCO ACCURSIO “a obtenu une certaine célébrité parmi les juristes italiens”: SOETERMEER, *Les fils d’Accurse...*, 70.

para concebir, luego de las objeciones de REVIGNY, una distinción clasificatoria entre los acuerdos contractuales ciertos e inciertos que fuera satisfactoria— había sido en cambio cómodamente resuelto por el mismo bachiller, con increíble claridad y simplicidad.

Luego de que FRANCISCO fuera aniquilado por la fuerza lógica del razonamiento de su antagonista, quien había demostrado nítidamente las contradicciones conceptuales insolubles ínsitas en la presentación accursiana, la humillación alcanzó el ápice cuando REVIGNY logró incluso proponer él mismo una solución para el problema que se había suscitado al inicio de la *repetitio* y sobre el cual el maestro boloñés no fue capaz de ofrecer una respuesta. Este fue el golpe de gracia inferido por JACQUES DE REVIGNY a su agonizante interlocutor:

*Et dixit Iacobus bacchalaris opponens: 'Dico, contractus certi dicuntur qui dationem uel factum continent, de quibus estimatio de facili haberi potest. Verbi gratia, uendo tibi Stichum. Hec estimatio facilliter haberi potest et ideo dicitur certam continere quantitatem. Sed pone, tu promissisti michi pro me ire Romam. Hic reputatur contractus incertam quantitatem continere'*⁶⁴.

La solución propuesta por REVIGNY parte de premisas completamente distintas de aquellas que había asumido FRANCISCO como base de su razonamiento clasificatorio: el bachiller no identifica los contratos ciertos con los acuerdos que prevean un *dare* y los contratos inciertos con las estipulaciones que consistan en un *facere* —configuración de índole analógica que había demostrado toda su peligrosa fragilidad—, sino que indica como elemento de discernimiento entre las dos categorías la posibilidad o no de llegar a una cuantificación fácil de la prestación obligatoria que el deudor ha asumido con el contrato, sea que se trate de una obligación de *dare*, sea que se trate de una obligación de *facere*. En la sistematización clasificatoria que JACQUES DE REVIGNY elabora para llegar a una clara distinción entre los contratos ciertos e inciertos no resulta entonces relevante el tipo de prestación debida (*datio* o *factum*), sino que lo determinante es la idoneidad de la prestación para recibir una inmediata y sencilla valoración económica (*hec estimatio facilliter haberi potest et ideo dicitur certam continere quantitatem*). El fragmento que viene de señalarse ofrece el ejemplo de la compraventa como demostración emblemática del contrato con cantidad cierta (*verbi gratia, vendo tibi Stichum*), pero otros supuestos instructivos de estipulaciones obligatorias ciertas e inciertas se encuentran contenidos en esta otra narración de la misma disputa:

64 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47 un.) editada en París en 1515 (citada por la edición y con las correcciones sugeridas por SOETERMEER, *Recherches...*, 40 nt. 213 y 48, lín. 55-60).

*Dicebat dominus Jacobus quod illi contractus dicuntur continere certam quantitatem siue naturam qui continent talequid quod de facili possit extimari, siue datio, siue factum, ut promisisti mihi scribere librum manu tua: de facili potest sciri et estimari. Aut promisisti ire Romam pro me ut procurares negocia mea uel alia utilia fecisses. Hoc non potest de facili extimari*⁶⁵.

La obligación que un amanuense asume de transcribir personalmente el contenido de un libro, según JACQUES DE REVIGNY, es fácilmente estimable desde el punto de vista económico y por tanto el contrato que la contempla se encuadra dentro de los contratos con cantidad cierta; por el contrario, la obligación de dirigirse a Roma para gestionar los negocios del mandante o para desarrollar otras actividades acordadas genéricamente no es susceptible, según el bachiller, de una directa, precisa y unívoca valoración patrimonial, y ello implica que el contrato donde esté prevista una prestación difícilmente estimable como esta tenga necesariamente la naturaleza de contrato incierto. La diferencia entre contratos ciertos e inciertos no radica entonces para REVIGNY en un carácter fijo, estructural y predeterminado de la prestación (*dare o facere*), sino en una valoración puntual, concreta e individual de la capacidad de cada prestación de recibir una clara y simple cuantificación económica. Esta definición del carácter de discernimiento esencial entre negocios contractuales ciertos e inciertos, que fue propuesta por JACQUES DE REVIGNY, consiguió vencer al ya desorientado FRANCISCO ACCURSIO, de quien las fuentes no testimonian alguna reacción ulterior: el razonamiento formulado por el joven bachiller había sido capaz de desbaratar, sin esfuerzo, la consolidada tradición doctrinal precedente y había logrado demostrar, sin dejar escapatoria, la fragilidad de los mecanismos científicos de la escuela de los Glosadores.

10. La derrota que se había consumado para FRANCISCO ACCURSIO y para toda la escuela de la Glosa no debe imputarse exclusivamente al ingenio y talento del joven clérigo francés. La incapacidad del glosador de Boloña para repeler las argumentaciones de JACQUES DE REVIGNY tenía en realidad raíces muy profundas, que exceden las simples habilidades personales de los protagonistas del acontecimiento que estamos examinando. El duelo de preguntas y respuestas lanzadas por los dos contrincantes supera los reducidos confines de la controversia dialéctica principal que se llevó a cabo en la ciudad francesa con ocasión de la ya famosa *repetitio*; y más aún, deja entrever la existencia de una subversión epistemológica: se trata del redescubrimiento y asimilación de los *Segundos Analíticos* de ARISTÓTELES, cuya progresiva adquisición conceptual, en el curso del siglo XIII, tuvo una importancia tan radical y significativa que comprometió de manera determinante a la entera cultura medieval en toda su variedad de expre-

65 *Repetitio* de PIERRE DE BELLEPERCHE sobre la ley *Cum pro eo* (C. 7.47) en el ms. a.M. 8,19 (lat. 116.1) de la Biblioteca Estense de Módena (SOETERMEER (ed.), *Recherches...*, 46, lín. 36-40).

siones científicas. La lección magistral de FRANCISCO constituyó sólo la oportunidad contingente y fortuita de sacar a la luz, en modo epatante, un cambio que hasta ese momento no había sido expresado en el campo de los estudios jurídicos, pero cuya imponente fuerza, capaz de subvertir todas las certezas científicas precedentemente consolidadas, ya se había hecho evidente en otras disciplinas y estaba destinada seguramente a mostrar, tarde o temprano, toda su eficacia, detonante e implacable, también en el mundo del derecho⁶⁶.

La realidad, en últimas, es que en aquel encuentro desafortunado FRANCISCO estaba destinado, en todo caso –es decir, independientemente de la actividad dialéctica de su opositor–, a sucumbir, debido a que ambos combatientes no se estaban midiendo con igualdad de armas: más concretamente, REVIGNY disponía de un mecanismo hermenéutico de base epistemológica notablemente más segura e infinitamente más potente que aquel del que se valía el maestro de Boloña, porque aplicaba el silogismo apodíctico, fundado (como premisa inferencial) en el uso del *principium* jurídico; es decir, recurría a aquella que las más recientes y acreditadas doctrinas filosóficas de otrora –sobre la base del indiscutible dictado aristotélico– indicaban como la única base posible de la argumentación científica. En otras palabras, el bachiller francés utilizaba como premisa de su razonamiento silogístico no ya el significado explicitado por los simples *verba* de cada *lex* en particular –mediante el cual era legítimo edificar sólo frágiles y opinables silogismos dialécticos con eficacia meramente provisoria y relativa, como el mismo FRANCISCO tuvo que experimentar amargamente en carne propia– sino la muy profunda y decisiva *ratio* que se encuentra como fundamento de la disciplina de los institutos justinianeos: REVIGNY, según el nuevo canon epistemológico de cuño aristotélico, que se había impuesto hacía poco como dominante, recurría a verdaderos y propios *principia* de la ciencia jurídica. El conocimiento del principio racional de las normas, que los juristas transalpinos extraían inductivamente del conjunto de las disposiciones justinianas contenidas en cada título del *Corpus iuris civilis*, permitía la construcción de silogismos apodícticos que eran considerados, de acuerdo con el pensamiento científico por aquel entonces prevalente, como dotadas de una fuerza demostrativa inquebrantable e irrefutable⁶⁷.

66 Sobre esta materia véase en general ERRERA, A., “Il concetto di ‘scientia iuris’ dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali”, en *Quaderni di “Studi senesi”*, 97, Milán, 2003, 89-134; ID. *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Turín, 2006, 67-125.

67 La lógica medieval encontró en la *Tópica* aristotélica una distinción precisa entre silogismos demostrativos, dialécticos y sofísticos que dependía únicamente del diverso grado de verdad de las premisas y no de la estructura (siempre igual, desde el punto de vista funcional) del silogismo: así, en el primer libro de la *Tópica* “Aristóteles distingue entre silogismos demostrativos, dialécticos y sofísticos, en los que la diferencia no se encuentra en la estructura de los silogismos, sino en el contenido de verdad de las premisas. La distinción entre tópica (dialéctica) y analítica (demostración) no consiste en criterios puramente formales, sino en criterios que conciernen al contenido”: PINBORG, J., “Tópica e sillogistica nel Medioevo”, en *Logica e linguaggio nel Medioevo*, al cuidado de R. FEDRIGA y S. PUGGIONI, Milán, 1993, 345). En particular, la conclusión del silo-

Partiendo siempre del indefectible postulado teórico –típico en toda la reflexión jurídica medieval– de que el sistema normativo romano no podía presentar lagunas de ningún tipo, ello llevaba a la ciencia del derecho, no solamente a desplazar su centro de interés de los *verba* de la ley justiniana en particular a la *ratio* de los institutos, sino también a acercar a la que actualmente llamaríamos (con locución moderna) *analogia legis* la que denominaríamos (siempre de acuerdo con el lenguaje moderno) *analogia iuris*. De hecho, la *analogia legis* estaba representada emblemáticamente en la ciencia de los Glosadores en la apelación al *argumentum 'a simili ad similia'* (es decir, a aquella premisa silogística que era idónea para dar solución dialéctica al *dubium* de una *quaestio disputata*, gracias a la individualización de una analogía capaz de disciplinar un *factum* controvertido mediante un texto normativo previsto para reglamentar un supuesto diferente); mientras que la *analogia iuris* se volvía ahora aplicable por los juristas transalpinos en virtud de la identificación, cada vez más segura y detallada, de los *principia* racionales que fundamentan el derecho, los cuales por lo tanto podían ser utilizados como punto seguro de partida (es decir, sin tener que incurrir en el riesgo concreto de ambigüedad o equivocidad ligado al problemático y criticable uso analógico del dictado textual de las *leges*) para la redacción de sólidos e inexorables silogismos apodícticos aptos para la edificación de inquebrantables razonamientos hermenéuticos de alcance e índole sistemáticos⁶⁸.

gismo dialéctico –que deduce su fuerza de inferencia del recurso a premisas que tienen el simple grado de argumentos probables (*endoxa* las llama Aristóteles, es decir, ‘opiniones notables’)— posee a su vez un valor de mera probabilidad, mientras que la configuración epistemológica dictada en los *Segundos Analíticos* presentaba a la ciencia como un sistema axiomático deductivo fundado, como punto de partida necesario e ineludible, en los *principia* evidentes, irrefutables, universales, verdaderos, primeros y ciertos de toda disciplina. Cfr. DE LIBERA, A., *Storia della filosofia medievale*, Ferri F. (trad.), Milán, 1999, 353.

- 68 Por *analogia legis*, en el actual vocabulario de la ciencia jurídica, se entiende “aquel criterio que aplica la norma reguladora de supuestos similares al supuesto no previsto por la norma jurídica” (BIANCA, C. M.; PATTI, S. y PATTI, G., *Lessico di diritto civile*, Milán, 2001, 41, s.v. *Analogia legis*), con un procedimiento interpretativo que –en ausencia de una norma específica– aplica entonces la disciplina prevista por una disposición dictada para casos análogos o materias similares (cfr. también *Dizionario enciclopedico del diritto*, GALGANO, F. (dir.), I, Padua, 1996, 843, s.v. *Interpretazione analogica*); mientras la *analogia iuris* consiste en “aquel criterio que aplica los principios generales del ordenamiento al supuesto no previsto por la norma jurídica”, es decir, aquellos principios “que se pueden deducir inductivamente del conjunto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico” (BIANCA, PATTI y PATTI, *Lessico...*, 40, s.v. *Analogia iuris*). Sobre el tema véanse sin embargo las consideraciones críticas de N. BOBBIO, s.v. *Analogia*, en *Novissimo Digesto italiano*, I, Turín, 1957, 601-607, que duda de la necesidad de recurrir a la distinción entre *analogia legis* y *analogia iuris* en el derecho actual. En lo que, en cambio, concierne al rol y significado bien distinto de la analogía como categoría lógico-argumentativa en el desarrollo histórico del derecho romano clásico y justiniano, cfr. GALLO, F., “Alle origini dell’analogia”, en *Diritto e processo nella esperienza romana, Atti del seminario torinese (4-5 dicembre 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Nápoles, 1994, 37-86, y recogida recientemente en L. VACCA, *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Ricerche, Padua, 2006 (ver, en especial, *Il giurista europeo. Percorsi formativi*, 4, *passim*). Finalmente, sobre el concepto de ‘sistema’ y sus implicaciones con relación

En concreto, con motivo de la disputa entre FRANCISCO ACCURSIO y JACQUES DE REVIGNY, el glosador de Boloña intentó defender infatigablemente la aplicación analógica de la reglamentación legislativa prevista por el *Codex* para los contratos con *certa quantitas* también al arrendamiento, pero la falta de coherencia que había surgido entre esta hipótesis de *analogia legis* y las otras fuentes explícitas del *Corpus iuris civilis* había demostrado de manera patente la inconsistencia de tal configuración, llevando por consiguiente a agrietar desde la raíz la posición doctrinal del glosador: FRANCISCO, acostumbrado tan solo a la técnica silogística que le era familiar, y que permitía el aumento del número de supuestos disciplinados por un específico texto normativo bizantino, mediante la aplicación del *argumentum* dialéctico ‘*a simili ad similia*’ al contenido literal de tal texto, no fue capaz de hallar ningún otro fragmento justiniano que, interpretado en clave analógica, se prestara para apoyar eficazmente la configuración tradicional boloñesa y que lograra neutralizar la objeción de su antagonista.

Por el contrario, REVIGNY recurrió a una forma de *analogia iuris* fundada en un silogismo de tipo apodíctico, cuya premisa reposaba en un *principium* de carácter general que, aunque no enunciado en el *Corpus iuris* de manera explícita, fue propuesto por el bachiller francés como el resultado necesario y evidente de la extrapolación inductiva de una *ratio* normativa típica fundamental del sistema jurídico justiniano, es decir, del *principium* que imponía la homogeneidad de disciplina jurídica de todas las prestaciones contractuales idóneas susceptibles de una valoración económica en modo inmediato y con facilidad. Sacando provecho de este principio, como premisa de inferencia, para REVIGNY fue fácil –y científicamente inobjetable– deducir la identidad de reglamentación reservada para el incumplimiento de este tipo de obligaciones y llegar así a una brillante solución al problema que se había convertido en insoluble para el glosador, atado servilmente a textos normativos contradictorios y limitado así en modo inevitable a su problemática lectura analógica.

Si bien esta antítesis metodológica entre los diversos criterios científicos, encarnados por el glosador de Boloña y por el clérigo francés, era a tal punto insanable e ineluctable que la contraposición entre estas dos técnicas hermenéuticas científicas tan heterogéneas estaba destinada en todo caso a explotar fatal y drásticamente dentro de poco (y seguramente también en ausencia de la discusión que se generó por la *repetitio* de FRANCISCO), no es menos cierto que la historia de la asombrosa y devastadora derrota del hijo de ACCURSIO, a manos de un joven bachiller desconocido tenía un carácter tan clamoroso y sensacional que indujo de ahí en adelante a asumir aquella *repetitio* como el símbolo evidente y la demostración paradigmática de la irresistible fuerza innovadora ínsita en el radical cambio cultural y metodológico en curso. Se puede destacar fácilmente

a la interpretación analógica véase el volumen colectivo *La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali*, Roma, 1991.

que más allá de lo correcto o incorrecto de la nueva solución que ofreció REVIGNY al final del encuentro, como alternativa a la configuración de antaño, lo que verdaderamente importa de este acontecimiento es que, en comparación con el glosador boloñés, el jurista francés disponía de una estructuración heurística diferente y más eficaz, que hundía sus raíces en el reciente y decisivo descubrimiento de los *Segundos Analíticos* de ARISTÓTELES: fue precisamente en virtud de la nueva y preponderante *lógica* científica de matriz aristotélica, desarrollada en París, que la técnica argumentativa acogida por el atrevido bachiller resultó idónea para aventajar de sobra la labor defensiva realizada –afanosamente, pero en todo caso con rigor conceptual– por un experimentado maestro como FRANCISCO ACCURSIO, fiel y hábil intérprete de un método científico del que se había servido por más de un siglo toda la escuela jurídica de la glosa, pero que ya estaba destinado a ser superado inevitablemente por la nueva y sólida modificación epistemológica propugnada por los filósofos transalpinos.

En conclusión, todo el acontecimiento hasta ahora analizado –ilustrado aquí en detalle, no tanto por su dramatismo, como por su valor decisivamente emblemático y ejemplificativo– indica claramente que a fines del siglo XIII la alteración epistemológica general produjo, también en la ciencia jurídica, una evolución metodológica decisiva en virtud de la cual los juristas resolvieron abandonar el uso de la *analogia legis* y, a la vez, desarrollar cabalmente y privilegiar el recurso a la *analogia iuris*. De ello es clara demostración el hecho de que los juristas posteriores a JACQUES DE REVIGNY, aun no compartiendo de forma unánime el *principium iuris* por él descrito, acudieron de ahí en adelante invariablemente, para delinear la disciplina del daño por incumplimiento contractual, a una *analogia iuris* fundada en la individuación de un *principium* (es decir, de una *ratio* normativa extraída inductivamente de las fuentes legales), y no a una mera analogía de índole literal: sólo a manera de ejemplo, recuérdese cómo ALBERICO DE ROSATE hace descender el funcionamiento del instituto del principio según el cual “*illi contractus continent certam quantitatem, vel naturam, qui habent mutuum recompensationem, id est in quibus ultro citroque oritur obligatio, ut venditionis, locationis, et similes*”⁶⁹ (se trata entonces de contratos que prevén una obligación bilateral), y cómo BARTOLO, en cambio, sintetiza el presupuesto racional de la norma en cuestión con la fórmula “*illi contractus dicuntur certi qui habent certam quantitatem vel naturam respectu sui vel respectu adiuncti, et alii dicuntur incerti qui non habent certam quantitatem vel naturam respectu sui vel respectu adiuncti: declarabo istud respectu sui continet certam quantitatem vel naturam, ... respectu adiuncti ut in contractibus respectivis vel correlativis, ... licet enim factum quod venit in contractu sit incertum, tamen precium seu merces est certa, et ideo tantum videtur illud factum contrahentes estimare, unde ratione adiuncti dicuntur continere certum*”⁷⁰ (o sea que

69 DE ROSATE, A., *In Secundam Codicis Partem Commentaria*, Venetiis, 1585, f. 121va, n. 11.

70 DE SAXOFERRATO, B., *Commentaria super Secunda Codicis*, Venetiis, 1528, f. 73ra, n. 4.

serían contratos ciertos aquellos en los que a la certeza acerca de la cantidad o de la naturaleza de la obligación se llega incluso sólo de manera indirecta gracias al valor venal de la contraprestación).

Cualquiera que sea en concreto el contenido del principio normativo identificado por los diferentes juristas⁷¹, lo que interesa en esta oportunidad es que en todo caso, luego de JACQUES DE REVIGNY, la ciencia jurídica, acostumbrada a recurrir a los postulados fundamentales del derecho justiniano, optará por confiar en la segura e indiscutible *analogia iuris* (es decir, el encuadramiento clasificatorio de todas las figuras contractuales en los conceptos generales de contrato cierto e incierto que los juristas indican como fundamentos racionales esenciales de la norma) para integrar y perfeccionar el cuadro normativo tradicional, en vez de acudir a la criticable e incierta *analogia legis* (o sea, la simple verificación de la correspondencia entre cada uno de los supuestos y la confusa previsión literal contenida en el texto normativo).

En últimas, a fines del siglo XIII un nuevo concepto aristotélico de ciencia hizo irrupción fragorosa y triunfal en el mundo de los estudios jurídicos, dando origen a la escuela del comentario y cambiando profunda y definitivamente las reglas de funcionamiento de toda la hermenéutica legal, comprendida –como se ha visto– la técnica de la interpretación analógica.

71 El rasgo distintivo de la escuela de los Comentadores consiste en la gran predilección por las definiciones, que encontrará partidarios entusiastas como BÁRTOLO y BALDO (cfr. GRIBALDI MOFA, M., *De methodo ac ratione studendi libri tres*, I, 8: *Regulas tum ex verbis, tum ex mente legum colligendas*; Venetiis, 1559, f. 17r-v). Serán luego los últimos Comentadores quienes analizarán y propondrán las formulaciones de las *rationes* normativas concebidas por los juristas precedentes más autorizados, para llegar de este modo a una enunciación lo más breve posible y eficaz de todo *principium iuris*: la existencia de diversas definiciones (aun si lo fueran levemente) para el mismo *principium*, parecía inconciliable con la necesaria unidad e inmutabilidad del axioma legal –la cual derivaba de su misma cualidad de fundamento eterno e invariable del saber jurídico, según la configuración epistemológica aristotélica de los *Segundos Analíticos*–, y de allí descende obviamente la exigencia de escoger, de entre todas las diferentes definiciones (ligadas a la sensibilidad específica de cada jurista), solo aquellas atribuidas a los maestros de mayor prestigio, con el fin último de llegar a individualizar el enunciado más correcto y cierto para hacer explícita la inmutable sustancia ontológica de todo principio normativo, más allá de las variantes expresivas meramente ocasionales y subjetivas propuestas por la doctrina.