

Semper veritati locus relinquensua.
Hay que reservar siempre lugar a la
verdad.
PAULO: Dig. lib. XXII, tit. III, ley 29 & 1.

CAPÍTULO TERCERO

LA RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA

Con el sistema de “separación” —como sinónimo de “selección” o de “sistematización”— que acertadamente señalaba Fritz Schulz, al que nos referimos en el capítulo precedente, vamos a continuar nuestra exposición observando esa misma fórmula, que ahora nos permite clasificar cuatro etapas cronológicas sucesivas de la expresión que —en vía de respuesta— encontramos en la jurisprudencia romana, y que ha sido desarrollada inteligentemente en el diverso y acucioso estudio que formula el propio Fritz Schulz en su *Historia de la ciencia del derecho romano*. Dicha obra en su traducción entraña sólo una referencia gramatical de su enunciado, pero en la introducción a la labor que en dicha obra realiza, el autor anticipa que el tema de su trabajo es la historia de la ciencia romana del derecho y no la del derecho romano; la expresión ciencia del derecho la emplea con un sentido más amplio que el ordinario, puesto que se le confina al pensamiento sistemático de la ley (dogmática legal), para excluir, en particular, el proceso de su elaboración. De ahí que su concepto de la ciencia del derecho es sinónimo al de jurisprudencia, en la que encuentra que comprende toda ocupación vocacional hacia el derecho, su elaboración, aplicación, exposición y transmisión. Al referirse al término vocación, aclara —el mismo autor— que implica una dedicación permanente, que genera una intimidad especializada, por lo que se le llama —a la vez— ciencia.⁴¹

⁴¹ Schulz, Fritz, *History of roman legal science*, London, Oxford at the Clarendon Press, Oxford University Press, Ely House, 1946, pp. 1, 5-362. Similarmente la obra de Edgar Bodenhei-

I. PERIODO ARCAICO

En efecto, las primeras respuestas que históricamente se manifiestan como expresión de una temprana jurisprudencia romana que se encuentra en su infancia, surgen como el periodo que Schulz denomina arcaico, que sigue a partir de la vigencia de la Ley de las XII Tablas, en el año 451 a. C., y se desarrolla hasta el final de la Segunda Guerra Púnica —año 202 a. C.—, cuando Cartago, vencida, abandona la lucha, y cede España y sus minas a Roma, entrega su flota y asume el pago de los gastos ocasionados por la guerra.⁴² El historiador César Cantú relata que

en los preparativos de la última batalla que librarían, que tuvo lugar en Zama, Aníbal, como jefe del ejército cartaginés, en diálogo que sostuvo con el comandante de las legiones romanas Publio Cornelio Escipión, *El africano*, le propuso cederle Sicilia, Cerdeña y España; pero al rechazar estas condiciones el general romano, se dio la batalla final en la que Aníbal fue derrotado; gestándose entonces la Paz con Cartago (año 201 a. C), la cual le permitió conservar su territorio y su gobierno; entregando todos los elefantes y las naves, excepto los trirremes; así como la obligación de pagar en cincuenta años 10,000 talentos y la promesa de que no emprendería guerra alguna sin el consentimiento de Roma; restituyendo a Masinisa todo lo que sus antepasados habían poseído, y dando a los romanos cien rehenes.⁴³

Sobre las Guerras Púnicas, Pietro Bonfante señala que ellas fueron la primera gran crisis que marcaron divisiones fundamentales de la histórica jurídica de Roma; proporciona como cronología que las mismas se desarrollaron de los años 200 a. C., hasta 146 a. C. (difiere con este último dato la conclusión de aquella que señala César Cantú), pero expresa que sus consecuencias producen la destrucción de Cartago y Corinto, y con-

mer, publicada en inglés en 1940 por McGraw-Hill Book Company, Inc., en Nueva York y Londres, llevaba el título *Jurisprudence*, en su traducción castellana, editada por Fondo de Cultura Económica, 1974, a la que se denomina *Teoría del derecho*.

⁴² Pirenne, Jacques, *Historia universal. Las grandes corrientes de la historia*, trad. de la 4a. ed. francesa por Julio López Oliván, José Plá y Manuel Tamayo, Barcelona, Edit. Éxito, 1972, t. I, p. 231.

⁴³ *Historia universal*, trad. de Joaquín García-Bravo, Barcelona, Gassó Hermanos, Editores, t. V, p. 134.

vierten al pequeño Estado-ciudad en un gran Estado mediador entre la cultura heleno-oriental y la barbarie occidental.⁴⁴

Tenida consideración de lo anterior, podemos comprender que la delimitación de este primer gran capítulo del desarrollo de la jurisprudencia romana, concluye cuando una “poderosa corriente de helenismo llevó a la jurisprudencia a una nueva fase”.⁴⁵

II. PERIODO HELENÍSTICO

Como segundo periodo del desarrollo de la jurisprudencia, al que Fritz Schulz denomina “helenístico”, se inicia a partir del fin de la Segunda Guerra Púnica (202 a.C.), y se prolonga hasta el establecimiento del Principado por Octavio Augusto; advierte el mismo autor que en ninguna época que se haya conocido, pudiera decirse que el derecho romano estuviera totalmente exento de la influencia griega, pero que solamente en los dos últimos siglos de la República se le especifica como el movimiento intelectual que llamamos helenismo, en el que tuvo el privilegio de permitir que la ciencia jurídica romana se desarrollara como una ciencia profesional de tipo helenístico, dentro de los marcos de labor que su cultura requería, y agrega que esta nueva ciencia no era una mezcla de elementos griegos y romanos, sino una unidad orgánica cuyo final se encuentra con el establecimiento del Principado por Augusto.⁴⁶

El relato vertido en *La historia universal*, en la parte correspondiente a la Hélade y Roma, se ocupa de comentar la llamada *Pax Augusta*, así como el Principado; señala que se inicia el 2 de septiembre del año 31 a. C., después de una serie de movimientos tácticos, y se da en Actium, en el mar, a la entrada del golfo de Ambracia, una vez que Antonio intentó romper el bloqueo de la escuadra enemiga, lo que apenas fue logrado por las embarcaciones de Cleopatra, logrando huir hasta Egipto. El relato histórico de Actium no atribuye la victoria a Octavio, ausente de pericia militar, sino a Vipsanio Agripa. Pocos días después de las acciones antes mencionadas, el ejército de Antonio, sin la presencia del jefe, rindió las armas. Tal batalla fue el final de la guerra y el epílogo de la conquista de

⁴⁴ *Historia del derecho romano*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1944, t. I, p. 10.

⁴⁵ Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶ *Idem*, pp. 38-39.

Egipto por Octavio. Aproximadamente un año después, el 1º de agosto del año 30 a. C., rindióse Alejandría.

El principado

Los acontecimientos que antes señalamos, anticiparon el advenimiento de una nueva época en la historia política y social de Roma y, como símbolo de su apertura, el Senado dispuso que en 11 de enero del año 29, en símbolo de paz, se clausurara la puerta del templo de Jano, que se mantuvo abierta en los últimos doscientos años, con lo que también se levantaba un símbolo de la conclusión de la guerra civil, que había agobiado a las dos últimas generaciones. Con ese estandarte, Octavio, el nuevo soberano, aliviaba penas arraigadas en su pueblo, quien empezó a ver en él a un salvador y bienhechor; figurándolo como un dios de la tierra. Para consolidar esa medida, Octavio dio nueva estructura al Estado, y por ello, en 13 de enero del año 27 a. C., compareció ante el Senado, a quien le informó estar dispuesto a devolver a dicho cuerpo, así como al pueblo, los poderes extraordinarios que le habían conferido, con el propósito de que así se restableciera la República. Desde luego, debe advertirse que en el momento en el que Octavio tomó la importante decisión que comentamos, lo hacía teniendo la absoluta convicción de que ello iba a ser transitorio, pues se había convertido en un personaje necesario para la existencia misma del Estado y, confirmando tal criterio, poco tiempo después al Senado se le restituyó parte de sus anteriores facultades, tales como el *imperium*, que se constituía por el mando absoluto y supremo del ejército y el control político y administrativo del gobierno sobre las más importantes provincias. En justo homenaje a la actitud republicana, en 16 de enero del año 27 a. C., el mismo Senado le otorgó el título de *Augusto*, que significaba majestuoso; indirectamente esa fecha constituyó una efeméride del onomástico de Augusto y de su imperio, ya que lo había elevado a ser el *Princeps*, que lo convertía en el primer hombre del Estado. A esa dualidad como emperador y príncipe, Mommsen acertadamente la consideró como diarquía, ya que en su persona había la doble concurrencia que como emperador le otorgaba el mando del ejército y, como príncipe la sumisión del Senado.

El mismo Augusto describió su situación en el Estado en una famosa inscripción que se grabó, por órdenes de él mismo, en el mausoleo erigi-

do para dar testimonio permanente de su dimensión: “Nunca he tenido más poder coactivo que el que en cada caso y dentro de los límites trazados por la colegialidad correspondía a las funciones en mí acumuladas; mi posición preeminente descansaba en la influencia que libremente se me concedía, influencia superior a la de cualquier otro, como jefe de las cuestiones políticas”. (Según la paráfrasis de R. Heinze.)

Augusto se había ocupado de que su tiempo y la posteridad, reconocieran que su principado no se manifestaba como una labor política inherente a su función, sino que todo ello era resultado de una misión; que expresaba una vocación íntima que atribuía a la solidaridad que el pueblo le depositaba como responsable del bien común. Por ello, Augusto, como *imperator*, era el jefe supremo del ejército y señor de la guerra y la paz, como *princeps*, poseía además todas aquellas facultades que correspondían a los tribunos. Culmina la acumulación de dignidades en el año 12 a. C., al conferírsele la función de pontífice máximo y, como tal, el jefe supremo de la iglesia oficial romana. Cuando este hecho acaeció, recibió una de las más vigorosas expresiones de júbilo para su persona, ya que la historia aprecia que de toda Italia se dirigieron a Roma multitudes que nunca se habían presentado, para emitir sus sufragios en favor de Augusto. De ello resultó que el pontificado máximo quedó unido a la condición imperial; manteniéndose esta función hasta bien entrado el siglo IV d. C., ya que el emperador Graciano fue el último pagano que ostentó dicho título sacerdotal.⁴⁷

Corresponde al estudio preliminar, elaborado por José Luis Romero a la obra de Suetonio, *Vida de los doce césares*, diseñar el análisis del principado como expresión de una nueva organización política, como fórmula en la que se conjugan las antiguas fórmulas jurídicas tradicionales de la república, con la nueva realidad de hecho del orden que entonces se constituyó. El tacto político revelado por Augusto permitió que el principado mantuviera la ficción de una estructura republicana, pero gobierna con un absoluto poder autocrático. Todo ello es indudable, pues estaba basado en el doble prestigio militar y político del gobernante.⁴⁸

⁴⁷ Goetz, Walter (dir), *Historia universal*, t. II, *El Imperio romano*, versión española Manuel García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 1955, pp. 417-421.

⁴⁸ Suetonio, *Vidas de los doce césares. Los clásicos*, 6a. ed., trad. revisada por José Luis Romero, México, W. M. Jackson, Inc., 1973, p. XV.

Guillermo Floris Margadant, al referirse a Octavio, confirma las anteriores calificaciones y abunda en ellas, al reconocer que aquel joven, que fuera predilecto de Julio César, con el tiempo se convierte en un destacado y enérgico líder, que cuando adquiere el poder se transforma en un gobernante prudente e inteligente, que en sus decisiones se preocupa por organizar un panorama que haga sentir al pueblo romano, y que en realidad está tratando de restaurar el valor de la organización republicana, en la que le otorga un valor fingido al Senado, con el que evita tener confrontaciones, y aun cuando se presenta en sus sesiones, se dice que porta una coraza bajo la tradicional toga y, sobre todo, señala que el objetivo preferente de su gobierno es mantener la anhelada paz. Dentro de todos esos factores, los cronistas aprecian que la comentada diarquía en realidad constituía la imagen de un gobierno republicano que manejaban el emperador y el senado.⁴⁹

III. PERIODO CLÁSICO

En la visión de Fritz Schulz, el tercer periodo de la jurisprudencia romana es el clásico, ya que por poseer tal naturaleza, constituye un modelo digno de imitación, que se manifiesta a partir del principado de Augusto hasta el advenimiento de Cayo Valerio Aurelio Diocleciano (284 d. C.), quien había sido comandante de la guardia de Caro y que saboreó el triunfo de las armas romanas en la campaña contra los persas. Sin embargo, su trágico destino estaba trazado, ya que en el año 282, antes de concluir felizmente sus responsabilidades al frente de las legiones que comandaba, un rayo destruyó la tienda imperial en la que estaba asentado, en la ribera del Tigris y mató al soberano (282). Adicionalmente, al emprender sus antiguas tropas la retirada, bajo el comando de su hijo Numeriano, éste fue asesinado por su propio suegro, Aper, quien era prefecto del Pretorio. Ante esa situación, el ejército reconoció al ilirio Diocles, a quien después se llamó Diocleciano, que era el comandante de la guardia de Caro. Los historiadores reconocen que tal proclamación ocurrió en Nicomedia, en Biotinia, en el año 282, pero en un momento en el que todavía gobernaba en occidente Carino, hijo también de Caro, quien acababa

⁴⁹ *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 4a. ed., México, Ed. Esfinge, 1975, pp. 36-37.

de derrotar en Verona a un usurpador, y que se dispuso a acometer contra el nuevo enemigo de su corona. Los ejércitos rivales se encontraron en Mesia y, aun cuando el éxito de la batalla favoreció a Carino, su natural antipatía provocó que fuera asesinado por sus propios soldados, lo que finalmente permitió a Diocleciano aparecer como el vencedor en aquella mortal rivalidad para obtener el imperio.

Los historiadores igualmente reconocen que correspondió a Diocleciano el establecimiento de una monarquía absolutista: suprimiendo los vestigios del fundador de la diarquía, dado que el nuevo monarca deja de presentarse como príncipe, para ejercer la verdadera función política del *dominatum*, que substituye a la figura del emperador como comandante en jefe del ejército y a la vez como el más destacado de los ciudadanos, y reemplazando dicha presencia con la del *señor*, o sea del *dominus* que como tal ejerce su *dominio* como una verdadera potestad sobre todo el pueblo. Así, con esos cambios políticos se pone fin a la diarquía augustana y se inicia una diversa evolución que ya se perfilaba desde hacía tiempo, aunque no se debe ignorar a Aureliano, que ya había se había sentado en el trono de los persas, y que históricamente es antecesor de Diocleciano. La nueva orientación política que empezó a manifestarse no fue impuesta repentinamente por Diocleciano, ya que ella fue implementada lentamente durante los muchos años de su gobierno, que en su momento fue robustecida por Constantino, su sucesor.⁵⁰

Tiene singular relieve histórico que precisamente fue Diocleciano quien dividió al imperio romano en dos grandes gobiernos, a fin de dar al poder una autoridad más directa y lograr su continuidad. En esa distribución, el lado occidental controlaba la provincia de África, y en el oriental destacaba Egipto. En esa perspectiva, habían quedado a la izquierda de los mapas las provincias de lengua latina, con excepción de los países danubianos, y en el derecho, el mundo helenizado. Como consecuencia de todo ello, resulta evidente que el ejercicio de la soberanía imperial también fue repartido, de manera que el propio Diocleciano se reservó para sí el Oriente, manteniendo el Occidente bajo la responsabilidad de Maximiano; conservaban ambos la misma autoridad, aun cuando Diocleciano ejercía una cierta preponderancia fundada en su prestigio y en sus facultades como legislador. Ambos pudieron elegir a sus sucesores, a los que

⁵⁰ *Historia universal, op. cit.*, pp. 495-496.

vincularon directamente con sus intereses, para evitar contiendas futuras entre aquellos aspirantes que se creyeran con derecho para ser escogidos. De ello surge la fórmula política que convertía en hereditario al principado. En confirmación de ese hecho, Maximiano adoptó como sucesor a Constancio Cloro, desplazando a su propio hijo. En esas condiciones creyó que iba a darse mayor certeza en la conducción de los asuntos del imperio, para cuya fortaleza se integró un colegio de emperadores. De acuerdo con ese criterio, la administración de las regiones se encargó a dos prefecturas: en Oriente se dividieron según los sectores correspondientes que eran Tracia, Asia Menor, Siria y Egipto, a la vez que las de Iliria, Grecia y Servia, y en Occidente la de las Italias, que comprendía los países danubianos, África latina, las Galias, que incluía la propia Galla, España y la isla de Bretaña.⁵¹ No debe escapar a nuestra observación que esta división propició el derrumbamiento de la fachada republicana y propició la condena de la vieja jurisprudencia aristocrática, ya que sobre ella, aparecía como vencedora la fuerza de la burocracia.

IV. PERIODO BUROCRÁTICO

El periodo final de la jurisprudencia romana fue denominado “burocrático”, empieza con el gobierno de Diocleciano (282 d.C.) y culmina al concluir la codificación de Justiniano (529 d.C.). Sin embargo, es evidente que el sistema burocrático se inicia con Augusto y se había extendido, unas veces lentamente y otras rápidamente, durante todo el Principado. De ahí que tanto Diocleciano como Constantino se concretaron a robustecer las fórmulas que ya se habían dado por existentes. Por ello, los relatos de los analistas políticos pueden manifestar que dichos gobernantes aprovecharon los indicios de una estructura de gobierno que no había sido muy visible, pero que anticipaba que se organizaría un orden muy diverso del que se había recibido. Precisamente, un estudioso de la historia del derecho, como lo es el propio Fritz Schulz, mantiene la convicción de que en las fórmulas legales que existían, se encontraba el vértice de su producción, por lo que estima que la modificación total de la ya obsoleta fuente jurisprudencial republicana, que había sido trazada esmeradamente

⁵¹ Pirenne, Jacques, *op. cit.*, pp. 356-357.

durante el Principado, adquiriría una diversa base y orientación, que fuera más afín a sus propios dictados, y de sus sucesores.⁵²

Diseñados —como han quedado— los cuatro periodos en los que Fritz Schulz enmarca el desarrollo de la jurisprudencia romana,⁵³ debemos agregar que la visión de tan ameritado maestro contiene no sólo un resumen de las investigaciones de las fuentes históricas que realizó durante cuarenta años, sino que básicamente incluye en su labor el diseño de las características y señales dominantes que se externan en cada una de esas cuatro etapas: arcaica, helenista, clásica y burocrática, que permiten conocer a los juristas por sus respuestas, sean pontífices o consultores que tenían la facultad de emitir su *responsa*, como también jueces, pretores, magistrados y todos aquellos que ejercían profesionalmente la ciencia del derecho. En todo su relato está latente el concepto de que el estudio de la historia del sistema legal romano se inicia con el humanismo.⁵⁴

V. LA LABOR DE LOS PONTÍFICES

Desde luego, como lo hemos afirmado en el capítulo precedente, podemos saber que los primeros juristas romanos que se conocen son aquellos que desempeñaban una labor pública *sacerdotes publici* y que tenían bajo su responsabilidad la aplicación y desarrollo del derecho sagrado. Si bien podemos reconocer que los asuntos del culto correspondían solamente a la historia de la religión, había márgenes en los que las leyes sagradas tenían alguna conexión con asuntos profanos y, por tanto, permitían establecer analogías y paralelismos. De ahí, la significación e importancia que se otorgaba a quienes pertenecían a esa casta sacerdotal, que en realidad no se les exigía que fueran personas espirituales, sino propiamente honorables, que se distinguieran por su elevada condición social y económica que les permitiera desempeñar labores públicas sin ninguna retribución. Por tanto, el acceso a su colectividad estaba franqueada, ya fuese por la alcurnia de su nacimiento o por altos méritos en servicios al Estado, ya fuese en tiempos de paz o de guerra.

⁵² Schulz, Fritz, *op. cit.*, p. 263.

⁵³ Cfr. Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román. *Derecho Romano*, 4a. ed. México, Oxford University Press-Harla México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, pp. 13-17.

⁵⁴ Schulz, *op. cit.* p. 2.

Es reconocido que en Roma existían cuatro colegios: el de los pontífices, el de los augures, el de los *decemviri sacris faciundis* y el de los *fetiales*; por regla general, para llegar a ser sacerdotes primero debían haber sido magistrados, aun cuando algunos lo habían sido simultáneamente. En palabras de Cicerón, se advertía que era una excelente práctica que los asuntos de índole religiosa le fueran confiados a las mismas personas, quienes eran prominentes y respetados ciudadanos (*De domo*, I. I.). En razón de esas circunstancias, desde el principio del periodo arcaico, como punto de partida, se confió al conocimiento del colegio de los pontífices aquellos asuntos en los que se encontraba la cuna del derecho privado romano; debe tenerse presente que en los albores de esta etapa los problemas legales ordinarios que concernían a la familia o a las sucesiones eran estrictamente de derecho privado y, consecuentemente, ramas adjuntas al derecho pontifical; como parte del culto familiar estaba el reconocimiento de los *sacra privata*, que compartían los miembros del grupo familiar y —en su caso— eran los herederos. Estos factores sirvieron de orientación para el constante desarrollo de un sistema secular que surgió al lado del pontifical. Como consecuencia de ello, era evidente que las fórmulas para la interpretación jurídica que requería la Ley de las XII Tablas eran facultades exclusivas de los pontífices; en ellas se señalaban cuáles eran las reglas jurídicas, su alcance y significación, de manera que mediante su interpretación, pudieron darle un sentido distinto del que originalmente habían tenido dichas Tablas; eso hacía que sus criterios fueran observados en circunstancias de mayor amplitud, puesto que su labor permitía determinar las reglas jurídicas y su dimensión, y realizaban una función de reelaboración que fortalecía el *jus civile*.⁵⁵

En razón de lo antes señalado, es evidente que la labor de los pontífices constituía un verdadero monopolio que era conservado celosamente por el colegio de sus miembros, y por eso no debe extrañarnos que sus criterios fueran primariamente guardados como secretos en los libros pontificales.⁵⁶ Sin embargo, debe precisarse que la labor que ellos desempeñaban no tenía el propósito de crear normas jurídicas obligatorias, sino simplemente de entender su significado y darle un principio de sistematización. Por tanto, se podía expresar, tal como lo señala Yan Thomas, que

⁵⁵ Künkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1966, pp. 30-40.

⁵⁶ Künkel, Wolfgang, *op. cit.*, pp. 29 y 93.

en realidad aquella jurisprudencia era el lenguaje metajurídico del derecho romano.⁵⁷

En la época arcaica reconocíase la tradición de que sólo los pontífices poseían los secretos de las fórmulas procedimentales de los litigios que se daban en Roma, que como ya hemos mencionado, incluían la especificación de los días *fastos*, que eran aquellos en los que funcionaban las actividades de los tribunales. Parece que toda esta discreción —como ya lo hemos señalado anteriormente— se rompió cuando, en el año 304 a. C., el edil curul Cneo Flavio (que repetimos, era secretario del famoso jurisconsulto Apio Claudio Caeco, a quien se atribuía un libro llamado *De usurpationibus*, y que no formaba parte del colegio pontificio), reveló y publicó los secretos de la jurisprudencia pontifical, ya que hizo público el conocimiento tanto del calendario, como del libro al que posteriormente se le conoció como el *Derecho civil flaviano*; con eso hizo del conocimiento público los formularios de las acciones civiles, y rompió para siempre el monopolio de la jurisprudencia que dichos señores espirituales se habían apropiado. Se forzó así la apertura del camino para establecer jurisprudencia en el terreno del derecho privado. Por supuesto que la información que Fritz Schulz poseía sobre todos esos acontecimientos, apoyados por analistas posteriores, le permitieron rechazar y descalificar los relatos que circundan esos hechos, aun cuando reconoce como indiscutible el que Cneo Flavio haya publicado el calendario y los formularios procesales.⁵⁸

Una segunda versión —posterior a la que anteriormente hemos tenido en cuenta—, advierte que Tiberio Coruncanio fue el primer pontífice máximo que egresó de los grupos plebeyos, y se atribuye haber sido el primero en dar respuestas e instrucciones, esto es *responsa* con recomendaciones, al público consultante en asuntos legales. Sin embargo, el mismo Schulz califica esa misma referencia como una narración que resulta fabricada de un pasaje de Cicerón (*DE OR.* 3. 33. 133, 134), que nombra a un cierto número de juristas, como aquellos que daban respuestas, *responsa*, en público.⁵⁹

⁵⁷ *La Langue du droit romain. Problèmes et méthodes. L'interprétation dans le Droit*, París, Sirey, 1972, *Archives de Philosophie du Droit*, XIX, p. 109.

⁵⁸ Schulz, *op. cit.*, pp. 8-10

⁵⁹ En los pasajes referidos, Cicerón llama por su nombre a los Licurgos, Pitacos, Solones, como muy semejantes a quienes califica como los nuestros en los que incluye a los Corunca-

El resultado final de los comentarios sobre la personalidad de los pontífices, concluye Schulz en que ya fuere que ellos se dedicaran a asuntos de derecho sagrado, público o privado, todos venían de los mismos círculos sociales y que, en parte, eran los mismos individuos que como magistrados, senadores o pontífices administraban las diversas ramas del derecho; y a eso atribuye su carácter uniforme y consistente. Como culminación de esta parte de su labor, el mismo autor proporciona una lista completa de los treinta y cinco pontífices que pertenecen al periodo arcaico y cuyos nombres le son conocidos: C. Papirio, Q. Furio, M. Papirio, A. Cornelio, Sp. Minucio, M. Folio, C. Fabio Dorsuo, M. Valerio, P. Cornelio Calusa, Cornelio Barbato, P. Decio Muscio, P. Sempronio Sofo, C. Marcio Rutilio, M. Livio Denter, Tiberio Coruncanio, Cecilio Metelo, P. Scantino, Q. Elio Paeto, L. Cornelio Léntulo, C. Papirio Maso, M. Pomponio Matho, L. Emilio Paulo, T. Otacilio Craso, Q. Fabio Máximo Cunctator, T. Manlio Torcuato, Q. Fulvio Flacco, Q. Cecilio Metelo, M. Cornelio Cetego, Cn. Servilio Cepio, P. Licinio Craso, C. Livio Salinator, C. Servilio Gemino, Servio Sulpicio Galba, C. Sempronio Tuditano y C. Sulpicio Galba.⁶⁰

En cuanto a la actividad de la profesión legal, podremos anticipar que ella estaba muy vinculada a la labor de los pontífices, como lo hemos considerado en los párrafos precedentes; ya que el formalismo que caracterizaba al derecho sagrado requería la participación de un sacerdote, y quien en realidad actuaba o ejecutaba los actos destinados, ya sea al *voto* (religioso), devoción, dedicación o consagración, lo era el magistrado,

nios, Fabricios, Catones, Escipiones, a su suegro Escévola, Quinto Metelo, Sexto Elio, Marco Manilio que se paseaba por el foro, como los que ofrecían a todos los ciudadanos el auxilio de su consejo. Y ora estuviese en el foro, ora en su casa sentado en la silla de jurisconsulto, no sólo iban a consultarle sobre el derecho civil, sino sobre el matrimonio de una hija; sobre la compra de un fundo o sobre el cultivo de un campo, así como sobre todo negocio u obligación. Esta fue la sabiduría del antiguo Publio Craso; ésta la de Tiberio Coruncanio; ésta la del prudentísimo Escipión, bisabuelo de mi yerno, todos los cuales fueron pontífices máximos, y se les consultaba sobre todas las cosas divinas y humanas, y ellos daban su parecer y consejo en el Senado y ante el pueblo, y en las causas de los amigos, en la paz y en la guerra. ¿Qué le faltó a Marco Catón sino esta culta doctrina, venida del otro lado del mar? ¿Acaso porque sabía el derecho civil no era elocuente, o porque lo era, ignoraba el derecho civil? En uno y otro género sobresalió igualmente. ¿Acaso por servir a los particulares dejó de atender a los negocios públicos? *Cfr. Obras completas de Marco Tulio Cicerón. Vida y discursos*, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946, t. 1, *Diálogos del orador*, lib. III, pp. 379, 395-396.

⁶⁰ Schulz, *op. cit.*, pp. 11-14.

quien era asistido por el pontífice que le auxiliaba con las fórmulas verbales y con aquellas expresiones prescritas en los ritos; destaca obviamente la supremacía que se concedía a los pontífices, ya fuere en el derecho privado como en el sagrado, sus respuestas u opiniones constituían la más importante de las actividades jurídicas.⁶¹

VI. LA JURISPRUDENCIA DEL PERIODO ARCAICO

Como se ha podido colegir, los juristas que pertenecieron al periodo arcaico desempeñaban funciones que eran honorarias, puesto que provenían de las familias más respetadas en Roma; ello le otorgó a sus conocimientos una atmósfera de distinción que no se disipó sino hasta el final del periodo clásico. La jurisprudencia republicana era una ciencia pronunciadamente aristocrática, como también lo era en su sistema la administración pública. Por esa razón, el ser *jurisprudente* era una designación honorífica; derivando de sus exponentes una dignidad y autoridad que le garantizaba la dirección y desarrollo de la ley. Asentada en el corazón de esos hombres se encontraba la máxima “más arriba de cualquier virtud humana se yergue la ley”. Por ello, la jurisprudencia era una ciencia nacional, puesto que estaba controlada por los mismos hombres, como sucedía con la administración política; entre ellos no había lugar para los no romanos. Era, a la vez, estrictamente impersonal, en razón del espíritu de su mismo cuerpo, pequeño y exclusivo grupo de juristas, que impedía la individualidad e imponía la uniformidad. En todos estos aspectos, Fritz Schulz hace notar que los jurisconsultos de aquella época no tenían vocación para teorizar, puesto que en ningún sentido eran filósofos y no otra cosa que académicos. No daban instrucciones y el enseñar estaba más allá de su dignidad; hace notar el mismo autor que, por el contrario, la jurisprudencia europea moderna es la infancia de la escuela medieval, que nace en Bolonia y no puede negar su parentesco. Para los fundadores de la jurisprudencia romana, hombres públicos que se ocupaban de las formas romanas de vida, la interpretación de los estatutos legales era simplemente una cuestión secundaria, mientras que para los profesores boloñeses, la interpretación de los voluminosos textos de Justiniano era una cosa esencial. A la vez, al ser aristocrática, la jurisprudencia romana era auto-

⁶¹ *Idem*, pp. 15-22.

ritaria, aun cuando, como lo demuestran sus resultados, apoyaba sus decisiones no en razones dadas sino en la autoridad de los juristas, autoridad que sólo podía ser objetada por un decreto de los comicios. Sin embargo, ninguna regla abstracta ni general podía ser derivada de las *responsa* que decidían casos individuales. Todo ello muestra una determinación altamente característica de un régimen aristocrático que se preocupaba en mantener firmemente el desarrollo de la ley. Finalmente, ello se expresa sin manifestar que a los juristas no se les pagaba, pues era evidente que un aristócrata no trabajaba por dinero. Estas características singulares eran elementos que conformaban el alma de la jurisprudencia romana.⁶²

A la vez, Fritz Schulz se ocupaba en considerar el carácter y las tendencias propias de la jurisprudencia en el periodo arcaico, y reconoce que su rasgo notable era lo que él llama *su* formalismo accional (obviamente se refiere al ejercicio de la acción).⁶³ Dicho formalismo significaba una tendencia para suministrar a todo acto jurídico una forma definitiva. Desde luego que para afirmar su criterio, Schulz se apoyaba en las observaciones que había vertido Rudolf von Ihering, tanto a propósito de la jurisprudencia en el orden de la técnica del derecho antiguo, como en relación con la importancia práctica del formalismo como elemento exterior, cuya creación fue en verdad reconocida una rama del arte jurídico. A ese propósito, Ihering afirmaba haber realizado un análisis sobre la materia de la técnica jurídica en general, de manera que fuera útil para comprender lo que se había elaborado tanto en el pasado, como el que se realizaría en el futuro. Para todo ello, estimaba recurrir a las aportaciones de la historia, con el propósito de localizar en ella la técnica de sus manifestaciones primarias hasta llegar a la cúspide de sus expresiones. Al hacerlo, podríamos constatar la labor técnica en toda manifestación del derecho y en toda jurisprudencia. Para lograrlo, Ihering estimaba oportuno poder diferenciar si en el desarrollo primario del derecho pudiera establecerse la distinción externa entre el verdadero jurista, preparado científicamente, y el profano improvisado, reconociendo la existencia de verdaderos expertos dedicados al pleno dominio y aplicación del derecho, que le proveyeran de un conocimiento científico y, consecuentemente, de una verdadera influencia en el mundo jurídico. En ese interés, el tratadista del derecho romano en-

⁶² *Idem*, pp. 23-24.

⁶³ *Ibidem*.

cuentra la distinción entre juristas y profanos, en razón de que aquéllos se convirtieron en una presencia necesaria para poder entender las reglas jurídicas que anteriormente estaban ocultas en el misterio de la historia del derecho; esa transformación permitió reconocer los principios básicos del orden jurídico y su desarrollo, hasta lograr mediante su estudio y conversión en una jurisprudencia, significando todo ello la metamorfosis de un derecho que inicialmente se expresaba como popular, para llegar a ser un verdadero arte propio de los juristas.

Para Ihering, examinar las aportaciones de los pontífices confirmaba que éstos eran los encargados para conocer los asuntos vinculados con la religión y, consecuentemente, con las reglas del *fas*, y necesariamente tenían que producir consecuencias en el *jus*, puesto que la competencia de cada uno de ellos constantemente vinculaba las dos disciplinas, sometiendo frecuentemente al *jus* dentro de las ordenanzas del *fas*. De lo anterior, Ihering concluye que una disciplina jurisprudencial tan definida y sistematizada, en razón del prestigio de los pontífices, mantenía notoria influencia, particularmente como organizadora de la forma, y también, como productora del fondo. En ello está implícito el reconocimiento de que los pontífices cultivaban con rigor lógico la disciplina de los juristas; permitiéndoles extraer y definir axiomas y principios jurídicos fundamentales, fertilizando un terreno que, en su oportunidad, los juristas que les siguieron lo encontraban abonado y pronto para una abundante cosecha. En conclusión, Rudolf von Ihering nos dice:

Creo poder afirmar que los pontífices tenían ya una disciplina jurídica propia, extraña al pueblo, y una jurisprudencia plena. Los indicios directos para afirmar la acción de los pontífices en materia de derecho civil son escasos y se limitan a la *legis actiones*, cosa no despreciable, porque las acciones de la ley contienen no sólo la forma del derecho, sino también el derecho mismo. Pero si al estudiar la religión antigua y el *FAS*, en que los pontífices son autónomos, descubrimos después en el derecho civil análogos principios, idéntico método, el mismo estilo, que era sabio y propio de la técnica, aun cuando extraño al periodo del derecho popular. Creo poder decir que todo lo que a él responde en el derecho civil emana de los pontífices...⁶⁴

⁶⁴ Ihering, Ruldolf von. *Abreviatura de el espíritu del derecho romano*, 2a. ed, trad. Fernando Vela, Madrid, Revista de Occidente, 1962, pp. 259-262; *Cfr.* la obra original del mismo au-

El propio Ihering, para apoyar el valor práctico del formalismo del derecho romano, así como de sus ventajas, hacía notar que frecuentemente la forma de los actos permitía precisar el carácter jurídico de los hechos, o también, en su caso, coadyuvaba mediante la prueba a la perfección del acto jurídico, fuere ante la autoridad o los testigos. De ahí, que dicho autor declaraba: “La forma es para los actos jurídicos lo que el cuño para la moneda. Como el cuño dispensa del contraste y peso del metal, la forma evita al juez inquirir si se ha querido celebrar un acto jurídico y cuál es ese acto”.⁶⁵

Por su parte, Federico Carlos de Savigny abundaba en la consideración y prestigio que merecían los jurisconsultos romanos a partir de la instauración de la república, así como la importancia que se reconoció a su obra para la formación y desarrollo del derecho. En ello encontró decisivo el que Augusto permitiera a un grupo de renombrados jurisconsultos emitir opiniones, en respuesta a las consultas que se les formulaban, y que los magistrados debían acatar, siempre que no surgiera una opinión que contradijera la anterior, emitida a la vez, por un diverso jurisconsulto a quien el príncipe hubiere concedido la licencia para el *jus respondendi*.

En el evento de que los jurisconsultos fueren convocados para comparecer ante la magistratura, sus criterios se reconocían y respetaban, no sólo por poseer el vigor de la propia ley *leges vicem*, sino por el prestigio y valor moral que se les reconocía.

Para finalizar el criterio expuesto, Savigny se refería a la patente que el príncipe concedía a los jurisconsultos, así como a las causas en las que dejó de permitirseles tal ejercicio:

Gayo habla de las consultas privilegiadas como institución que continuaba subsistiendo. Debieron cesar cuando la vida y el movimiento se retiraron de la ciencia. En efecto, el número de jurisconsultos de gran reputación llegó a ser muy escaso, de modo que, concentrado el privilegio en tan pocas manos, hubiesen ejercido sobre la jurisdicción una exagerada influencia; tal fue, sin duda, la razón por la cual cesó de concedérseles.⁶⁶

tor: *L'Esprit de droit romain dans les diverses phases de son developement*, 3a. ed., trad. al francés por O. de Meulenaere, Bologna, Forni Editore, 1886-1888, t. III, pp. 81-89.

⁶⁵ *Cfr. op. cit.*, en la primera, abreviada, pp. 287, 292-293, en la segunda, pp. 171, 185-187.

⁶⁶ *Sistema del derecho romano actual*, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, s.e., 1878, t. I, pp. 115-116.

Las tendencias hacia el formalismo de los actos jurídicos son robustecidas por Fritz Schulz, al observar que las encuentra tanto en las manifestaciones del derecho sagrado, como en el público y privado; incluyendo las que correspondían a los procedimientos civiles. Sin embargo, no deja de considerar que la más destacada de las formalidades es la que resultaba de la palabra hablada y contrariamente a ella, la palabra escrita la encuentra como deficiente. No desvirtúa esa observación el hecho de que los actos legales importantes fueran registrados por escrito hacia el siglo sexto de la era cristiana, pero tal expresión tenía realmente un propósito de tipo probatorio documental, tenida consideración de que ella consistía en el registro de un acto que ya se había perfeccionado legalmente y, por tanto —cuando mucho—, el documento serviría para simplificar la fórmula oral cuyos detalles se habían anotado. Estas fórmulas escritas tampoco eran esenciales para los tratados internacionales y ni siquiera para la *lex rogata*. La ley surgía como resultado de una cuestión oral y su respuesta, y complementábase con el anuncio por parte del heraldo del magistrado que presidía, sobre el resultado en el que se habían distribuido los votos. Por tanto, la publicación oficial por escrito no era más esencial a la *lex* por ser sólo un documento vinculado —durante este periodo— con actos de derecho privado. Es cierto —a la vez— que un proyecto de ley era anunciado públicamente por escrito, que su texto era leído en la asamblea y que la resolución a la que se llegaba se enmarcaba como referencia al proyecto escrito. Sin embargo, la función de este documento era precisamente la misma que tenía la *tabulae testamenti* (tabla testamentaria) a la cual el testador se refería en su declaración oral solemne *Nuncupatio*. Pero, se pregunta Schulz, ¿cuál es la explicación de este firme rechazo para reconocer la escritura como una formalidad legal? Una causa indudable era, en los tiempos más antiguos, que el arte de leer y escribir sólo era poseído por unos pocos; pero el apoyo de este principio, aun después de que la lectura se ha convertido en parte de la educación ordinaria y aun cuando los analfabetas hubieran podido recurrir a escribas profesionales, no puede atribuirse a un mero conservadurismo. Ello revela una política considerada y razonada de la profesión legal. La solemnización de un acto asegura que las partes que en él participan deben estar presentes en su conclusión, y su presencia era requerida por los juristas en interés de precisar cualesquiera malos entendidos. La solemnización *inter absentes* provoca problemas que la antigua jurisprudencia cautelara prefe-

ría evitar, los cuales no pueden surgir, o surgen raramente, en un acto *inter praesentes*.

Fritz Schulz encuentra que en Roma, como en cualquier otro lugar en el que se manifiesta el formalismo de las acciones, éste pasó por tres etapas de desarrollo. En la primaria, los juristas consideraban a las formas como lo que de hecho ellas eran, es decir, creaciones propias de su aún entonces no enredada ciencia cautelar; manifestándose en forma plástica, adaptable y con capacidad de acrecentarse. En la segunda, las formas se petrificaron; los juristas sintieron que no debían alterarlas más allá y, por ello, su canon se cerró. En la tercera, las formas cayeron en desuso o se observaron simplemente como una tontería ancestral que debía ser desbaratada con una sonrisa; cesando hacia el futuro el desarrollo de las antiguas y, en algunos casos, otras nuevas fueron deliberadamente diseñadas, y en otros, fueron abandonadas. Las dos primeras etapas —antes mencionadas— se ubican dentro del periodo arcaico, pero nuestra tradicional deserción proporciona sólo ocasionales y pálidos chispazos de desarrollo.⁶⁷

Para finalizar con las observaciones realizadas por Schulz a los métodos de interpretación que realizaban los pontífices, debemos agregar que dicho autor tiene presente que en el derecho sagrado el temor a Dios imponía una interpretación muy estricta. Esto podía deducirse por las reservas en las que para juzgar era necesario hacer un voto sacramental, puesto que en algunos casos el razonamiento jurídico se podía lograr más allá de las interpretaciones formalísticas. Así, por ejemplo, si durante un acto sagrado ocurriera un ruido mal intencionado, el mismo sería inocuo si no fuera escuchado por el celebrante. En caso de presagios desfavorables de las aves, serían ignorados si no hubieren sido vistos. Tal como Catón *el mayor* lo expresaba: “Aquello que no noto no me lastima”. Así, esta parte del formalismo era observada tan literalmente que se aplicaba aun cuando se hubieren tomado precauciones para no verlas. Por ejemplo, M. Marcelo —que era un augur— y que fue adversario de Aníbal, no tenía escrúpulo en declarar que cuando él había decidido dar la batalla, había sido transportado en una litera con velos, de manera que le impidieran ver los augurios. Esta interpretación —especialmente para los legos— será considerada notoriamente arcaica; sin embargo, las modernas cortes alemanas ahora han manifestado argumentos análogos, manteniendo vigente la

⁶⁷ Schulz, *op. cit.*, pp. 25-26.

regla que reconoce que una declaración oral es inoperante si la misma no es recibida por aquél a quien se dirige, debiendo aun aplicarse en casos en los que el destinatario cierra sus oídos o cuelga el receptor de su aparato telefónico.

El mismo Schulz agrega que la interpretación en el derecho privado era menos estricta, ya que el formalismo parece haber pasado por la misma evolución que experimentaron las propias formas: en el principio, libertad, después la servidumbre a la letra y finalmente, en el periodo helénico, el retorno a la libertad comparativa. Así, la interpretación de las XII Tablas era liberal. Las reglas de las sucesiones intestadas e igualmente la ley sobre injurias, se referían únicamente a los varones, pero desde el principio, las mujeres fueron incluidas en esas hipótesis. Ejemplo de ello eran los casos en los que se empleaban palabras que mencionaban, “si un hombre muere intestado”, se invocaba esa frase para comprender no solamente el caso en el que no hubiera dejado un testamento válido, sino también comprendía aquél en el que el testamento fuere válido, pero se hubiera convertido en ineficaz en razón de que los herederos en él designados hubieren rehusado la aceptación de la herencia. Sin embargo, posteriormente, la jurisprudencia interpretó muy estrictamente leyes subsecuentes como la Aquilia y la Silia; debiendo tomarse en cuenta como señal característica de la vieja jurisprudencia, su tendencia para mantener separadas las leyes sagradas de las profanas, pues aquéllas carecían de un sistema coactivo que permitiera su ejecución, por lo que los magistrados no empleaban el brazo secular para hacer efectivas las penas sagradas, aun cuando sí se le permitía imponer una multa por la violación de una ley que correspondiera a esa competencia, cuando su violación provocara indignación pública.

Una última característica de la jurisprudencia arcaica, particularmente en la esfera del derecho privado, era su alta capacidad para formular generalizaciones abstractas, a pesar de la total ausencia de definiciones, o de afirmaciones de principios abstractos y de arreglos o acuerdos sistemáticos. Por ejemplo, la *stipulatio* puede haber tenido originalmente un campo limitado de aplicación; pero no existe duda que, tan temprano como en el cuarto siglo, era muy abstracta y poco capaz de darle cuerpo a cualquier clase de obligación como sucedió en días posteriores. Esto implica que el concepto abstracto de un acto que aceptara una obligación había sido ya encontrada. De una manera similar, la ampliación de la *mancipa-*

tio, de su propósito original de enviar o llevar en razón de una venta, hasta el envío por otras razones, significa que el concepto abstracto de enviar o llevar había sido ya adquirido. También, el concepto abstracto de liberarse de una obligación estaba implícito, una vez que las formas originales diseñadas, como por ejemplo el reconocimiento solemne del recibo *acceptilatio, solutio per aes et libram* se hubiera empleado como forma de liberación sin su ejecución.⁶⁸

En el mismo periodo arcaico, la actividad literaria en la esfera del derecho sagrado, se limitaba a la anotación de los registros para los archivos sacerdotales, en los que se inscribían reglas abstractas, instrucciones ceremoniales para la clerecía, formularios para actos sagrados y responsa; pero nada de ello fue publicado en esta época, puesto que las únicas informaciones directas que se encuentran provienen de inscripciones que preservan los dos más viejos estatutos rústicos, llamados *Leges Lucorum*. Sobre el resto, el conocimiento depende de aseveraciones fechadas hacia el fin de la República; se cree que el incendio Gálico del 390 o 387 a.C., destruyó todos los registros sacerdotales, aun cuando el templo de Saturno, que contenía los archivos del Estado, permaneció intacto; pero la Regia, en la cual parece que se guardaban los archivos pontificios y de los augures, fue quemada hasta sus cimientos. Sin embargo, en aquellos días, aún sin la expresión escrita, la memoria humana conocía y retenía acontecimientos, de manera que los registros que de ellos se compilaron durante el siglo cuarto, para reponer los documentos desaparecidos, no presentaban diferencias esenciales con sus originales; debemos agregar que ni siquiera éstos que fueron restaurados han llegado a nosotros en sus expresiones originales. A pesar de ello, se reconoce que la substancia de toda su tradición pertenece al siglo tercero, como Bruns atribuye a esa cronología los estatutos de Lucera y Espoleto.

Por cuanto a la literatura correspondiente al derecho privado, en forma similar se puede decir que consistía solamente en registros guardados en los archivos pontificios, con respuestas, fórmulas e instrucciones para la ejecución de actos jurídicos. De esos registros resulta, directa o indirectamente, la composición del libro de fórmulas de Cneo Flavio conocido como *Ius Flavianum* (derecho flaviano), al que ya anteriormente nos hemos referido por haber hecho público el cuadro de los días fastos y las

⁶⁸ *Idem*, pp. 30-32.

fórmulas de las acciones de la ley, el que se complementó más tarde, con la colección de Sexto Aelio llamada Derecho aeliano o Tripartita, que se componía de tres partes: del texto de la Ley de las XII Tablas, de su interpretación y de los ritos de las acciones de la ley.⁶⁹ Se reconoce a estas obras como el primer comentario a la Ley de las XII Tablas.

A lo anteriormente manifestado, es oportuno comentar que el reconocimiento de Sexto Aelio está presente en la parte final del periodo arcaico de la jurisprudencia romana y hacia el principio del periodo helénico, confirmándose por los comentarios que formula Cicerón, expuestos en el *Tratado de la república*, que es la obra que él citaba con mayor frecuencia; y en ella pone sus ideas en boca de los ciudadanos más eminentes, al relatar Lelio: “Hemos tenido en la familia de Tuberón un amigo muy digno de servirle de modelo, ‘Elio Sexto, aquel varón tan sabio y cuerdo’, sabio y cuerdo de verdad, como atinadamente lo llamó Ennio, no porque se fatigase el espíritu buscando lo que no puede encontrarse sino porque daba a los que le interrogaban respuestas que les tranquilizaban y libertaban de apuros”.

Obviamente el pasaje transcrito reconoce en labios de Lelio, que Elio Sexto desempeñaba la facultad que como jurisconsulto correspondía a la función del *jus respondendi*, ya que resulta evidente en la oración transcrita: “daba a los que le interrogaban respuestas que les tranquilizaban y libertaban de apuros”, reconociendo que dichas respuestas se referían a la jurisprudencia.⁷⁰

El relato elaborado por Fritz Schulz señala que, hacia el fin del periodo arcaico de la jurisprudencia romana y el principio del helenístico, resulta indispensable hacer referencia sobre el valor histórico que poseen tres documentos que probablemente Varro encontró en los archivos. El primero proviene de una *tabla censal*, que constituye un extracto sobre el programa elaborado para levantar los censos, en el que se hace referencia a las funciones del pretor peregrino, y debe calcularse su cronología como posterior al año 242 a. C. El segundo se contrae a un programa para convocar a los comicios centuriados, que a la vez, resulta tomado del ya citado *Comentario* de Sexto Aelio; advierte que debe ser muy antiguo en razón de

⁶⁹ Schulz, *op. cit.*, pp. 34-35. Cfr. Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de la 9a. ed. francesa por José Ferrández González, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, s.a., pp. 42-43.

⁷⁰ Marco Tulio Cicerón, *Tratado de la república*, libro I, pp. 545.

que describe a los cónsules como jueces. El tercero contiene un programa para la imposición de la pena capital.⁷¹

Al comentar la época histórica romana comprendida desde la expulsión de los reyes, hasta la reunión de los Estados itálicos, Theodor Mommsen se ocupa de destacar el carácter moderado de las leyes, sobre las cuales advierte que el proceso de desarrollo en la jurisprudencia requiere tiempo, pero es notorio que en ella existe un contenido que se orienta hacia lo humano, tanto en la adopción de disposiciones que prohíben la usurpación del arado, como aquellas que disminuyen la pena por la comisión de un robo: la posibilidad que favorece al presunto ladrón que no es sorprendido en flagrante delito, y reparar al ofendido el presunto daño que se le ha causado mediante el pago de una indemnización del doble del valor de lo sustraído; hasta la aprobación de la ley Petilia Papiria, que suprimía el procedimiento de ejecución contra el mismo cuerpo de los propios deudores, así como aquellas modificaciones que liberaron al padre, en su capacidad para la libre disposición de su patrimonio *inter vivos*, al que le habían limitado facultades en las causas de muerte, que anteriormente estaban sujetas a la voluntad popular. Debe reconocerse la importancia que se dio a esta última modificación, puesto que impedía la rigidez de los vínculos que estructuraban la familia y permitían un régimen de autonomía de la voluntad al titular del patrimonio. A la vez, en el orden de la materia matrimonial, se instituyó el civil como expresión consensual constitutivo de la potestad marital, pero la legislación encontró medios para disminuir la posición hegemónica del marido romano, y hasta quiso indirectamente prohibir el celibato por medio de un impuesto que gravaba solamente a los ciudadanos solteros. Mommsen recuerda que este acontecimiento fue el que en el año 341, un censor llamado Camilo entrara en la vida pública.⁷² Cuando el autor se refiere concretamente a la jurisprudencia, advierte que ésta partió de la base de la codificación reconocida como la Ley de las XII Tablas, que a la vez se identifica como la obra más antigua escrita en latín a que se puede dar el nombre de libro. El tiempo permitió que posteriormente el número de leyes se robusteciera, y que la ciencia del derecho arraigara en razón de que, tanto los magistrados como los jueces y jurados que participaban en las labores de adminis-

⁷¹ Schulz, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁷² Mommsen, Theodor, *Historia de Roma desde la fundación a la república*, trad. de A. García Moreno, Madrid, Aguilar Ediciones, 1956, t. 1, pp. 473-474.

tración de justicia, requerían del consejo de hombres capacitados como *auctores*, expertos tanto en los trámites del procedimiento como en el manejo de los precedentes, y quienes tenían la pericia de argumentar sólidamente los puntos de vista que ellos poseían sobre el valor de las leyes. En ese aspecto, Mommsem recuerda a los pontífices, en razón de que fueron quienes iniciaron el reconocimiento del sistema de fórmulas para el ejercicio de las acciones que se intentaban en el ámbito de la justicia, y tiene presente que, como ya lo hemos señalado anteriormente, aproximadamente en el año 450, Apio Claudio o su secretario Gneo Flavio, develó públicamente el calendario de los días *fastos* y la recopilación de las *acciones*, dándose con todo ello el principio del reconocimiento de la actividad específica de los jurisconsultos.⁷³

Al referirse a un nuevo helenismo, Mommsem escribe:

El astro de Roma tocaba a su cenit. La República rompía el molde de Italia, extendiendo sus conquistas por Oriente y Occidente. Iba desapareciendo la antigua sencillez italiana y reemplazándola la civilización helénica, que todo lo había invadido. En realidad, había sufrido Italia, desde los primeros tiempos de su historia, la influencia de Grecia.

Ya hemos expuesto en otra parte, mostrando a Roma esforzándose más tarde en adoptar en todas las prácticas exteriores de la vida, la lengua y las invenciones griegas y, sin embargo, en la época de que nos ocupamos, el helenismo de los romanos es esencialmente nuevo en sus causas y en sus resultados. Comiénzase a sentir la necesidad de una más rica vida del espíritu, y se asustan de su nulidad bajo este aspecto.

La civilización griega no se llamaba, ni era en realidad, civilización helénica: era humanitaria y cosmopolita. Había sabido resolver el gran problema en el orden intelectual de las cosas y, hasta cierto punto, en el orden político había formado un todo con una multitud de nociones diversas; y en el momento en que, sucediéndole en sumisión en más vasta escala, Roma ocupa el vasto escenario de la historia, hallaba también el helenismo en la herencia del gran Alejandro. No es, pues, el helenismo en Roma un movimiento parcial ni un detalle accesorio, penetra hasta el corazón de la nación itálica.⁷⁴

⁷³ *Op. cit.*, pp. 514-515.

⁷⁴ *Idem*, pp. 982-984.

Al referirse nuevamente a la jurisprudencia, Mommsen tiene presente que los juristas daban opiniones *responsa* a los consultantes y *lecciones* que, al ser sistematizadas, empezaron a constituir un conjunto de reglas que luego fueron compiladas. Entre esas aportaciones hace referencia a lo que él llama un pequeño manual de Catón, y el libro de Sexto Elio Peto, apellidado Sutil (*Catus*), que ascendió al consulado en 556 y fue designado censor en 560. De él se reconoce su “Libro tripartito”, o su “Comentario” sobre las Doce Tablas, que entre otros textos contenía su interpretación, tenida consideración que era frecuente que palabras antiguas no dieran fácilmente su sentido propio, y el formulario de las acciones. Mommsen aprecia que el mencionado formulario se encontraba ligado con el estilo de Apio y con el progreso del procedimiento popular.⁷⁵

Aun cuando los estudiosos de las diversas etapas históricas del derecho romano, sostienen diferentes perspectivas, como la que hemos señalado de Fritz Schulz, debemos tener presente que ellas poseen puntos de vista notoriamente diferentes, pues este último autor se concreta específicamente a exponer las etapas del desarrollo jurisprudencial. Sin embargo, el resto de los estudiosos no limitan su centro de atención en esos temas, abarcan la imagen sistemática de lo que era propiamente el derecho civil que se manifestaba en la gran urbe romana.

Dentro de estas diversas concepciones, podemos mencionar al maestro Rodolfo Sohm, destacado profesor de la Universidad de Leipzig, quien en su estudio divide el derecho civil romano en dos etapas antehistóricas, a saber: la primera es aquella en la que se manifiesta destacadamente la preponderancia de la propiedad territorial, y, la otra, en la que surge un rápido predominio del régimen urbano. En esta particular perspectiva, las manifestaciones jurídicas del derecho de Roma, aparecen ante la historia con la expresión de un principio básico que reconoce la libertad de la propiedad sobre el suelo, como factor primario de la orientación de todo su derecho privado. Así, en la ciudad, *urbs* romana, el desarrollo de las relaciones sociales que se generan entre sus habitantes, ocupa el lugar preferencial, como vértice del régimen económico dominante, el reconocimiento del derecho de propiedad. A la vez, concurre en ello la proliferación de sus habitantes, que impone la necesidad del intercambio que caracteriza al comercio y que exige la existencia de una propiedad privada; destaca,

⁷⁵ *Idem*, pp. 1062.

desde un principio, la protección que se otorga a los grandes terratenientes, lo cual propicia el crecimiento de núcleos masivos de una población citadina, en la que se destaca el principio de la personalidad individual que desborda el linaje de la aristocracia, consiguiendo así, que el Estado gentilicio sea superado por el Estado civil, destaca también el valor de la ciudadanía, vinculada primariamente con la urbe de la que se es un *cives*.

A la vez, resulta evidente que el campesino se encuentra vivamente arraigado a la tierra, en la cual ésta no solamente es su patrimonio, sino su vida y fuerza. Su condición y posición social se mide en razón de sus tierras; ellas mandan en la posición que cada individuo posee y mantiene en su comunidad. De ahí que, por esa circunstancia, los primeros latifundistas *classici* poseen el control de los comicios centuriados, y una vez que la plebe conquista la propiedad privada de su casa y de la tierra, sus intereses políticos se desbordan hacia el *ager publicus*, que son los terrenos comunes, que en un principio tenían la condición de ser pastizales comunes. Así ocurre que esta lucha para adquirir el dominio de esos campos está ubicada en casi todo el periodo de la República.

Por las razones antes señaladas, es típico de la época a la que nos referimos, que el terrateniente represente al modelo de ciudadano de la gran urbe. Por ello, el derecho civil tiene un sello estrictamente romano, nacional y latino. Es un derecho civil que está basado en el régimen de la libre propiedad y de la libertad del comercio, que llega a extenderse por toda la península Itálica y convierte su régimen original para ser un *ager privatus* estrictamente romano. La urbe original, se transforma en el centro tanto del mundo político y económico, como del comercio mundial.

No podemos soslayar que la terminación de las guerras púnicas contribuyeron a la transformación política de Roma, ya que ese acontecimiento permitió que se desbordaran sus horizontes originales y se extendiera su predominio, a tal grado que llegó a convertirse en una verdadera supremacía universal; se debe reconocer que la cultura helénica, contribuyó firmemente al triunfo de las tendencias políticas romanas, de manera que convirtieron a sus pobladores en ciudadanos del universo, y que —por tanto— transformaron su original derecho rústico en un derecho con proporciones de universalidad, pues aun cuando el derecho civil seguía siendo atributo particular del ciudadano romano, éste con el tiempo lo es de un vastísimo imperio y, en consecuencia, el derecho civil deja de ser un derecho privado, que en sus orígenes había sido celosamente nacional,

para transformarse en derecho privado del *orbis terrarum*, en el que el ciudadano es una persona privada abstracta e imperecedera. A la vez, el derecho de gentes se convierte en un *jus gentium* universal, destinado al comercio de todos los tiempos y pueblos. Las anteriores observaciones permiten a Sohm afirmar que, en razón de esas evoluciones, el derecho romano conquista su inmortalidad; claro que para ello primero debía sucumbir para que, como el ave fénix, lograra revivir para realizar la verdadera conquista: el derecho privado universal. En esa expresión, el autor compendia los dos grandes periodos de la historia del derecho romano: el del derecho de la ciudad, que se extiende hasta fin de la República, y el del derecho universal que corresponde a la época del Imperio. En el primero, se manifiesta como un derecho estricto, formal y nacionalista, con un perfil destacadamente latino: el *jus civile* que es una expresión del ayer. En el segundo, se concede valor preferente a la equidad; reconoce un derecho ausente de formas, fortalecido por el intercambio que propicia el comercio universal *jus gentium*, particularmente integrado por la conjugación del intercambio de romanismo y helenismo, que constituye el *jus civile* del mañana.⁷⁶

Por su parte, el maestro de la Universidad de Lieja, Charles Maynz, presenta un esquema divisorio distinto de la historia del derecho romano; señala que los sabios que la han estudiado la dividen en dos expresiones: historia externa e historia interna. Según dicho autor, los estudiosos le han otorgado el primer nombre a la parte de la ciencia que se ocupa de las fuentes del derecho, mientras que entienden por la historia interna a la referencia histórica de las diferentes instituciones de ese mismo derecho. De ahí, Maynz aprecia que esta distinción es racional, aun cuando califica como arbitrarios los términos que se emplean; atribuye esa distinción interna y externa a Leibnitz, quien fue el primero en emplearla en su *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*. Sin embargo, el mismo Maynz divide los acontecimientos históricos que señalan la organización política de Roma en cuatro épocas: la primera está determinada por la legislación de las Doce Tablas; la segunda comprende la República hasta el advenimiento del emperador Augusto; la tercera culmina con Diocleciano y Constantino —que le imprimieron un carácter oriental a la

⁷⁶ *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. de Wenceslao Roces, México, Gráfica Panamericana, 1951, pp. 23-25.

dominación imperial—, y por último, la cuarta, que se prolonga hasta la legislación de Justiniano y señala el último término del desarrollo del derecho romano. De hecho, la propuesta que dicho autor señala es la misma que nosotros nos hemos trazado en esta obra.

El mismo Maynz, realiza la comparación tanto del desarrollo progresivo como de la decadencia del derecho romano en la vida humana, siguiendo las consideraciones de Gibbon, a quien atribuye la ingeniosa comparación consistente en la selección de una primera época como aquella de la formación y de su infancia, la segunda, como la época de su juventud y desarrollo, la tercera, de la virilidad o de la perfección, y finalmente, en la cuarta se encuentran los signos de la vejez y de la decrepitud; agregan que después de él, muchos otros estudiosos también admiten la existencia de cuatro épocas, aun cuando las determinan de una manera diferente, puesto que consideran que la segunda culmina con Cicerón y la tercera con el emperador Alejandro Severo; reconoce que esta división cronológica se aplica más particularmente a la historia de la jurisprudencia romana, aun cuando para la historia del derecho romano en general, aquella división que el autor ha adoptado le parece ser la más conveniente, por apreciar que esas épocas están determinadas por los grandes cambios operados en la organización política del Estado y del poder legislativo.⁷⁷

Federico Carlos de Savigny, quien ha sido reconocido como fundador de la Escuela Histórica del Derecho, ha contribuido sólida y eficazmente al conocimiento y fortalecimiento de la visión del derecho romano en general y de aquella particular, que ahora nosotros venimos presentando, sobre las manifestaciones primarias del *jus respondendi*, expresión que históricamente correspondía a los jurisconsultos que en realidad eran sabios o *prudentes*, puesto que, con su devoción al estudio, fueron construyendo lo que la doctrina llama el derecho científico. En ese perfil, Savigny expresa: que el desarrollo y progreso de los pueblos genera división en el trabajo y en las ciencias, dando lugar a que se produzcan distintas clases sociales, cada una de ellas constreñida a su particular actividad. En forma similar, el derecho, que antes radicaba en la conciencia del pueblo como manifestación de la convivencia, produce su ensanchamiento, de

⁷⁷ *Cours de droit romain contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, 5a. ed., Bruxelles-París, 1891, t. 1, pp. 26-27.

manera que no todos los integrantes poseen su dominio. Ello produce un cuerpo selecto que es el de los jurisconsultos, cuya labor estimula un amplio desarrollo, y se caracteriza por conservar los valores básicos que profesa el pueblo. En razón de ello, estos expertos constituyen la simbólica representación cultura jurídica romana, pues otorgan consejos en respuesta a las consultas que se les hacen y también asisten en la sentencia que pone fin a un proceso. En nota de pie de página Savigny agrega, las primeras consultas son verbales y corresponden a los *advocati*, después sobrevienen las *responsa* por escrito; que entrañan las formas indispensables para actos de tal naturaleza. El mismo autor aprecia que los ensayos literarios que elaboran los jurisconsultos, preferentemente se destinan para recopilar sus criterios y recomendaciones y, a medida que va creciendo su labor, se eleva la naturaleza de su función. Así, la especialización empieza a dar sus frutos tanto en la doctrina, constituida por sus consejos y las opiniones de los colegios establecidos, como en la práctica, por las decisiones de los tribunales. Como consecuencia de todo ello, es evidente que los jurisconsultos desempeñan una doble acción en el mundo del derecho, una creadora y expresa; otra, técnica, ya que se ocupan de interpretar lógicamente las leyes y dar normas para su aplicación, favoreciendo con ello la unidad del sistema, a la vez que su desarrollo. Al referirse Savigny a la Antigüedad, tiene presente que muchos axiomas jurídicos se encuentran en la obra de Gayo, que originalmente fue conocida por simple tradición y le permitió mantener su prestigio, de manera que los jurisconsultos de los siglos subsecuentes y Justiniano han reconocido sus opiniones. En comentario que aparece en nota de pie de página, Savigny incluye el aforismo de Javoleno que expresa que toda definición en el derecho civil es peligrosa, lo que indirectamente implica que siempre debemos observar dichos axiomas, pero no aceptarlos sin discusión; aprecia que un axioma significa que una verdad concreta no puede ser ocultada por una regla formal y no se debe sacrificar a una regla, puesto que ésta no existe sin excepción.

Reconoce Savigny la grande influencia que poseían los jurisconsultos sobre el derecho positivo, atribuyéndole como denominación la de *derecho científico* al que otros llaman *derecho de los jurisconsultos*, y que se generaba en Roma como consecuencia de la *auctoritas prudentium*. Tal

autoridad se confería en razón de los conocimientos especiales que poseían quienes se dedicaban plenamente al estudio del derecho.⁷⁸

Pietro Bonfante realiza un acertado análisis del esquema de los sucesos que hemos considerado en párrafos anteriores, con los resultados que en la vida pública de Roma habían producido; observa que los hechos salientes, como ya también lo hemos señalado, fueron la publicación por parte de Apio Claudio Caeco de las acciones de los pontífices, en 304 a. C., y el ascenso del plebeyo Tiberio Coruncanio a la condición de pontífice y sus respuestas en público iniciadas en el año 254 también a.C., que dieron lugar a que desapareciera el monopolio y el secreto que se había mantenido sobre la jurisprudencia. No obstante ello, ese conocimiento continuaba siendo una función aristocrática, y observa que el ignorar el derecho *turpe erat patricio et nobili*, pero como la celebración pública de las consultas abrió el acceso a ellas, la interpretación del derecho se emancipó del patriciado y del colegio de los pontífices; recuerda también que Cicerón había calificado al jurisconsulto como el oráculo de toda la ciudad.

El mismo Bonfante aprecia que las labores jurídicas básicas a cargo del jurisconsulto eran dos: *cavere* y *respondere*, que combinaban la labor tanto de investigar, como de responder y sugerir consejos en las consultas que se les formulaban sobre casos prácticos. Sin embargo, no incluye en dichas responsabilidades el *agere*, que originalmente era responsabilidad de los antiguos consultores para actuar ante la justicia, para cuya labor comisionaban al *orator*, experto en retórica y hábil en el arte del convencimiento. Es evidente que los criterios que ellos esbozaban en sus respuestas constituyeron bases nuevas que al ser escritas, y se convierten en los primeras colecciones de sus recomendaciones, que eran *cautiones, responsas o regulae*. Debe además agregarse que al vertir las respuestas, frecuentemente ellas eran escuchadas por jóvenes llamados *auditores*, que como parte de su enseñanza participaban en la discusión y razones de las opiniones. De ahí que sobrevino una función complementaria, lo era el *instituere elemental o el instruere*, que correspondía a un grado de mayor jerarquía.⁷⁹

⁷⁸ *Sistema del derecho romano actual*, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores, 1878, pp. 47-49.

⁷⁹ *Historia del derecho romano*, trad. completada y revisada por José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, t. I, pp. 321-323.

Bonfante concluye que la misión de la jurisprudencia romana no se agotó en la labor primaria de la interpretación, en la función que se le ha venido asignando a dicha técnica, como tampoco se orientaba a dar una organización sistemática a los principios jurídicos, y que realmente sus bases centrales consuetudinarias se encontraban en condiciones primitivas e inciertas. En esas condiciones, los jurisconsultos no encontraron esquemas predeterminados para el diseño de sus respuestas, que propiciaran el reconocimiento de la propia autoridad de su función como intérpretes de las reglas vigentes. Para establecer una acertada comparación de aquella libertad y autoridad, Bonfante invoca los mismos atributos que se reconocen en esta época a quienes concentran sus actividades tanto en el valor de sus consultas como en la dimensión de su obra escrita.

Así pues, la obra que tenían a su cargo los jurisconsultos, para interpretar y organizar los sistemas del derecho, requerían ser obras de creación, tanto más cuanto que el derecho privado no había atraído la atención de los legisladores estatales. En esas condiciones, la labor de los expertos juristas siempre ampliaba el campo jurídico, ya fuere que actuaren como pretores, o como asesores de ellos, tenían a la mano un campo casuístico fértil en el que ejercitar su función. En todo ello aparece como factor básico del desarrollo, el constatar que las necesidades sociales iban a tener satisfacciones en las fórmulas que eran resultado de la jurisprudencia, que se desarrollaba, como advierte Bonfante, con una lógica precisa y una maestría invencible. En esas condiciones, la labor de interpretación de los mismos preceptos de la Ley de las XII Tablas a veces aportaba fórmulas restrictivas, y en otras ocasiones extensivas; se buscaba preferentemente encontrar la *ratio legis*, aun sobre la letra expresa de la propia ley. Precisamente las figuras que sobrevivieron, como la *emancipatio* de los hijos sujetos a la potestad del *pater familias*, fue resultado del precepto decenviral que sancionaba comerciar exageradamente con la venta reiterada de los hijos, al igual que como ya lo advertimos, la *in iure cessio* fue consecuencia del reconocimiento de la *confessio in iure*.

VII. LOS ANTIGUOS JURISCONSULTOS REPUBLICANOS

El mismo Bonfante acoge como fuente principal el texto (muy incorrecto) de Pomponio, Ley 2, *Dig., De orig. jur.*, 2, 2. En su recopilación, inicia la serie legendaria de los jurisconsultos con el nombre de Appius

Claudius “El decenviro”; continuando la serie histórica, con Appius Claudius, “El ciego”, que fue censor en el año 312 a. C., y cónsul en los años 307 y 296, a quien se atribuye el libro *De usurpationibus*. En su propio relato, Pomponio hace memoria de P. Sempronius Sophus, “El sabio”, que fuera cónsul en el año 304; de C. Scipión Nasica, de Q. Maximus, al igual que de Tiberius Coruncanius, a quien reconoce como autor de numerosas respuestas; identifica a L. Acilius, como intérprete de las XII Tablas, y también lo califica como “El sabio” (que aparece llamado erróneamente como P. Atilius en el texto de Pomponio); también reconoce a P. Aelius Paetus, quien fuera cónsul en el año 201, censor en el 199; y muere en el 174 a. C.; identifica a la vez a su hermano Sextus Aelius Paetus Catus, que fuere llamado “El astuto”, quien desempeñó el consulado en el año 198. Sobre este último debe agregarse que Pomponio le atribuye una obra escrita denominada *Veluti cunabula iuris*, que aparecía dividida en tres partes, que por ello también era reconocida con el nombre de *Triper-tita*, ya referida anteriormente, y que como ha quedado ya expuesto, su primera parte comentaba el contenido de la Ley de las XII Tablas; la segunda, se ocupaba de la *interpretatio*, que constituía *el ius civile*, a la que se habían incorporado las costumbres e ideas básicas que habían propiciado la observancia de los principios fundamentales de la ley decenviral, y a la tercera, corresponde la exposición de las *legis actiones*, que, como ya se ha dicho, se refería a las fórmulas para el ejercicio adecuado de las acciones, en los términos en los que Cnaeus Flavius había revelado de los pontífices. A estas fórmulas se habían añadido las correspondientes de las nuevas acciones que habían sobrevenido, y resulta factible que la denominación de *ius aelianum* fuese la que se atribuyera a esta parte final. Al calificar esta última obra debe apreciarse que realmente constituye la expresión de un propósito integral en el tratamiento del *ius civile*.

A la relación de jurisconsultos ilustres que menciona Bonfante, debemos agregar al connotado jurista Marcus Porcius Cato, nacido en el año 234, quien llegó a ser cónsul en el 195 y censor en el 184, y fallece en el 149; tuvo una personalidad más destacada su hijo, llamado Cato Licinianus, nacido en el 192 a. C., quien llegó a ser pretor, aun cuando falleció joven, antes que su padre, en el 152. De este jurista se mencionan diversas obras, así como las respuestas que daba a las consultas, y particularmente sus comentarios, recopilados con la denominación de *iuris civilis*. Debe también reconocerse el nombre de otro jurista, quien llegó a ser un

consejero altamente estimado, cuyo nombre era Caius Livius Drusus, que desempeñó el consulado en el 194. Entre los anteriores, se incluye en la relación, a otros dos reconocidos juristas, al historiador Fabius Pictor y a Q. Fabius Labeón.

Bonfante advierte que en la reseña de Pomponio, después de referirse a los *Catonés*, siguen tres jurisconsultos a quienes se atribuye ser los fundadores del *ius civile*, ellos fueron Marcus Manilius, cónsul en el año 149, que dejó siete libros *iuris civilis*, que en la época de Pomponio eran conocidos como *Manili monumenta*, la cual puede ser la misma obra que Varro denomina *Manili Actiones o Manilianae Venalium Vendedorum Leges*, que contenían reglas cautelares relacionadas con la *stipulatio*. Al lado del anterior aparece Marcus Iunius Brutus, que fue solamente pretor; pero a quien se atribuye haber escrito tres libros sobre *iure civili*, con la particularidad que su relato se expresa en forma de un diálogo que sostiene con su propio hijo. Por último, debemos mencionar al muy famoso Publius Mucius Scaevola, que fuera cónsul en el 133 y posteriormente *gran pontífice*, a quien se reconoce por haber escrito diez obras sobre la temática del *iure civile*. El mismo Pietro Bonfante tiene presente que los escritores y los juristas posteriores citan las cautelas, las definiciones y las sentencias de estos tres jurisconsultos. Debe agregarse que a Publius Mucius Scaevola le sucede su sobrino Quintus Mucius Scaevola, a quien llamaban “El augur”, para que con ese nombre pudieran diferenciarlo del primo, hijo de Publius, quien nace el año 161, fue cónsul en el 117 y mereció ser mencionado por sus respuestas en los *Diálogos de Cicerón* después del año 89. A lo anterior debe agregarse que pertenece al mismo grupo familiar el jurista P. Licinius Crassus Mucianus, hermano menor de Publius, que desempeñó el consulado en el año 131 y resultó muerto en la guerra en el 130.

El propio Bonfante agrega que los tres célebres juristas a quienes se califica como fundadores del *ius civile* fueron maestros, entre otros de Publius Rutilius Rufus, a quien se atribuye haber nacido hacia el año 158 y ser cónsul en el 105, que fue condenado al destierro en el 92 a. C. y culmina su vida en Esmirna; de Aulus Verginius y de Quintus Aelius Tubero, que llegó a ser cónsul en el año 118. De entre los tres discípulos antes mencionados, se aprecia que tocó a Rutilius ser el más conocido, no sólo por su capacidad en el dominio de la ciencia jurídica, sino también por haber cultivado los principios de la filosofía estoica, que era la que, por el

rigor de sus normas morales, practicaban los juristas, bajo la supervisión de Panaetius, que además de ser reconocido por múltiples virtudes como jefe militar; por su condición de hombre de Estado, orador, historiador, consejero y escritor; pero, básicamente, como hombre honrado. Posiblemente a él le corresponda haber escrito la fórmula rutiliana.

A la amplia relación que Bonfante considera, deben agregarse varios y diversos nombres más, como el de Tubero, que era devoto partidario de la filosofía estoica y discípulo destacado de Panaetius. También debemos incluir a Sextus Pompeius, que fuera tío de Pompeyo el gran y afamado jefe militar; a Celius Antipater, que se distinguió más por su afición a la historiografía que a la temática del derecho; a Lucius Licinus Crassus, reputado orador y famoso jurisconsulto que actuaba hacia el año 95, y que erróneamente es designado por Pomponio con el nombre de Mucianus; incidiéndose en el error al vincularlo como hermano de Publius Mucius.

El largo catálogo, que hemos presentado con la inspiración y sabiduría de Pietro Bonfante, concluye en el último siglo de la República, en la que, como hemos observado, la labor de los jurisperitos proporcionaba respuestas, dictámenes y recomendaba medidas cautelares. Después de ese momento histórico sobrevendrá la constitución del imperio, en la que dos jurisconsultos extraordinarios, como lo fueron Quintus Mucius Scaevola y Servius Sulpicius Rufus, dedicaron su devoción para iniciar lo que históricamente reconocemos que es la jurisprudencia clásica; dándole una mayor dimensión y significación, al estructurar las dos ramas básicas del derecho, el *Ius Civile* y el *Ius Honorarium*.⁸⁰

VIII. APORTACIONES DEL PERIODO HELENÍSTICO

Al referirnos al esquema histórico que divide los periodos de desarrollo de la jurisprudencia romana trazados por Fritz Schulz, ya habíamos advertido que el llamado *helenístico* se inicia a partir del final de la Segunda Guerra Púnica, que enmarca una cronología en la que la ciencia del derecho romano entró en la segunda de sus fases.

En diversa obra, aunque también histórica de Theodor Mommsen, tiene presente que el relato del origen y crecimiento de una ciudad como Roma se acrecienta primero para permitir que sea la síntesis del desarro-

⁸⁰ *Op. cit.*, pp. 324-327.

llo de un país que era Italia, para después transformarse y lograr convertirse en la historia de un mundo. Lo fundamental para Roma, en el advenimiento de las centurias subsecuentes, radica básicamente en el largo y espléndido periodo en el que se logra una paz, que resultó indispensable para su consolidación. En ella, tanto el pueblo, y las provincias así como la floreciente nación helénico-itálica, se habían convertido en una idea de patria, en la que debía acrecentarse una mística de unidad para la que todos debían colaborar, actuando todos para uno y, ese uno, estaba considerado en función de y para todos. En ello, pensaba Mommsem, concurría la existencia de una notoria variedad de nacionalidades que habían sucumbido ante las legiones romanas, aun cuando la griega, tuvo el privilegio de conservarse en su esencia, por lo que resultaba notable que detrás del dominio de las legiones romanas, siempre aparecía el maestro de escuela griego, que a su manera y con las armas de la enseñanza, realizaba también el papel de conquistador. De ello, se reconoce que la magnificencia a la que llegó la cultura romana, no tuvo ningún otro evangelio del arte más que el de la cultura helénica. Con ello se permitía la idea de la conjugación de lo itálico con lo helénico, que conservaran sus propias lenguas, pero que llegaran a integrar una sola nacionalidad, que permitiera la integración de una nueva ciudadanía. Desde entonces, considera el mismo historiador, se acusaba a César de pretender abandonar a Italia y a Roma, para movilizar el vértice del imperio hacia el oriente griego, a fin de convertir a Troya o Alejandría, en su capital, aun cuando el mismo cronista califica esa versión como “una necia murmuración de la nobleza descontenta y rencorosa”, pues muy por el contrario, la inspiración latina orientó permanentemente su jerarquía en la organización política del imperio. Es evidente que el mismo César cuidó de proteger la nacionalidad helénica, pero también el ampliar la itálica en lo que fuera posible, ya que era notorio que el espíritu del helenismo era superior al propio del romanismo. El territorio de la misma Italia estaba habitado por numerosos grupos de helenos y semihelenos, que se habían instalado en la península y que en ella mantenían una arraigada influencia.⁸¹

Dentro de las consecuencias de los hechos que se relatan en el párrafo precedente, Mommsem advierte:

⁸¹ *El mundo de los césares*, versión directa de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, pp. 3-4, 13-15, 17.

El panhelenismo tomó cuerpo en el tratado que el rey Filipo de Macedonia, padre de Alejandro, concertó en Corinto con los estados de la Hélade. Era, en cuanto al nombre, un tratado de alianza, pero de hecho la sumisión de las repúblicas a la monarquía, una sumisión cuyos efectos sólo se proyectaban, sin embargo, hacia el exterior, transfiriéndose al general macedonio los poderes militares ilimitados de casi todas las ciudades del continente griego contra el enemigo nacional y respetándoles, en lo demás, su libertad y autonomía. Era, dentro de la situación creada, la única realización posible del panhelenismo y la forma que en lo esencial habría de ser decisiva para el porvenir de Grecia... Cuando más tarde la poderosa república del Occidente vino a interferirse en la lucha hasta entonces en cierto modo equilibrada que sostenían entre sí las monarquías del oriente, llegando pronto a ser más fuerte que cada uno de los distintos estados griegos en pugna, se renovó la política panhelénica a base de la posición firme de la nueva potencia... El afán de helenizarse por lo menos en lo interior, de compartir las costumbres y la cultura, el arte y la ciencia de los helenos, de llegar a ser, siguiendo las huellas del gran macedonio, el escudo y la espada de los griegos del Oriente y de poder seguir civilizando a este Oriente no en un sentido itálico, sino en un sentido helénico, este afán, informa los últimos siglos de la república romana y los mejores del imperio...⁸²

Fritz Schulz aprecia que las dos últimas centurias de la República romana conjugan el periodo en el cual la ciencia del derecho romano y aun la propia civilización romana, como un todo, enfrentó la necesidad de determinar sus relaciones con el helenismo y, consecuentemente, estima que lo necesario era establecer, en su totalidad y complejidad, la actitud de la jurisprudencia romana hacia el helenismo, cuyo oleaje había llegado a Roma en un momento feliz, puesto que, por una parte, la ciencia jurídica se había desarrollado suficientemente de manera que no podía ser totalmente sumergida por la influencia griega, y por la otra, poseyendo en sí misma una gran potencialidad, aún estaba joven y lejos de ser petrificada, encontrándose en condición de ser ya preparada para ser estimulada y moldeada por el pensamiento griego, de manera que su resultado fue enseñar que se convirtió en una ciencia profesional de tipo helenístico, que no era una mezcla de lo griego y lo romano, sino una composición orgánica unitaria que encontró su fin temporal, con el establecimiento del

⁸² *Op. cit.*, pp. 207-208.

Principado por Augusto, para dar paso, a partir de entonces, a la jurisprudencia clásica.⁸³

Schulz observa que los juristas de las leyes sagradas continuaron siendo miembros del colegio de sacerdotes; pero en la segunda mitad del siglo primero, los legos empezaron a interesarse por sí mismos en ese tipo de leyes, por ejemplo Servio Sulpicio, Trebacio y Terencio Varro y, aun cuando en otro respecto, Granio Flacco, a quienes encontraron en trabajos publicados sobre derecho sagrado, amplios materiales que tuvieron a su alcance; pertenecían estos cuatro, al círculo de Julio César, quien como pontífice máximo, estaba en condición de permitirles revisar los archivos pontificales; se debe reconocer que en el derecho privado el movimiento intelectual habíase iniciado desde el tercer siglo a. C., y que en el segundo que le siguió, los pontífices continuaron siendo consultores prominentes en ese derecho. Los más conocidos de ellos son los tres miembros de la familia Mucia: Publio Mucio Scaevola, su hermano Licinio Craso Muciano y Quinto Mucio Scaevola, el pontífice, quienes llegaron al pontificado máximo; pero se reconoce que con el último de ellos se alcanzó la máxima expresión y el final de la ciencia pontificia del derecho privado. La lista de los pontífices, después de la muerte de este último, no incluye a alguno que hubiera sido reconocido, puesto que ellos se estaban retirando del derecho privado, quizás por las diversas razones en las cuales Cicerón apoyaba su criticismo a esa jurisprudencia privada; debe recordarse, a la vez, que esa tendencia se había manifestado desde hacía tiempo, ya que el primero de los Mucios había encontrado necesario insistir que nadie podía ser un buen pontífice sin el conocimiento del derecho civil, aun cuando tal advertencia carecía de consecuencias, puesto que la tendencia helenística hacia la especialización dirigía a los pontífices al abandono del derecho privado.⁸⁴

En el *Tratado de las leyes*, Cicerón se dedica a investigar las fuentes del derecho y para ello con notoria ironía se ocupa de criticar acremente la labor de los jurisconsultos

¿Yo?, creo que entre nuestros conciudadanos han existido varones eminentes que se dedicaron a explicar el derecho público y a contestar a las con-

⁸³ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁸⁴ *Idem*, pp. 40-41.

sultas que se les hacían; pero esos varones después de prometer cosas muy grandes, se ocuparon de las más pequeñas. ¿Qué hay en efecto más grande en un Estado que el derecho? ¿Y qué más pequeño que las funciones de consultor, por necesarias que sean al público? Y no es que crea yo que los hombres eminentes de esta profesión fuesen por completo extraños al derecho universal; pero no se ejercitaron en el que llaman civil, sino en cuanto podían ser útiles al pueblo... Pero los jurisconsultos, sea para cegarnos y rodear a su ciencia de mayor pompa y aparato, sea, y esto es más probable, por ignorancia de la enseñanza (porque existe una ciencia de enseñar como un arte de saber), dividen con frecuencia hasta lo infinito lo que podrían explicar sencillamente. En este punto, por ejemplo, ¡cuánta exageración en los *Scaevola*, pontífices los dos y peritos en derecho! 'Frecuentemente, dice el hijo de *Publio*, he oído decir a mi padre que no se puede ser buen pontífice si no se conoce bien el derecho civil.' ¿Todo entero? ¿por qué? ¿Qué importa al pontífice el derecho de paredes, de las aguas o cualquier otro? Solamente necesita la parte del derecho que se relaciona con la religión. ¡Y cuán corto es éste! los sacrificios, según creo, los votos, las ferias, las sepulturas y algunos otros puntos parecidos. ¿A qué la importancia que se le da, cuando tan poca tiene todo lo demás? ...⁸⁵

Además del grupo de jurisconsultos formado por la Escuela de los Pontífices, Schulz se refiere a otro sector de juristas que no realizaban actividades pontificias. Su práctica básicamente consistía en ser consultores en derecho privado y, como abogados, participaban ocasionalmente en la atención de las audiencias judiciales. A la vez, el mismo autor en consulta, proponía la subdivisión de este grupo en tres sectores diversos; el primero de ellos, debido a que desde el siglo segundo a. C. los jurisconsultos egresaban de la misma clase social que correspondía a los pontífices. Como ellos eran miembros de la nobleza, que se reconocía por el desempeño de los más altos puestos en la administración pública, tales como el de dictador, cónsul o tribuno, por regla general tomaban parte en la vida pública y ocupaban altos cargos. Desde entonces, hasta el fin del periodo Ciceroniano, Fritz Schulz encuentra un solo jurisconsulto llamado Servio Sulpicio Rufo, que representa plenamente a este grupo, quien era un verdadero jurisconsulto al estilo que se manifestó en la segunda y tercera centuria. Aparte de él, en los últimos años de la República surgió sola-

⁸⁵ Cicerón, Marco Tulio. *Obras completas. Vida y discursos*, trad. de Víctor Fernández Llera. Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946, t. II, pp. 665-656, 693, 702, 704.

mente P. Alfenio Varro, natural de Cremona, que alcanzó el consulado en el año 39 a. C. Era él un *homo novus*; pudiendo encontrar también a Q. Aelio Tubero, y también a Pacuvio Labeo.⁸⁶

La segunda época, que corresponde a la edad ciceroniana, se caracteriza por la aparición de un tipo de jurisconsulto esencialmente diferente. Entre ellos destacaban C. Aquilio Gallo, que llegó a ser pretor en 66 a.C., y se abstuvo de buscar el consulado para dedicarse al cultivo de la ley. Aulo Caecelio, que llegó a ser cuestor y rechazó el consulado que le fue ofrecido por Augusto. A. Ofilio, que como amigo de César pudo hacer abiertamente una carrera política, pero prefirió confinarse en la práctica como jurisconsulto. C. Trebacio, que estaba vinculado con el círculo de amigos de César y de Cicerón. Este grupo se caracterizó tanto por su separación de la política, como por su tendencia hacia la especialización, que constituían dos de las características que expresaban muy claramente el espíritu helenístico.⁸⁷

El tercer y postrer sector, que pertenece a la subdivisión que estamos exponiendo, se refiere a aquellos jurisconsultos de los que se sabe algo más que su propio nombre y que, evidentemente, habían surgido de orígenes sociales humildes. Nos referimos a Lucilio Balbo, que fue maestro de Servio y Cornelio Máximo, de quien se puede decir que a su vez lo fue de Trebacio, y es todo lo que se sabe de ellos; el segundo de los nombrados, ni siquiera se encuentra incluido en la notable lista de Pomponio. Lamentablemente no se poseen mayores datos sobre los alumnos de Servio, Tito Caesio, Aufidio Tucca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Gallo Ateo, Cinna y Publio Gellio. En sus cartas, Cicerón menciona a L. Valerio y a Preciano. Estos juristas menores obviamente no pertenecían a la clase social que servía al Estado gratuitamente; pues, sin duda alguna, ellos requerían y recibían remuneración por sus servicios legales.⁸⁸

Podemos también advertir que Cicerón, en su *Diálogo sobre los oficios*, se ocupa de enseñar que lo útil es inseparable de lo honesto; prescribe que los medios consisten en ser verdaderamente justos, sabios, fuertes y moderados, y destaca que los jurisconsultos pueden hacer bien a muchos, y más aún los oradores, puesto que hay beneficios que están desti-

⁸⁶ Schulz, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁸⁷ *Idem*, p. 43.

⁸⁸ *Ibidem*.

nados a favorecer parcialmente a la República en general, a la vez que a los particulares. Orientar y ayudar con criterios jurídicos constituyen fórmulas que permiten acrecentar el prestigio y las propias capacidades, de lo que derivaba el aprecio y reconocimiento que se otorgó a quienes se ocuparon de fortalecer sus conocimientos y la aptitud para interpretar las fórmulas jurídicas. Para culminar el criterio expuesto, Cicerón se lamenta que aun cuando no hay muchas personas dedicadas a las labores propias de los jurisconsultos u oradores, se conforma con que existen otro tipo de actividades, con las que se pueden prestar servicios y beneficiar a los demás.⁸⁹

Ahora bien, como ya lo había señalado Cicerón, es indispensable establecer una aguda distinción entre los jurisconsultos y los abogados que eran oradores, a pesar de lo modesta que era la educación legal que éstos necesariamente debían poseer, recurriendo al ejemplo griego que introdujo la retórica dentro de las cortes romanas. Por tanto, a partir del siglo segundo hacia adelante, surgió una clase de especialistas en oratoria forense; suponiendo que debían tener algunos conocimientos sobre el derecho público y el privado; pero no suficientes para calificarlos como consultores. Ocasionalmente, como lo demuestran los casos de Servio y Tubero, un abogado podía llegar a ser un jurisconsulto, pero esto tendría que ser como resultado de un mayor número de estudios.

Fritz Schulz señala que el más representativo de este grupo de abogados que eran oradores forenses lo fue Cicerón, que en su juventud fue instruido en el derecho por Quinto Mucio “El augur”, y por Quinto Mucio “El pontífice”. En nota de pie de página, el autor menciona a Costa, en relación con su obra *Cicerón jurisconsulto*, pero sin discutir la posición que éste tenía en la jurisprudencia romana; sin embargo, destaca la equivocación en la que puede incurrirse en razón del sentido del título de esa obra, puesto que si se le atribuye tal condición, ella implica erróneamente que Cicerón era un jurisconsulto. Schulz agrega que Cicerón había tomado nota correcta de los consejos del viejo *augur*, que eran a la vez entretenidas y de verdadero interés para la historia del derecho romano, pero que, obviamente, el principal interés de Cicerón no se ubicaba en sus estudios legales. No obstante, también el autor advierte que más tarde en su vida él mostró ciertamente un elemental conocimiento de la ley, pero también

⁸⁹ Cicerón, Marco Tulio, *op. cit.*, pp. 101-102.

manifestó su desagrado y falta de comprensión hacia los más elevados aspectos de la jurisprudencia, que demostraba con sus propias palabras, y tal como acontecía en muchas ocasiones, colocando sus aprecio fuera del esquema de la condición de los jurisconsultos, ya que sus sentimientos hacia ellos eran de oposición y de superioridad.⁹⁰

En nota complementaria, Schulz apoya la anterior manifestación, señalando que la actitud de Cicerón se manifiesta en diversos pasajes, en los que siempre ubica a la jurisprudencia como un arte secundario en comparación con la retórica y advierte que los hombres se convertían en jurisconsultos cuando carecían de la cimentación de un orador. Veamos lo que a ese propósito expresa en su discurso en la ruidosa defensa de Lucinio Murena, quien era un militar que mucho se había distinguido a las órdenes de Lúculo, en la guerra contra Mitrídates, y que había sido electo cónsul: enfrenta la acusación de Catón y de Servio, a quien le imputa que por carecer de las bases fundamentales para ser un orador concibe un afecto paternal en favor de la jurisprudencia, apoya tal imputación en tres cargos: escándalo en sus costumbres, falta de dignidad en su persona y obscuridad de sus familia, además de ciertos sobornos para llegar a la elección.

En la parte correspondiente que nos interesa, Cicerón expresaba:

“Dos profesiones pueden elevar a los hombres a las mayores dignidades: la milicia y la elocuencia. Con la una se mantienen los beneficios de la paz, con la otra se rechazan los peligros de la guerra. Hay, sin embargo, otras virtudes de gran valor; como la justicia, la buena fe, el pudor, la temperancia, virtudes que todos reconocen...”⁹¹

En el mismo estudio histórico que desarrolla, Fritz Schulz se ocupa de examinar la descripción que realiza el propio Cicerón de los oradores forenses, particularmente en su *Diálogo a Bruto, o de los ilustres oradores*, en el que expone el mejor género de elocuencia, refiriéndose a un debate entre Q. Mucio augur con dos oradores, L. Craso y M. Antonio, sobre si los estudios legales debían formar parte de la educación de un abogado. En esa obra, Cicerón expresa vivamente su admiración por el arte de la palabra, y considera innecesario hacer su elogio, ni exaltar el prestigio y poder de quienes poseen el don de su destreza; se limita a observar que

⁹⁰ Schulz, *op. cit.*, p. 44.

⁹¹ Cicerón, Marco Tulio, *op. cit.*, trad. de Juan Bautista Calvo, t. 5o., p. 400.

aun cuando se llegare a dominar, la retórica, como arte del bien decir, es la cosa más difícil de todas. Consideraba que en Roma, tanto Antonio como Craso, poseían la misma dimensión que les correspondía en Grecia a Demóstenes e Hipérides, y calificaba a aquéllos como sus dos más insignes oradores y ubicaba a su condiscípulo *Servio* como experto en el arte del bien decir y además, como el primero entre todos los jurisconsultos, no sólo de su tiempo sino de los anteriores; destaca en el mismo *Diálogo*, que como Bruto le interroga sobre el porqué coloca a Servio antes que al mismo Quinto Scaevola, la respuesta magnífica que Scaevola pudo adquirir la práctica del derecho civil;

pero sólo Servio ha tenido la ciencia, a la cual nunca hubiera llegado, sin aprender antes el arte de dividir un asunto, explicar y definir, explanar e interpretar las cosas oscuras, distinguir las ambiguas, y, finalmente, tener una regla para separar lo verdadero de lo falso, y las consecuencias reales de las ilegítimas. Él trajo la luz de este arte, el primero y más excelente de todos, a las confusas respuestas y consultas de los jurisconsultos anteriores.⁹²

El anterior retrato que pintaba Cicerón, muestra también en él la influencia helenística que promovió la diferenciación de profesiones y el surgimiento de una clase de especialistas en retórica. Un abogado como Antonio rechazaba en principio los estudios de las leyes y, la mayoría de los abogados apenas poseían un muy magro conocimiento de la ley. Así Craso, “El augur”, declaraba con su humor singular “nunca he visto el fino mobiliario de la ciencia del derecho en los bienes de las instalaciones de un abogado”.⁹³ Sin embargo, el propio Craso, que se declaraba en favor de los estudios legales, y a quien Cicerón describe como el mejor abogado entre los oradores, es presentado como una excepción. Desde luego es factible que ese juicio de Cicerón sea correcto; pero Craso no era jurisconsulto, y es citado por el propio Cicerón al decir que se reservaba los estudios legales para su ancianidad. Por otra parte, tiene singular relieve el que Pomponio, en su esquema ya clásico, se refiere únicamente a los jurisconsultos; consecuentemente, él omite no sólo a los juristas del derecho sagrado y del derecho público, sino también a los oradores, ex-

⁹² Cicerón, Marco Tulio, *op. cit.*, trad. de Marcelino Menéndez y Pelayo, t. I, pp. 421-422, 444, 446.

⁹³ Schulz, *op. cit.*, p. 45.

cluyendo al propio Cicerón. Sin embargo, se estima que el propio Pomponio resultó guiado al error por los superlativos ciceronianos, al incluir a algunos de los oradores. Éstos, como clase, son interesantes y ciertamente no se pueden ignorar por los historiadores del derecho romano, aun cuando en el sentido antes mencionado eran ciertamente juristas; pero se les debe justamente distinguir finamente de los jurisconsultos, aun cuando entre esas dos clases no existía una gran separación; por ejemplo, el hijo de un liberto, como lo era L. Celio Antipater, que fue profesor de Craso “El orador”, en este periodo no podía ser clasificado como un jurisconsulto.

Adicionalmente, Fritz Schulz elabora una lista en la que coloca cronológicamente a los jurisconsultos del periodo helenístico: L. Acilio, M. Porcio Catón, hijo de Catón “El censor”, M. Manilio, C. Livio Druso, M. Junio Bruto, P. Mucio Scaevola, pontífice máximo, P. Licinio Craso Muciano, pontífice máximo, Q. Mucio Scaevola, augur, C. Marcio Figulo, Q. Aelio Tubero, Sex. Pompeyo, tío de Pompeyo “El grande”. P. Rutilio Rufo, A. Verginio, Q. Mucio Scaevola, pontífice máximo, C. Aquilio Gallo, L. Lucio Balbo, Volcacio, A. Cascelio, Servio Sulpicio Rufo, Q. Cornelio Maximo, L. Valerio, Preciano, la Escuela de los Servios —en la que se encontraban T. Caesio, Aufidio Tuca, Flavio Prisco, C. Ateio, Cinna, Publio Gellio, Aufidio Namusa—; Pacuvio Labeo, P. Alfeno Varo, A. Ofilio, Q. Aelio Tubero y C. Trebacio.

A los anteriormente señalados, Schulz agrega destacados oradores, y advierte que algunos tenían conocimientos de la ley, pero no eran jurisconsultos:

L. Celio Antipater, maestro del orador Craso, C. Aculeo, T. Juvencio, L. Licinio Craso, el famoso orador, P. Orbio, Q. Lucrecio Vispillo y C. Viselio Varro.⁹⁴

Durante el mismo periodo helenístico que venimos examinando, podemos reconocer que la práctica profesional de las leyes continuó sin cambio de lo que se había manifestado en el periodo arcaico, tanto en el derecho sagrado como en el público. A la vez, en el derecho privado la función primordial de un jurisconsulto continuó siendo la de dar *responsa* cautelares y judiciales. Él tenía que aconsejar en un testamento o un contrato, que eran materias en las que estaba principalmente comprometido, de manera que en ellas pudieran enmarcarse los factores de su eficacia

⁹⁴ Schulz, *op. cit.*, pp. 46-48.

jurídica, con el propósito de producir y obtener los resultados prácticos que de ellos se esperaban, así como la posición legal resultante de los hechos de un caso sometido a su consideración y de los consecuentes remedios procesales. Correspondía a Cicerón dar una imagen de los hombres del siglo segundo más destacados en esa labor, dibujando una especie de tradición oral, como particular recuerdo de sus propios maestros. Debe señalarse que aquello que él dice está plenamente confirmado en el *Libro de precedentes formulae* de Manlio, al referirse a ilustraciones que no pueden ser numerosas, pero entre las que se encuentran tanto la *caución musiana* como la estipulación aquiliana. Aun los últimos juristas republicanos, como Servio, Cascelio, Ofilio y Trebacio, continuaron ejercitando esa misma función.

En la época de Cicerón, sin embargo, la rutina de aconsejar al público ordinario, especialmente al hombre pequeño, había ya pasado a los jurisconsultos menores o escribas subordinados. Los grandes jurisconsultos entraban en acción solamente en nombre de sus amigos o de personajes destacados, o cuando un problema inusual surgía.⁹⁵

En su aplicación a los litigios, la jurisprudencia cautelar obtuvo un notable desarrollo en el periodo helenístico. Los pontífices y jurisconsultos que los sucedieron, habían instruido a las partes sobre las palabras solemnes de las formas de las *legis actiones*, mediante dictados o por extractos en la corte (fuere personalmente o por medio de sus secretarios). Hacia el segundo siglo, estas formas ya se habían estereotipado, y no obstante que ellas eran pocas parecía imposible el desarrollo de nuevas formas; sin embargo, con la introducción del formulario procesal recopilado por la *lex aebutia* se dejó a los jurisconsultos una labor de importancia sin precedente. Era entonces función del demandante presentar al magistrado (el más importante era el pretor) el diseño de una demanda *formula*; el demandado, por su parte, podría proponer modificaciones a ese diseño, tales como la inserción de una defensa especial *exceptio*; el magistrado, a la vez, podía otorgar su autorización a la demanda propuesta, aun cuando estaría condicionada a que el demandado aceptara ciertos cambios en ella. Por tanto, la demanda era un proceso extremadamente técnico, para lo cual era indispensable la asistencia profesional, puesto que ninguna de las partes, ni el magistrado mismo, a menos que por excepción resultare que

⁹⁵ Schulz, *op. cit.*, p. 49.

fuere jurista, poseían el requisito de los conocimientos legales. De ahí que la labor de los pontífices para componer las palabras solemnes de las *legis actiones* resultara insignificante al compararla con las aportaciones de los juristas del periodo helenístico, quienes tuvieron la responsabilidad de diseñar las fórmulas del nuevo procedimiento, ya que las viejas formas habían sido notoriamente pocas y, hacia el segundo siglo, sus cánones habían concluido. Por ello, el magistrado podía ejercer una total discreción en aceptar cualquier fórmula que pudieran llegar a proponerle, e igualmente, los jurisconsultos tenían libertad para aceptar esas fórmulas como si fueren propias; aun después de que muchas fórmulas se habían incorporado a los *Edictos*, ellos quedaban en libertad de proponer fórmulas análogas y aun sin precedentes.⁹⁶

Como hemos observado, las respuestas, en sentido estricto, que hemos denominado judiciales, mantenían su gran importancia, y cuando eran buscadas por el público los juristas las daban. Así como la persona acusada de un crimen y que por él enfrentaría un proceso, se procuraba para defenderlo varios oradores (algunas veces hasta doce); a la vez, en las cuestiones de derecho privado se buscaba la *respuesta* de un diverso número de juristas que se podía obtener, y no había ninguna fórmula especial para que dicha respuesta pudiera ser externada. Usualmente podía ser oral, y solamente se anotaba por escrito si ésta se expresaba en la corte. Schulz advierte en ello un paralelismo que después fue una práctica medieval al obtener *concilia*; poniendo como ejemplo que Cicerón, en un problema de la sucesión de su amigo P. Silio, solicitó las *respuestas*, primero a Trebacio, después a Servio y finalmente, a Ofilio (*AD FAM.* 7.21). También en *el Digesto* (33.7.16.1) se encuentra el caso en el que un hombre pide a Cornelio Máximo una *respuesta* sobre la cuestión de un legado y después apela a Servio; en ambos casos los dos juristas manifiestan desacuerdo. En otro pasaje del mismo *Digesto* (28.6.39.2), se encuentran registradas las respuestas de Ofilio y Caelio en un mismo caso; se debe notar que una *respuesta* judicial podría ser parcialmente *cautelar*, pues si el jurista aconsejaba que el pretor debía conceder una acción sobre los hechos, ello significaba que debía aceptar la propuesta contenida en la fórmula expresada por el demandante, y así debía hacerlo, a menos

⁹⁶ Schulz, *op. cit.*, pp. 49-50.

que la fórmula sugerida ya hubiera sido divulgada en el *Edicto*, estando pendiente el diseño de la fórmula.

No menos importante que su consejo a clientes particulares era el que se suministraba a los mismos jueces legos y a los magistrados que administraban fórmulas de derecho privado: pretores, ediles y gobernadores provinciales, pues en cada rama de la vida romana era práctica que un hombre que tenía que tomar una decisión seria debía recibir consejo de personas competentes e imparciales. Sin embargo, tan pronto como se había iniciado un procedimiento en el tribunal, él estaba impedido para dar consejo profesional, a menos que sucediera que él mismo fuera un jurista. Existe una clara evidencia que en los días de Cicerón los jueces normalmente hacían participar a juristas en su propio *consilia*. Los magistrados hacían lo mismo, cuando menos en ciertas ocasiones, y más aún, su grupo de secretarios debía poseer algún conocimiento de las leyes; pero más importante que ello era la colaboración no oficial de los juristas en la composición de los *edictos*. Ello está más allá de cualquier duda, aun cuando no existe prueba directa en el sentido de que los verdaderos autores de los *edictos* pretorianos, edilicios y provinciales eran los jurisconsultos. Más aún, todo aquel principio que se encontraba como cimentación del desarrollo del criterio edictal puede tener ese mismo origen, que consistía en utilizar aquel hecho hipotético que motivaba la fórmula y el acuerdo correspondiente, en los términos de un arbitraje confirmado por el magistrado, de tal manera que se enmendara y se completara cada una de las ramas del derecho privado. Aquellos que concibieron esta idea maestra, seguramente fueron alumnos de los pontífices, quienes en su propio momento habían encontrado el instrumento para introducir algunas reformas avanzadas, como el testamento mancipatorio; tecnicismos como el *nudum ius quiritium* y la *bonorum possessio* tienen manifiestamente un origen profesional. Como personas calificadas, los jurisconsultos podían servir como jueces, y ocasionalmente sabemos que así lo hacían, pero generalmente su actividad en este respecto no era muy importante; solamente *Aquilio Gallo* parecía haberse comprometido en ello con alguna significación notable.⁹⁷

Los jurisconsultos de este periodo también comparecían en la corte como abogados y proponían los casos de sus clientes. Sin embargo, debe

⁹⁷ Schulz, *op. cit.*, pp. 53-54.

advertirse que hacia la mitad del siglo segundo, ellos tuvieron que enfrentar la competencia de los oradores, y los elementos de la retórica que habían aprendido como escolares ya no eran armas suficientes para contender en la batalla que tenían con los oradores. Los casos ordinarios que se presentaban ante jueces unitarios daban muy poco espacio para poner en práctica habilidades retóricas, y en la esfera del derecho privado fue la corte centunviral la que se convirtió en arena favorita para los oradores. Jurisconsultos como Q. Mucio pontífice y Servio, aceptaron sus retos; pero Cicerón criticaba el estilo de oratoria de Q. Mucio como demasiado jurídica, y resultaba significativo que él lo considerara como el mejor orador entre los jurisconsultos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que Servio era un retórico satisfactoriamente entrenado, aun cuando como orador, en la opinión no enteramente imparcial de Cicerón, era apenas de segundo rango. Como regla, los jurisconsultos no eran maestros de altos vuelos como los retóricos, y no tenían el deseo de convertirse en tales; lo cierto es que ellos no se encontraban a gusto en la atmósfera poco escrupulosa de la retórica forense helenística. Fieles a la tradición pontificia, no eran meros partidarios que estuvieran dispuestos a suministrar a las causas de sus clientes cualquier medio que pudiera obtenerse, incluyendo la falsedad, la calumnia y las apelaciones sentimentales, puesto que en realidad se consideraban guardianes y promotores de la ley. En esta tradición ellos estaban afortunadamente alertas, de manera que practicaron la fidelidad indispensable para el desarrollo de la ciencia romana del derecho. De ahí que estaban resueltos a rechazar los desagradables velos de la retórica, pues la historia del derecho griego demostró que la retórica forense helenística fue incapaz de producir una ciencia del derecho. Así pues, los jurisconsultos se limitaban a sí mismos a una función cuasijudicial; dejando la práctica de la instrucción de las leyes a los oradores. Aquí vemos, dice Schulz, una especialización profesional a la manera helenística, llevada hasta sus límites, y las palabras de *Tácito*, correspondientes al *Diálogo 28*, que pone en la boca de un elogiador del periodo republicano, nos da una verdadera imagen de este periodo: “sea que un hombre esté comprometido en asuntos militares o en la ley o en oratoria, él se concentraba en ello y adquiría su maestría”.

En el terreno de la educación legal, Fritz Schulz tiene presente que los juristas romanos enfrentaban la pregunta de hasta dónde debían fortalecerla hacia dentro y hacia las tendencias pedagógicas del helenismo, ya

que ese mundo estaba convencido del valor de un entrenamiento sistemático *paideia*. De la cuna al sepulcro, el hombre debía ser escolarizado y entrenado. Así lo aseveraba Platón en su Diálogo *Protágoras o de los Sofistas*, en el cual aseveraba: “la educación y admonición empiezan en los primeros años de la niñez y duran hasta el verdadero fin de la vida”.⁹⁹

En ese mismo *Diálogo*, aparece la argumentación de Sócrates en la que refería la antigüedad de la filosofía, tanto en Grecia como en Creta y Lacedemonia, señalaba que era notorio que algún habitante de esta última región entablara un diálogo que en un principio parecería vacío, pero a medida que éste se acrecentara externaría, inesperadamente, algunas breves frases llenas de conocimiento y fortaleza, que permitieran al interlocutor darse cuenta que se había equivocado al anticipar su ignorancia. De ahí que reconoce la sabiduría de predecesores como Tales de Mileto, Pitaco de Mitilena, Bias de Priena, Solón, Cleóbulo de Lindio, Misón de Quena y Quilón de Lacedemonia, “El séptimo sabio”, quienes dejaron a la posteridad lacónicas expresiones que aún eran válidas. Además, Sócrates relata que habiéndose reunido todos ellos, ofrendaron a Apolo, como contribuciones de su capacidad intelectual, dos sentencias que trascendieron su existencia, ya que se colocaron en el peristilo del templo de Delfos: “conócete a ti mismo y nada en demasía”.¹⁰⁰

Para los pensadores griegos nada existía que no pudiera ser enseñado y aprendido, por ejemplo, el liderazgo por el gobierno, el arte y la literatura; para amar y hasta para morir, para lo cual la eutanasia parecía enseñable. A la vez, la educación de la juventud debía estar suministrada por las escuelas estatales y universidades; siguiendo programas fijos y uniformes y teniendo maestros designados y pagados por el Estado. Para el romano de la segunda centuria esta eterna educación escolástica le parecía extraña y antipática, y el gobierno, usualmente tolerante en estos aspectos, se vio motivado para tomar especiales medidas en contra de los maestros helenísticos. Sin embargo, puesto que aún no se cuestionaban las escuelas oficiales, se copió el sistema educativo helenístico y cuando un joven que había concluido sus días escolares no podía encontrar profesores en Roma o en Italia para estudios más avanzados, se dirigía a las provincias griegas para continuar ahí sus estudios. Julio César se mostró, como en

⁹⁸ Schulz, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁹⁹ *Idem*, p. 56, nota de pie de página 1.

¹⁰⁰ *Diálogos*, México, Porrúa, 1989, pp. 128-129, estudio preliminar de Francisco Larroyo.

otras materias, totalmente helenístico al ser el primero en conferir la ciudadanía romana a profesores griegos en medicina, gramática y retórica que practicaran en Roma, y mantenía esas mismas posibilidades para otros que inmigraran a Roma con el mismo propósito. Sin embargo, los jurisconsultos, rehusaron la adopción del sistema educativo helenístico. Estaban bien informados por Cicerón de sus propios métodos, quien en sus *Diálogos de la amistad*, *Bruto*, o *de los ilustres oradores*, y en su *Tratado de las leyes*, hace un vivo retrato de sus propios estudios legales bajo la dirección de Q. Mucio, “El augur”, y Q. Mucio, “El pontífice”, y realiza una descripción de la concepción que se había formado siguiendo el modelo de la tradicional educación legal, en cuanto a cómo debían conducirse en Roma, los altos estudios en retórica; con ello, nos permite conocer la naturaleza de la enseñanza legal que se impartía por los jurisconsultos, ya que al salir de la escuela, en la que se habían adquirido algunas nociones elementales sobre la ley, el joven se ligaba a algún jurisconsulto con el que sus padres hubieran establecido vínculos, de la misma manera en la que los estudiantes medievales se incorporaban con algún *dominus* (maestro); aunque se debe tener en cuenta que los hábitos romanos eran más aristocráticos. Como el joven se incorporaba al grupo doméstico de su maestro, ello le permitía convivir con él y su familia; estaba presente cuando los clientes llegaban para obtener consejos legales; acompañaban también a su maestro al *forum* para observar su comportamiento, tanto como consejero dando *responsa*, y a la vez, como miembro del *Consilium* de pretores o jueces; también cuando asistía a una de las partes en procedimientos ante un magistrado *in jure*, que era ocasión en la que se establecían e invocaban fórmulas procesales. De la misma manera, durante las noches y en el curso de una conversación general, el maestro centraría la charla sobre algún caso interesante, o también, en forma indulgente, en el recuerdo de su propio maestro o de los abogados de la generación que le había antecedido. El joven mantendría sus oídos abiertos y tomaría nota de lo que considerara memorable, y debía por sí mismo estudiar libros de derecho y discutir con su maestro sobre sus dificultades. De ahí que el método tradicional para la educación legal consistía en que cada quien se impregnara, por el contacto con la tradición profesional y con su práctica, del espíritu de la ley, viviéndola por sí mismo. Sin embargo, carecían de una instrucción sistemática de tipo helenístico. Más aún, lo que era la enseñanza en sentido propio estaba bajo juramento, solemnemente

renunciada por los jurisconsultos, por estar esa función por debajo de su dignidad. A la vez, se debe destacar que no existía propedéutica legal alguna, ni una introducción filosófica o histórica a la ley. Los jurisconsultos no discutían con sus alumnos concepciones básicas tales como la de la justicia, la de la ley o de la ciencia del derecho, aunque para los griegos parecieran problemas de la más alta, y casi, de la única importancia. El estudiante era introducido directamente a la práctica, en la que enfrentaba interrogantes que constantemente surgían: ‘¿Qué se debe hacer sobre los hechos aseverados? Lo que él aprendía a pasos lentos no era una filosofía de la ley, ni una teoría sobre método legal, ni una historia del derecho, o derecho comparado, como tampoco una jurisprudencia sociológica, sino simplemente, el arte de decidir en el caso concreto; reconocía que su profesor no era la escuela, sino una práctica ruda y con sobresaltos; tal como lo señalaba la frase romana “él aprendió a luchar en el campo de batalla”. (En la nota 4 de pie de página, Fritz Schulz invoca en su apoyo a *Tácito, Dialogo 34*, en el que advierte el antiguo método romano, en contraste con el helenístico). A este tipo de educación legal, esencialmente aristocrático, los jurisconsultos se adherían hacia el fin de la República. Ni siquiera Servio la abandonó; si lo hubiera hecho así, Cicerón, que constantemente lo mencionaba, nos lo hubiera hecho saber. Por el contrario, Servio aún representaba el viejo estilo del hombre de Estado; aunque debe aceptarse que el hecho de que su entusiasmo por la ciencia del derecho atrajera un no usual círculo grande de alumnos, no constituía la base para inferir que se había convertido en un profesor de corte académico.¹⁰¹

El mismo Fritz Schulz agrega que el ejemplo helenístico condujo a algún aumento de la actividad jurídico-literaria; pero que, aparte de las producciones de la escuela de Servio, fue pequeño el volumen de la literatura jurídica, y que juristas tales como Aquilio Gallo y Cascelio no escribieron libros; agrega en nota de pie de página que Pomponio indica en *el Digesto 2.45.*, que el *liber bene dictorum* no era una trabajo jurídico. La afirmación de que Servio dejó a su muerte 180 libros (aclara el autor en consulta que en realidad quieren decir rollos), se trata sin duda de registros diarios, *commentarii*, encontrados entre sus papeles y entre sus discípulos, quienes luego los utilizaron. Si él hubiera publicado trabajos del número o de la estructura que se sugiere, cuando menos lo podríamos saber por sus tí-

¹⁰¹ Schulz, *op. cit.*, pp. 57-58.

tulos. En realidad, finaliza este aspecto Schulz, los trabajos de estilo clásico aparecieron solamente después de Servio.¹⁰²

Se debe reconocer igualmente, que en el periodo helenístico los principales juristas surgieron de las familias más estimadas y de mayor influencia, reconocidas ampliamente dentro de la clase gobernante, como *clarissimi et amplissimi viri*. De ahí que una imagen de su posición y autoridad social pudiera obtenerse investigando sus parentescos por matrimonio y adopción, así como por sus vinculaciones políticas y amistades personales. De ahí que en este mismo periodo la jurisprudencia romana continuó siendo una profesión aristocrática, que manifestaba todas las características de su ocupación.

Schulz agrega que la jurisprudencia no se ocupaba demasiado de la interpretación de las leyes o de los libros de gobierno, ni siquiera de la explicación y discusión de la ley, sino en sus avances y desarrollos, sea que fuere por la significación de la *lex rogata*, edictos, fórmulas o respuestas. Esta era la tradición de la profesión legal y los juristas republicanos sufrían para preservarla. Se podría también decir que la sabiduría del método romano sobre el progreso legal descansaba precisamente en el hecho de que los abogados tenían, en principio, autoridad para crear y modificar la ley. Esta autoridad la usaban con el propósito consciente de defender la ley de su petrificación y esterilización. Para este propósito, la legislación estatutaria se empleaba lo menos posible, aun cuando en algunos casos era inevitable. Sin embargo, el número y alcance de las *leges* se mantuvo restringido; y puede agregarse que el esquema de César para una codificación de la ley civil había sido concebido dentro de un total espíritu helenístico, pero no recibió apoyo de los abogados y murió con él, en los *Idus de marzo*. No obstante, todo esto no implica que se admitiera el derecho consuetudinario, en el sentido de Justiniano, ni que fuera admitido el derecho común. Las decisiones previas carecían de fuerza obligatoria. Por todo este tradicionalismo, los juristas estaban determinados para mantener sus manos libres para preservar la ley y evitar que se petrificara. El edicto, como producto más característico de la jurisprudencia del periodo helenístico, constituye la prueba más clara sobre esto, pues era un método de legislación, después del propio corazón de los juristas, una *lex annua*, para emplear su propia expresión, deliberadamente aprobada sola-

¹⁰² *Idem*, pp. 58-59.

mente por un año; portaba en su rostro el registro de un trabajo aún no concluido y, por tanto, que debía revisarse y completarse. Un característica igual de esa cualidad, es el hecho de que los abogados no movían un dedo para suministrar al público un texto correcto de los estatutos existentes; pues si sabían que no se habían publicado colecciones de estatutos, ningún jurista tenía problemas para establecer lo que ellos reconocían como versión correcta, aún de la Ley de las XII Tablas.¹⁰³

La jurisprudencia se mantenía autoritaria. Las *respuestas* eran breves y en un principio desdeñaban dar razones, y creaban un completo contraste con las amplias argumentaciones de los consejeros medievales o con las opiniones de los asesores modernos. En la disputa jurídica, el prestigio de la autoridad contaba grandemente y, en razón de este punto de vista, el precedente y *mos maiorum* eran invocados para dar mayor peso a las decisiones de los juristas de reputación establecida. Aun los contemporáneos han quedado sorprendidos por el carácter autoritario y no racional de la jurisprudencia romana, a la que a veces satirizaban. En apoyo de las anteriores afirmaciones, Schulz estima valioso citar la breve y precisa referencia dada por el *orador Craso*, que es relatada por Cicerón en su *Diálogo del orador* (1.45.198)

En tanto que la práctica griega es aquella en la que los hombres del más bajo orden asisten a los abogados en sus casos, a cambio de su pitanza... en nuestro Estado, por el contrario, los hombres de la más alta estima y renombrados... habiendo obtenido eminencia por sus talentos, están por ello autorizados para dar consejo legal, lo que conlleva cargas, más a cuenta de su autorizada posición que a la de sus verdaderos talentos.¹⁰⁴

IX. LA DIALÉCTICA GRIEGA

Los estudiosos de la jurisprudencia clásica reconocen que ella mantuvo simplemente la tradición del tercer siglo, pero la importación del método dialéctico griego operó un cambio difícil de alcanzar. Para Platón (*Sofistas*, 253 D), en una palabra, este método significaba el estudio de la naturaleza (género y especies). Las naturalezas debían ser conocidas por una parte en razón de la distinción *differentia* y, por la otra, por la síntesis.

¹⁰³ *Idem*, pp. 60-61.

¹⁰⁴ *Idem*, pp. 61-62.

Esta distinción de las naturalezas dirigió el camino para el descubrimiento de principios que las gobernaban y explicaban los casos individuales. El método que había aportado a la Escuela Académica buena y mala reputación, también era practicado por las escuelas de los aristotélicos y de los estoicos. De ahí que todo ello era bien conocido por los más destacados abogados romanos, independientemente de la escuela filosófica que individualmente y en lo particular siguiera. M. Manilio, “El augur”, Q. Mucio Scaevola, P. Rutilio Rufo, Q. Aelio Tubero y el pontífice Q. Mucio Scaevola, pertenecían al círculo del joven Escipión y Panetio. El pontífice Q. Mucio Scaevola naturalmente transmitió el método a sus discípulos; aun cuando solamente los estudios filosóficos podían ser atribuidos a Lucilio Balbo, a quien llamaban docto y erudito. La educación de Servio era la misma que la de Cicerón, y su vigorosa aplicación al método dialéctico era alabado por éste; se presume que otros abogados de la segunda mitad del siglo II en adelante poseían un conocimiento similar de dicho método, y si no llegaban a conocerlo por la filosofía, seguramente lo lograban por sus estudios en matemáticas, retórica y gramática, puesto que en todas esas ramas del conocimiento encontraban el mismo método. Especialmente, los estudios de gramática les proveían con modelos que les enseñaran cómo reducir a un sistema, un material muy amplio y aún no manejado. Así, pues, la jurisprudencia adoptó la dialéctica, que la dirigió acertadamente al estudio sistemático de los géneros y especies legales. Desde Aristóteles, el nombre técnico atribuido para esa distinción ha sido el de *diaresis*, que en el latín era *divisio*, *distinctio*, *differentia*; en la escuela medieval Boloñesa, la designación como *distinctio* se convirtió en técnica; se debe advertir que Pomponio relata que el pontífice Q. Mucio, fue el primero en arreglar la *generatim* de la ley civil (creemos que se refiere a ciertos factores genéricos de la ley civil), y aunque se ignoran las noticias sobre quién pudiera haber sido el primer abogado que empleara el método, él fue el primero en usarlo para el arreglo sistemático de un libro de derecho. Sus distinciones fueron vivamente discutidas, enmendadas y perfeccionadas por juristas posteriores. Por tanto, en aquello que Mucio distinguía cinco clases de tutela, otros, como Servio, reconocían tres y otros solamente dos; pero carecemos de información detallada sobre estos aspectos, aun cuando la amplia *disputatio* sobre este asunto por los juristas republicanos indicaban su interés por el método. En confirmación de ese aspecto, hemos sabido también que Mucio distinguía varios

géneros en la posesión, y que Servio reconocía cuatro géneros de robos. Estos son ejemplos aislados que han llegado como relatos informales, pero el número de *distinciones* republicanas debe haber sido considerable, pues se observa que Mucio aplicaba el método sistemático a todo el derecho civil, aun cuando no se tienen materiales para poder reconstruir los detalles de su libro. Probablemente una gran parte de sus distinciones, encontradas en trabajos clásicos como especialmente lo fueron las *Institutas* de Gayo, provienen de fuentes republicanas; sin embargo, nuevamente es imposible, afirma Schulz, trazar una línea que los mismos autores clásicos no tenían razón de dibujar, entre lo republicano y las posteriores distinciones. Para concluir estas consideraciones, debemos agregar que el mismo método aristotélico de distinción, entre géneros y especies, se aplicaba también en el derecho público y en el sagrado; pero en ellos las fuentes de información no aportan dato alguno.¹⁰⁵

Debemos tener en cuenta que la llamada *distinctio* a la que hemos hecho referencia en los párrafos precedentes, era el primero, mas no el último paso en el proceso dialéctico. Habiéndose distinguido los géneros y las especies, el siguiente asunto era descubrir los principios que los gobernarán (en nota de pie de página, Schulz observa que el triángulo recto es una especie del triángulo resultante de la distinción del triángulo, y que el teorema pitagórico es un principio que gobierna estas especies; a la vez —agrega— la diferencia entre lo épico y lo dramático en la poética de Aristóteles es también una distinción; la regla de las tres unidades es un principio que gobierna las especies del ‘drama’). Ese conocimiento sobre la naturaleza de diversas clases podía ser obtenida por uno que se tomara la molestia necesaria para saberlo, como decía Aristóteles, de quien aquellos juristas difícilmente podrían haber oído; pero era en su espíritu que ellos trabajaban.¹⁰⁶

En la formulación de definiciones, de acuerdo con el sentido ordinario del término, la jurisprudencia republicana estaba decididamente en retroceso, y también en la época de la jurisprudencia clásica, pues aunque había heredado muchas definiciones de la edad temprana, aún permanecían sin definición numerosas concepciones legales fundamentales, como por ejemplo: la acción, el dominio, la posesión, la servidumbre, la prenda, la

¹⁰⁵ *Idem*, pp. 62-64.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

obligación, el contrato, el delito, la herencia, el legado, y así sucesivamente, ya que en el último siglo de la República, la jurisprudencia dialéctica estaba aún en su infancia. Por tanto, la definición de conceptos fundamentales estaba más allá de su capacidad.

Por otra parte, aquí y allá se encontraban trazos de la teoría helenística del lenguaje. La doctrina de los estoicos —también aceptada por otras escuelas— sostenía que las palabras poseen un sentido natural, en el cual ellas deben ser usadas. Ese sentido era proporcionado por la etimología, y a partir de ello, hubo juristas republicanos que aplicaban análisis etimológicos a los términos jurídicos, aun cuando su sentido común los salvaba de rebasar los límites de este sendero. Muchos ejemplos podrían citarse.¹⁰⁷

Por su parte, la dialéctica constituía una materia de muy alta significación en la historia de la jurisprudencia romana. En consecuencia, ella fue introducida en el círculo de las ciencias profesionales helenísticas, en el sentido en el cual ese término era usado tanto por Platón como por Aristóteles, y no menos que por Kant. Son solamente la investigación sistemática y el conocimiento organizado los que pueden ser así llamados, y éstos son obtenibles solamente por el método dialéctico, y mediante su uso la jurisprudencia romana llegó a ser completamente lógica. Adquirió unidad y cognoscibilidad, que le permitieron alcanzar su total estatura, así como el desarrollo de su refinamiento; no solamente esa dialéctica lograba subsumir bajo su género los fenómenos individuales, sino que a la vez, se convirtió en un instrumento de revelación, puesto que al aplicarla, sugería problemas que en realidad no se habían dado en la práctica. Sin embargo, tal como ocurría en la perspectiva de Platón, la repetida dialéctica constituía un método sencillo de describir; pero difícil de emplear. De ahí que, como podía esperarse, el examen crítico de aquella jurisprudencia republicana revela poco adelanto y múltiples defectos. Sin embargo, el hecho fundamental que subsiste es que, a partir de la importación y aplicación de tal método, transformó y convirtió a la jurisprudencia romana en una ciencia sistemática y, por ello, adquirió una importancia incomparable en la historia del derecho. En razón de ese resultado, se considera totalmente justificado el entusiasmo de Platón, expuesto en su diálogo “El filebo”, en el que vierte su magna alabanza al método dialéctico, puesto

¹⁰⁷ Schulz, *op. cit.*, p. 67.

que en razón de ese criterio la jurisprudencia romana probaría manifestarse verdaderamente, como el fuego de Prometeo.¹⁰⁸

Veamos ahora, pues, cómo y por qué al periodo del desarrollo de la jurisprudencia romana que estamos examinando se le llama helenístico, puesto que había estado en condición de asimilar la labor interpretativa que los jurisconsultos realizaban sobre el texto y valor de las leyes, dentro de los elementos intelectuales que la filosofía griega aportó: de la mayéutica de Sócrates, de la dialéctica de Platón y la lógica y ética de Aristóteles.

Desde luego, falta agregar lo que Cicerón tenía que decir en relación con este memorable desarrollo, ya que sus estudios filosóficos le habían hecho conocer el multicitado método dialéctico y, además, por sus relaciones personales con los jurisconsultos, le era permitido aceptar que él mismo había sido introducido en el desarrollo de su ciencia. Sin embargo, es también indispensable saber que Cicerón no es un pensador de corte filosófico. Su gran mérito fue haber sido un artífice del lenguaje y el revestir con ropas romanas el fondo de las ideas de los grandes pensadores griegos. De ahí que el arpinata exaltara a su amigo Servio como el primero y único representante de la jurisprudencia que empleaba el método de la dialéctica, saludándolo, por ello, con la alabanza del “Nuevo Prometeo”, con la que hacía una evidente referencia al pasaje “El filebo” antes citada, como portador de la luz celeste que era difundida por la significación de dicho método cognoscitivo, dentro del opaco mundo de las leyes. Sin embargo, ésta era una gran exageración, puesto que Cicerón estaba tan notoriamente inclinado en favor de su propio amigo, para no darse cuenta de que la dialéctica había sido ya empleada anteriormente por Q. Mucio, y que Servio no estaba de ninguna manera solo. Él también había fallado en darse cuenta de que los juristas, incluyendo a Servio, eran mucho más cautelosos en el empleo del nuevo método de lo que él pudiera haber imaginado; sin embargo, tanto su apreciación como la descripción de su desarrollo, es correcto. Es cierto, pues, que Cicerón reconocía que la dialéctica debía aplicarse a la jurisprudencia, aun cuando su concepción sobre esa labor era lógicamente inmadura e inadecuada, ya que se basaba en distinciones elementales, definiciones y principios que eran notoriamente distintos de lo que anhelaban los juristas, quienes mediante el uso y aplicación sistemática de ese método del conocimiento buscaban

¹⁰⁸ Schulz, *op. cit.*, pp. 67-68.

lograr establecer los principios que pudieran permitirles dominar la multiplicidad, siempre creciente, de casos concretos, así como la práctica de una investigación dialéctica permanente en un sistema abierto, elaborando clasificaciones que les permitieran ubicar las hipótesis normativas dentro de la clasificación sistemática de géneros de conducta y de especies de conducta. No obstante, en la manera en la que se ha considerado, la jurisprudencia romana adquirió el carácter de una verdadera ciencia y permaneció en las manos de los sacerdotes, senadores, magistrados y abogados romanos, en razón de que ellos eran hombres que se encontraban inmersos tanto en las prácticas políticas como en las legales. Esto produjo obviamente una clara separación entre la jurisprudencia y otras ciencias.¹⁰⁹

Ahora bien, para apreciar correctamente la significación que experimentó en la jurisprudencia la aplicación del método dialéctico, creemos conveniente verificar su significación primaria en la antigua filosofía. En efecto, la Real Academia Española, al reconocer el significado de lo que es la dialéctica, en su *Diccionario* indica: “Del latín *dialecticus*, y este del griego *dialektiké*.) f. Ciencia filosófica que trata del raciocinio y de sus leyes, formas y modos de expresión. 2. Impulso natural del ánimo, que lo sostiene y guía en la investigación de la verdad. 3. Ordenada serie de verdades o teoremas que se desarrolla en la ciencia o en la sucesión y encadenamiento de los hechos”.¹¹⁰

Por su parte, el *Diccionario Porrúa* proporciona una versión que establece una diferencia del mismo vocablo, a saber: dialéctica. Arte del diálogo y de la discusión. Arte de clasificar los conceptos para examinarlos o discutirlos.¹¹¹

En la primera significación se hace mención al arte del raciocinio, esto es, al pensamiento que tiene el propósito de encontrar la verdad; resultando de ello los teoremas que encadenan los hechos. En la segunda se expresa el arte de dialogar y discutir, del que surge el método de clasificación de los conceptos. Por tanto, estimamos conveniente recurrir a las *Lecciones preliminares de filosofía* que imparte Manuel García Morente, como fruto de la versión taquigráfica, revisada por el propio autor, de la cátedra que él mis-

¹⁰⁹ Schulz, *op. cit.*, pp. 69.

¹¹⁰ *Diccionario de la lengua española*, 20a. ed., Madrid, 1984, t. I, p. 494.

¹¹¹ *Diccionario Porrúa de la lengua española*, 9a. ed., México, Porrúa, 1976, p. 252.

mo sustentó en 1937 en la Universidad de Tucumán, al explicar el sentido de la filosofía y advertir lo que ella designa. En su exposición relata evidentemente, todos ustedes saben lo que la palabra filosofía en su estructura verbal significa. Está formada por las palabras griegas <*philo*> y <*sophia*>, que significan amor a la sabiduría. Filósofo es el amante de la sabiduría. Pero este significado apenas si en la historia dura algún tiempo. En Herodoto, en Tucídides, quizá en los presocráticos, alguna que otra vez, durante poco tiempo, tiene este significado primitivo de amor a la sabiduría. Inmediatamente pasa a tener otro: significa la sabiduría misma. De modo que ya en los primeros tiempos de la auténtica cultura griega, filosofía significa la sabiduría misma. No el simple afán o el simple amor a la sabiduría, sino la sabiduría misma.

Al plantear esa primera reflexión, García Morente advierte desde luego el primer problema: ¿qué clase de saber es el saber filosófico?, ya que advierte la diversa variedad de saberes como el que se practica por todos sin haber estudiado, como a la vez, existe otro saber, que es el que resulta de nuestra investigación. El primero de ellos es como aquel que indicaba Pascal, de encontrar a Dios, sin haberlo buscado; por el contrario, el segundo sólo se obtiene si lo indagamos, y que si no lo hacemos, jamás lo adquiriremos. Por tanto, esa doble perspectiva, permite diferenciar entre el tener una simple opinión y el saber racional, y esa fórmula es la que emplea Platón para iniciar la exposición de su filosofía, ya que separa aquello que él llama *doxa*, que significa opinión, y cuya raíz se localiza en el vocablo *paradoxa*, el cual constituye un criterio que se aparta de lo común, para enfrentarlo a un diverso criterio que está constituido por el saber espontáneo. De ahí que Platón coloca la *episteme* como el saber que adquirimos en razón de haberlo indagado. De acuerdo con lo anterior, la filosofía no puede significar ya amor a la sabiduría, como tampoco el conocimiento general, o un cualquier saber, sino el específico que resulta de haberlo buscado metódicamente, al utilizar ciertos elementos y practicar reflexiones intelectuales en el tema que nos concierten. De lo anterior, resulta que para Platón, la filosofía es un conocimiento reflexivo mediante la dialéctica, de manera que si de una cosa queremos conocer para llegar a esa *episteme*, que es un producto de la capacidad intelectual, empleamos el método dialéctico que es el que nos permite localizarlo. Por tanto, el ejercicio de la dialéctica se orienta primero por la fórmula del suponer aquello que nos interesa para luego examinar los aspectos positivos frente

a los negativos que ella entraña, y así llegar a una conclusión. En ese planteamiento, es evidente que García Morente reconoce que la fórmula de la dialéctica es verdaderamente una autodiscusión, ya que entraña un diálogo aparente consigo mismo, del que resulta el saber racional.

Adicionalmente, García Morente encuentra que Aristóteles logra un crecimiento extraordinario en el caudal de los conocimientos adquiridos dialécticamente, por lo que el estagirita abarca, dentro de lo que para él es la filosofía, la universalidad de los conocimientos humanos, para cuyo estudio es conveniente diferenciar ciertas de sus partes, que en su época eran la lógica, la física y la ética, las cuales constituían sendas distintas para adquirir el conocimiento, puesto que la lógica aportaba los métodos del razonamiento para llegar al conocimiento del ser de las cosas. A la vez, expresaba a la física como el conocimiento de todas las cosas, según su propia y especial naturaleza, entre ellas, el alma humana. Con ese criterio, Aristóteles aceptaba que la psicología formara parte de la física. La ética comprendía el conocimiento de toda la conducta humana, y encontraba en ella todo lo que resulta de la acción del hombre, y en ello la misma política.

En cuanto al método del razonamiento, el mismo García Morente advierte que Platón reconoce como virtud primaria del pensador el *thaumazein*, de la cual proviene taumaturgo y constituye una facultad propia de admirarse; que entraña el poseer una notable ebullición intelectual que no tiene respiro en su afán de saber el cómo y el porqué de las cosas, con el propósito de desentrañarlas con precisión, y como modelo de esa labor reconoce que Sócrates es el primer pensador que emplea un método, al que él mismo denomina mayéutica y que no es otra cosa más que preguntar. En ello sabemos que en el ágora de Atenas con el ánimo de preguntar, al encontrarse con un jefe militar le pregunta en qué consiste la valentía; el interlocutor responde: “atacar al enemigo, sin huir jamás”; pero el maestro reflexiona y se manifiesta insatisfecho, puesto que en ocasiones el jefe militar ordena engañar al enemigo y hacerle creer que el retroceso es índice del abandonar una posición, como anticipo del reconocimiento de su derrota; en esa situación, el enemigo se confía, avanza y se coloca en una posición imprevista, en la que el estratega lo ataca y destruye con sus tropas. Ante esa argumentación, el consultado reconoce que el maestro tiene razón. Seguidamente, Sócrates reanuda constantemente sus interrogaciones, fluyendo nuevas respuestas y nuevas objeciones, hasta poder

obtener la aceptación de un criterio razonablemente correcto. En aprovechamiento de ese método socrático, Platón le da una diversa dimensión con el empleo de lo que él llama la dialéctica, con la que planteando el reconocimiento de la contradicción crítica de los postulados iniciales, y de los resultados que de ella van surgiendo, se reanuda continuamente el juego de la contraposición a los asertorios y de la objeción crítica a las hipótesis resultantes de éstos. Así pues, en el trueque de criterios está la misma dialéctica, que para el propio Platón se constituye de dos elementos. El primario es una intuición de la idea y el complementario se desarrolla en la labor intelectual, que es la propia de la dialéctica, para aclararla. Esa labor en griego es denominada como *theorin*, voz de la cual evidentemente proviene el vocablo teoría, que permite ir despejando las ideas, hasta llegar a una aproximación de su verdadera realidad, que no podrá llegar a ser la absoluta, puesto que las ideas, que por ser eternas y estrictamente intelectuales, pertenecen a un mundo diferente del humano.

En síntesis, para Platón la dialéctica se emplea mediante la contradicción de diversas y sucesivas intuiciones, en una contraposición de criterios ideológicos, que tienden a obtener el conocimiento como verdad absoluta y total de una idea, concepto o esencia. Como Aristóteles se declaraba amigo de Platón, pero más amigo de la verdad, se ocupa de desarrollar un distinto método filosófico que logra mediante el empleo de la lógica, a la que aporta la teoría de la inferencia como una virtual estructura y forma que han soportado los siglos que le siguieron, ya que el tiempo no ha logrado cambiarla, puesto que, como resultado de ella, de una proposición resulta otra. Para ello, Aristóteles diseña el silogismo y sus leyes, que consiste en la observancia de las leyes del razonamiento para alternar las proposiciones intelectuales, que nos permitan llegar de un criterio general, hasta el punto de vista de lo particular.

La filosofía ha de consistir, por consiguiente, en la demostración de la prueba. La prueba de las afirmaciones que se adelantan es lo que convierte estas afirmaciones en verdad. Una afirmación que no está probada no es verdadera, o por lo menos, como no sé todavía si es o no verdadera, no puede tener carta de naturaleza en el campo del saber, en el campo de la ciencia.¹¹²

¹¹² García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, 11a. ed., México, Porrúa, 1985, pp. 24-30.

Una vez considerado lo anterior, podemos fácilmente colegir que resultaba que los jurisconsultos romanos habían quedado convencidos de los principios del conocimiento difundidos por los tres grandes maestros griegos, de los que hemos dado cuenta en los párrafos anteriores; procedieron —por tanto— a emplear el método de la discusión de los principios básicos que requería la dialéctica, a fin de establecer los sistemas que iban desbridando los temas que la vida social romana propiciaba. Así, por ejemplo, los elementos de la potestad marital, de la filiación y de la adopción, pertenecían a un género: el de las relaciones familiares; el del uso y disfrute de los bienes, la accesión y las servidumbres, tenían en común las características genéricas de los derechos reales; la compraventa, el mandato y el depósito se manifestaban dentro del género de los contratos, y el cumplimiento o la novación de las obligaciones se acumulaban dentro de la reglamentación y consecuencias de éstas. Así pues, la determinación de las características que le correspondían a cada uno de esos temas, permitía organizar y ubicar la sistemática de las instituciones jurídicas, mediante la ordenación y clasificación de las opiniones o respuestas de los prudentes, conjugándose con aquellas otras fórmulas que, concurrentes con el reconocimiento de los factores genéricos, permitían distinguir unas de otras, en razón de sus circunstancias específicas. Todo ello fue lo que otorgó a la jurisprudencia, que surgía en este segundo periodo de su desarrollo, la calificación de helenística.

A la vez, resulta claro que los principios considerados en los párrafos anteriores, los cuales simultáneamente eran considerados en los círculos jurídicos romanos, aportaban una gran profusión de criterios en el mundo del saber, que ordinariamente eran divulgados por maestros a quienes en Grecia se les llamaba *sofistas*, sinónimo de sabios, en razón de que jerarquizaban el valor de la virtud; la memoria histórica permite testimoniar que a Protágoras se le otorga tradicionalmente la primacía entre ellos: él había escrito una entonces famosa obra: *Sobre la verdad*, en la cual exponía su célebre dogmática que desvía la consideración de los factores del mundo externo; para concentrarla en la consideración del hombre como la medida de todas las cosas. En reconocimiento a su dimensión intelectual, el mismo Platón le rinde un cumplido homenaje, al darle su nombre a uno de sus célebres diálogos.

Debemos reconocer que el arte de los sofistas estaba concentrado en la persuasión, la cual, de acuerdo con su criterio, no necesariamente debía

orientarse hacia la búsqueda de la verdad, sino de todo aquello que se estimara conveniente o necesario. De ahí que ese arte fuera calificado como conductor de almas. Al rechazar esa posición, Platón dirá que en realidad no se trata de una guía, sino de una captura de almas, y que su retórica y dialéctica se realiza mediante el uso de retruécanos, de palabras y de fantasmagoría. A quienes cultivaban ese método, ya no les importa el interés objetivo de la verdad, sino el propio y subjetivo. De ahí que peyorativamente se atribuyó el calificativo de sofístico a los argumentos con los que pretendían sostener o defender una falsedad, a la que presentaban con apariencia de verdad. Sócrates simboliza la superación de esos criterios, por su búsqueda de valores y verdades universalmente válidos, que después, en cuanto a su formación, fueron transmitidos por Aristóteles en sus *Tópicos* (A, 18) al decir:

En nuestro conocimiento partimos de los casos concretos de la experiencia y consideramos esos casos concretos en su peculiaridad; tropezando con aspectos iguales, uniformemente repetidos que nos permiten destacar las notas iguales que hay en ellos. Con ello tenemos el concepto universal.

Si miráis con atención cada caso particular, descubriréis que todos esos casos encierran en sí, como fondo, algo igual. Tienen todos ellos una forma *eídos* común, siempre igual. Alrededor de eso giran todos los discursos y razonamientos socráticos, de modo que podría acertadamente traducirse diciendo que es el pensar e inquirir tras el concepto universal. Con este EÍDOS general, así conseguido, piensa ahora Sócrates la realidad y la vida. Es un delimitar, confinar, determinar *definere* lo particular con la ayuda de lo universal.¹¹³

En confirmación de los principios que hemos expuesto, culminemos estos comentarios, reconociendo que los jurisconsultos romanos tenían que aceptar que en los términos preconizados por Platón en su metafísica, todo ser vive en razón de la identificación de una idea superior de la que deriva, y como consecuencia es lógico que sea labor del pensador y, por tanto, del jurista el clarificar los valores fundamentales que concurren en cada ser, de manera que pueda identificarlos y conocerlos. Ello es, pues, el *logos* que permite identificar el vértice del ser. De toda esta exposición,

¹¹³ Hirschberger, Johannes, *Historia de la filosofía*, t. 1, *Antigüedad, Edad Media, Renacimiento*, presentación, traducción y síntesis de *Historia de la filosofía española* por Luis Martínez Gómez S.I., Barcelona, Editorial Herder, 1965, pp. 78-79.

resulta claro que el mundo del conocimiento dialéctico debe estar fortalecido por las aportaciones de la lógica, que facilite al pensador encontrar las conexiones de todos los conceptos, de manera que ello le permita dividir los géneros e identificar las especies. En ese proceso está inmersa la dialéctica platónica, que es fórmula idónea para la explicación del ser mediante el *logos* (*Sofista* 253d). Al continuar con este método, es importante advertir que puede emplearse una fórmula que vaya en dirección descendente, de manera que pueda fragmentar una idea superior, universal y genérica en una variedad de diversas especies, las cuales le resulten inferiores, y así progresiva y sucesivamente seguir en la ruta descendente, hasta llegar a una individualidad que ya resulte indivisible como consecuencia de esa operación llamada diaígesis. Podemos asimismo emplear un sistema inverso, que vaya de lo menos a lo más, en orden ascendente; esto es, que se proceda inicialmente de lo particular hacia lo universal, y busque de éste, otro de igual naturaleza, pero de mayor altura, para ascender hasta alcanzar el concepto más universal, el cual pueda darnos a entender la idea de todo ser, que debe ser el objetivo del método denominado dialéctica.¹¹⁴

Claro que no debemos olvidar que la operación intelectual referida al final del párrafo precedente, reconoce como supuesto fundamental el principio de la contradicción. Esto es, en una polémica surge quien afirma un sí, y encuentra una respuesta de quien diga un no. Modelo clásico del polemista lo constituye Zenón de Elea, quien esgrimía en sus discusiones el mismo método que desde entonces se denominaba dialéctico, y a quien se aprecia como su iniciador; para ello empleaba una supuesta admisión de las hipótesis que invocaba el adversario, deduciendo de ellas, por medio de los elementos que proporciona la lógica, resultados absurdos, que llevaban a aquél a una notoria confusión. De hecho, ésta vía dialéctica se reconoce como la práctica de las leyes del pensar.¹¹⁵

Dentro de la consideración de toda esta temática, resulta significativo para la argumentación en contra de la realidad del movimiento el famoso ejemplo de la competencia entre Aquiles, el de los pies alados, y la tortuga, pues si ésta partía con ventaja sobre su competidor, a pesar de la velo-

¹¹⁴ Hirschberger, Johannes, *op. cit.*, p. 110.

¹¹⁵ Véase el estudio introductivo, "Preámbulos a los tratados y notas al texto", elaborados por Francisco Larroyo, a los *Tratados de lógica (El organon)*, de Aristóteles, México, Porrúa, 1987, p. XIV.

cidad que éste pudiera imprimirle a sus afamados pies, jamás podría alcanzarla, puesto que tendría que llegar antes hasta la posición que su adversaria ocupaba anteriormente, ya que simultáneamente ésta se habría desplazado hacia delante aunque fuera en un espacio por demás pequeño; esta escena ocurre reiteradamente, de tal manera, que la distancia que originalmente los separaba nunca podría reducirse a cero, por más que ella se acertara sucesivamente. La conclusión de ese caso llevaba al pensador a afirmar que, en realidad, era poco lo que importaban los sentidos, dado que para él lo fundamental era reconocer que el movimiento es irracional, ya que al concebirlo se llegaba a conclusiones absurdas. Esto se explicaba por su rechazo al llamado movimiento puro, ya que afirmaba: “El ser puro no es movimiento, sino que es más bien la nada del movimiento”.¹¹⁶

Francisco Larroyo observa que Protágoras escribió una obra, *Sobre el arte de refutar*, y formuló la ley de los juicios contradictorios, en la que afirmaba que para definir una cuestión se podían dar dos proposiciones distintas que estuvieran en pugna. Así concebía el proceso lógico que Zenón aplicaba en su dialéctica; pero advertía que toca a Aristóteles ser el primer filósofo que investiga la estructura lógica de la ciencia, de manera que se ocupa de las formas del pensar científico, ya que por dialéctica, hasta entonces, se había entendido la teoría de las ideas, en un sentido esencialmente metafísico, y el diseño de su lógica es completamente metodológico, pues es mediante su aplicación como puede llegar a alcanzarse el conocimiento científico, ya que su método es el de investigar, conocer y probar científicamente. Así, pues, en sus *Tratados de lógica*, Aristóteles —a los que el estagirita denomina *El organon*, sinónimo de instrumento—, desarrolla la llamada *isagoge* que es la introducción a las categorías, en la cual afirma que la proposición se descompone en términos o en los llamados conceptos, que son el qué de una cosa. Así, encontraba que al observar un ser, se podía decir que era un hombre. De ahí que el conjunto de notas que caracterizan al ser hombre, es el mismo concepto de hombre; reconocía que todos los conceptos se obtienen por la abstracción, para de ello llegar a aceptar que hay ciertos conceptos que son más generales que otros. Al más general de ellos le llama género, y al menor le llama especie, y concluye que los conceptos más generales no pueden

¹¹⁶ Véase Hegel, G.W.F., *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1955, pp. 241-242.

figurar como especies de otros conceptos; a los que llama categorías. De ello, Aristóteles establece diez con sus ejemplos para caracterizarlos: la sustancia, por ejemplo, caballo; la cantidad, por ejemplo, tres pies de largo; la cualidad, por ejemplo, blanco; la relación, por ejemplo, doble o más grande; el lugar, por ejemplo, en el Liceo; el tiempo, por ejemplo, el año pasado; la acción, por ejemplo, corta; la pasión, por ejemplo, es odiado; la posición, por ejemplo, está ahí sentado, y el hábito, por ejemplo, está calzado. De ahí parte para la elaboración de la médula de la lógica en la que emplea el principio de derivación e implicación, pues en ese pensar encuentra, en ellos, la relación de dependencia entre lo particular y lo general. De ahí que los principios fundamentales de su doctrina constituyeron la sustancia de la llamada silogística como teoría de la deducción, lo cual le permitía afirmar que concluir significaba derivar un juicio de otros dos. Finalmente, dentro de los lineamientos de nuestra labor, debemos agregar que en los mismos *Tratados* que Aristóteles escribió, concurren los llamados tópicos en los que se refiere a la dialéctica como una función inquisitiva de los puntos de partida de todo proceso derivativo, así como de los últimos fundamentos de toda operación demostrativa y de los principios más elevados de toda deducción explicativa, para consignar sus postulados fundamentales. En ellos expone la teoría del razonamiento sobre lo probable, de manera que enseña a descubrir los puntos de vista apropiados, los lugares comunes eficaces para discurrir sobre un tema cuya solución no rebasa el campo de lo probable. Por tanto, debe reconocerse que estos razonamientos no son apodícticos, sino factibles, esto es dialécticos. De ahí que la tópica, también sea llamada dialéctica por el filósofo. El uso del vocablo dialéctica separa a Aristóteles de Platón. Este último, como se sabe, la define como la teoría de las ideas en un sentido ontológico-metafísico. Aristóteles, en cambio, reafirma el concepto de dialéctica de los retóricos; la vincula al término *dialégesthai*, que posee el sentido de disputar o que se afana en fijar los términos de lo probable y las vías lógicas para lograrlo. En la propia *Tópica* (libro VIII) el filósofo ubica de manera viva y consecuente el objeto y método de la dialéctica. Para ilustrar ese criterio, imagina un diálogo entre dos interlocutores, que se empeñan lealmente en fundar el razonamiento buscado. Advierte, desde luego, el punto de partida, a saber, la interrogación como importante recurso en la búsqueda. Del estudio y consideración de la pregunta resul-

tará que se debe obtener el lugar, *topos*, desde el cual hay que fundar el argumento en el que debe apoyarse la respuesta.¹¹⁷

Resulta interesante culminar estas observaciones relacionadas con la dialéctica, señalando la obra que elabora Theodor Viehweg, maestro de filosofía y sociología del derecho en la Universidad de Maguncia, denominado *Tópica y jurisprudencia*, que surgió de una conferencia (no publicada) a cargo del propio autor, la que denominó “Tópica y axiomática en la jurisprudencia”, expuesta el 21 de julio de 1950, en la Facultad Jurídica y Económica de Mainz; en ella, al señalar la espiritualidad del mundo antiguo, aprecia que ésta es la titular de la paternidad de la jurisprudencia, conforme al arte de la tóptica, que califica como una técnica del pensar con base en problemas, y observa que ella se ha desarrollado a partir de la retórica. Por ello, aprecia que la referida tóptica despliega una estructura espiritual, que no se ocupa de particularizar netamente la diferencia de una estructura deductivo-sistemática. Esta labor del autor en consulta, resultó de aquella que había trazado dos siglos y medio antes Juan Bautista Vico, quien como profesor de elocuencia en Nápoles, en 1708, realizó una disertación que se conoce con el título *Del modo de estudiar en nuestro tiempo*, en la cual ponía de relieve que para aprender lo que es la tóptica, habría que recurrir a Aristóteles, quien le otorga ese nombre; advierte que el estagirita la ponía de relieve al considerarla como una técnica dirigida hacia el problema concreto, con el propósito de resolverlo, y estima que la fórmula que empleó Cicerón, fue inferior a la precedente. En conclusión, Viehweg, en la consideración de lo que él reconoce como tóptica, plantea la necesaria concurrencia de tres requisitos: 1) la estructura de toda la jurisprudencia sólo puede ser determinada por el conocimiento del problema; 2) el elemento particular de la jurisprudencia, sus conceptos y proposiciones, deberán estar ligados al problema de modo específico para partir de él, y 3) los conceptos y proposiciones de la jurisprudencia nos permitirán encontrar, en esos casos, una implicación que permanezca ligada con el problema, debiendo evitar alguna otra, que lo sea de tipo inverso.¹¹⁸

Ahora bien, una vez que hemos considerado ampliamente el concepto y valor que tuvo la recepción de la dialéctica entre los jurisconsultos ro-

¹¹⁷ García Morente, Manuel, *op. cit.*, pp. XLI-LIV.

¹¹⁸ Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Milano, Giuffrè Editore, 1962, pp. 5-6, 9, 15-16, 31, 113.

manos, veamos ahora la participación que le correspondió a la retórica, ya que ésta se consideraba como un arte tradicional, que los sofistas habían convertido en una técnica para dominar el arte del bien decir y embellecer la expresión de los conceptos, a fin de darle al lenguaje, ya fuere oral o escrito, una naturaleza que produjera deleite, persuasión o emoción.

Si verificamos el origen etimológico de la palabra retórica, encontraremos que ella deriva del griego *retor*, que significa orador; por lo cual se ha identificado a la retórica como el arte de la oratoria; aunque en su origen se deformó por la sofística, debido al empleo de argumentos mentirosos que pudieran parecer verdaderos, con el fin de hacer triunfar una falsedad.

Platón se ocupa de la retórica precisamente en el diálogo “Gorgias”, en el que Sócrates se pregunta si su interlocutor estará de humor para conversar, puesto que estaba interesado en conocer cuál era la virtud del arte que profesaba, así como lo que prometía y lo que enseñaba. Por tanto, le consulta directamente con qué nombre habían de llamarle y cuál era la devoción en la que se concentraba. La respuesta de Gorgias fue tajante: la retórica. Con ello vuelve la mayéutica a funcionar: “¿Luego es preciso llamarte retórico?”, por lo cual encontró una respuesta afirmativa. Al volver a inquirir: “¿cuál es su objeto?”, y le responde: “los discursos”, y agrega que en ellos se encuentra el más grande de todos los bienes, en cuanto a él es al que los hombres deben su libertad; consiste su bien en poder persuadir, mediante sus discursos, a los jueces en los tribunales, a los senadores en el Senado y al pueblo en sus Asambleas. De ahí que encontraba que ella abarcaba la virtud de todas las demás artes.¹¹⁹

Como ya lo hemos señalado anteriormente, Protágoras de Abdera es el más destacado de los sofistas y, repetimos, por ello, Platón le dedica uno de sus diálogos. Ahora volvemos a mencionarlo porque, obviamente, tiene un lugar primario en el ejercicio de la retórica. Precisamente, si los filósofos presocráticos eran denominados cosmogónicos, puesto se ocupaban básicamente de los elementos componentes de la vida física, correspondió a Protágoras el reemplazar a dicho mundo en el escenario del conocimiento y poner en su lugar al hombre. En su escrito *Sobre la verdad*, expone su conocida teoría en la que atribuye al hombre ser la medida de todas las cosas. En la sofística encuentra una fórmula ideal para la

¹¹⁹ Platón, “Gorgias o de la retórica”, *Diálogos*, México, Porrúa, 1989, pp. 143-150.

formación de los hombres que tenían la responsabilidad política de los quehaceres sociales. El medio ideal para obtener esa meta era la palabra, pero no cualquiera, sino aquella que fuera capaz de persuadir y convencer. Así, cuando sobreviene la interrogante ¿persuadir de qué? aquél maestro responde: “Poder convertir en argumentos sólidos y fuertes los más débiles”. Tal persuasión se convierte en un instrumento que no se ejercita para la búsqueda de la verdad, sino que se le utiliza para todo aquello que fuere subjetivamente necesario. Por ello llamaban a ese arte conducción de almas, que conjugaba los artificios de la retórica con los de la dialéctica, para sostener argumentos notoriamente falsos.¹²⁰

En el mismo estudio introductorio que hemos mencionado, Francisco Larroyo advierte que para pulir su arte, los sofistas se ocuparon de realizar investigaciones sobre la lingüística, de manera que pudieron ser creadores de la gramática y de la sintaxis, ocupábanse además, de diseñar las partes que componían cada oración, con la inclusión de los vocablos más acertados, sus sinónimos y, en su caso, la propia etimología. Por ello, la retórica era empleada por ellos como el marco para discutir, refutar y comprobar.

Ahora bien, si los valores culturales de los conocimientos helénicos, que hemos considerado cuidadosamente en los párrafos precedentes, resultan diseminados en el mundo antiguo, no puede sorprendernos que los expertos juristas romanos experimentaran el fenómeno de su recepción para empezar a aplicarlos en las consultas que tenían a su cargo; observaron los métodos de la dialéctica para el análisis detallado y prudente de los supuestos de los hechos que constituían los litigios, así como el de las reglas que preceptuaban las hipótesis recogidas en las normas, realizando lo que un autor llama la disección del caso,¹²¹ de analizarlo en sus matices y pormenores y llegar mediante esto a aprender a ‘razonar’ jurídicamente, ponderando la necesaria evaluación de los criterios que desarrollaban y que, por su propia naturaleza, al otorgar sus respuestas, éstas eran respetadas como principios constitutivos de las mismas leyes.

A la vez, debemos también colegir que la retórica, como arte y técnica que se requerían en la presentación y argumentación oral de los casos en los tribunales, exigía de expertos que dominaran su técnica, en la que

¹²⁰ Hirschberger, Johannes, *op. cit.*, pp. 71-72.

¹²¹ García Garrido, Manuel, *Casuismo jurisprudencial*, s.l.i., s.e., s.f., p. 6.

concurría la llamada invención, como la adecuada búsqueda de argumentos para la presentación del caso y la elocución que permitía la acertada selección de las palabras y su efecto persuasivo, las cuales exigían, simultáneamente, una correcta pronunciación, gesticulación y acción. La historia reconoce a Cicerón como el más célebre de los oradores romanos, quien legó a la posteridad su doctrina sobre la retórica expuesta en sus tratados *De la invención retórica; Retórica a C. Herennio; Tópicos a Cayo Trebacio; Participaciones oratorias; Diálogos del orador; Bruto, o de los ilustres oradores, y El orador. A Marco Bruto*.¹²²

No podemos soslayar la labor que en el arte de la retórica también realizó Marco Fabio Quintiliano, quien habiendo nacido en Logroño, marchó a Roma, donde destacó como orador en el foro, ocupó cátedras públicas, y a quien se le atribuye haber sido notable por su arte en la exposición y su agudeza crítica, y por haber formado un cuerpo de doctrina con base en elementos dispersos, en su famosa obra de doce libros titulada: *De institutione oratoria*, que no es sólo una teoría literaria, sino un verdadero tratado de pedagogía, en la que señala como fin la formación mental y moral del estudiante.¹²³

La aportación helenística a la jurisprudencia romana no significó que entre quienes la ejercían hubiera empezado a tener desarrollo una filosofía del derecho, como tampoco sus cultivadores se ocuparon de la naturaleza ni de los valores de la justicia, ni se molestaron en especular sobre el valor del derecho natural, al que los pensadores griegos le habían otorgado gran dedicación; era más importante para ellos dedicarse a descifrar los problemas concretos que se daban en la concurrencia social, con el propósito de diseñar las hipótesis y las soluciones normativas que los resolvieran, muy separadas de los intereses meramente intelectuales que resultaban de la consideración de esos tópicos.¹²⁴

Debemos agregar que los oradores no participaban del círculo que correspondía a los jurisconsultos, pues su función era notoriamente distinta, debido a su formación profesional que se adaptaba más a los modelos helenísticos, y se ocupaban de considerar las diferencias que separaban al

¹²² Cicerón, Marco Tulio, *Obras Completas. Vida y discursos*, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946, t. I, pp. 21-537. Véase *Diccionario enciclopédico abreviado*, 2a. ed., Buenos Aires-México, Espasa-Calpe Argentina, 1945, t. V, p. 615.

¹²³ Véase *Diccionario enciclopédico-abreviado, op. cit.*

¹²⁴ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 69-71.

derecho civil del de gentes, del derecho escrito y el no escrito, de la ley y las costumbres como manifestaciones del derecho, incluida la función de la equidad, y que entrañaban temas los cuales habían sido importados de Grecia e invocados por los abogados romanos con propósitos prácticos en sus litigios; pero que se encontraban lejanos de la consideración propia del derecho romano y de su jurisprudencia, los cuales serían motivo de consideración por los jurisconsultos de la época subsecuente, que es la que históricamente corresponde al llamado periodo clásico.

Resulta también evidente que a partir de este periodo helenístico empezaron los jurisconsultos a realizar la confrontación de los criterios preferentes en materia de interpretación de las leyes; incluyendo en esos aspectos el de dilucidar el valor jurídico de los contratos, que eran la ley aceptada por las partes, considerando si debían de ajustar sus decisiones en favor de la letra de la ley, o si era preferente atender la intención de la voluntad de las partes. Sin embargo, además de la aplicación de los métodos de la dialéctica, el aspecto más importante que se destacó en este periodo histórico ha sido la evolución e incesante progreso que significaron los *Edictos pretorianos y edilicios*, que fueron, en realidad, producto de la jurisprudencia, puesto que si al pretor correspondía la administración de justicia y a los ediles la vigilancia de la *alta policía de la ciudad*, por razón de sus funciones acostumbraban hacer publicar, como medio de conocimiento del pueblo y a la vez como notorias advertencias, las reglas del derecho que aplicarían en sus decisiones, a las que se les atribuía la designación de *jus honorarium*, en razón de lo honorífico que significaba el desempeño de esos cargos;¹²⁵ sus fórmulas constituían una fuente específica del derecho, que al lado del civil, estableció un paralelismo que fortaleció y amplió su estructura y proyección inicial.

Tiene también notoria significación el que se mantuviera la separación formal entre el derecho privado y el público, y el liberalismo helenístico participó en el fortalecimiento de las libertades del individuo con el respeto a la autonomía de su voluntad.

En cuanto a la literatura jurídica del periodo helenístico de la jurisprudencia romana destacan la *Colección* de M. Manilio, que se mantuvo en observancia hasta el fin de la República, junto con los *Formularios* de

¹²⁵ Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de la 9a. ed. de José Ferrández González, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, s.a., pp. 45-46.

Catón sobre la agricultura; pero nuestro verdadero interés se enfoca en el valor de las *responsa*, que al venir acumulándose, empezaron a publicarse como colecciones, y tenían singular mérito las que correspondían a Servio y sus alumnos, las cuales no estaban limitadas a casos estrictamente prácticos, puesto que se robustecían con respuestas para casos teóricos que eran presentados por amigos o discípulos; otra gran contribución fue los *Comentarios al derecho civil*, de Catón, hijo del censor, que de acuerdo con los relatos de Cicerón se habían integrado en las respuestas que aquél había externado, fortalecidas con apuntes doctrinales y, en su caso, con la adición del nombre de las partes que habían intervenido en sus consultas. Debemos también tener presente que, de acuerdo con la referencia que menciona Cicerón, el *Libro Séptimo del derecho civil*, de Bruto, reproducía, palabra por palabra, las respuestas del mismo autor; aunque los tres primeros de esos siete libros se exponen en forma de diálogo, en realidad sus respuestas deben haberse encontrado en los últimos cuatro. A este respecto el augur Q. Mucio señalaba que no eran verdaderamente libros escritos por Bruto, por lo que Fritz Schulz infiere que dicha colección de respuestas pudo haber sido anexada póstumamente al diálogo; también podría presumirse, que los tres libros de Manilio Monumenta, los diez de P. Mucio Scaevola y los *Escritos* de Livio Druso, contenían propiamente sus respuestas. Desde luego, tampoco podemos dejar de considerar la labor que a ese respecto desarrollaron tanto Servio como Trebacio.¹²⁶

Es importante tener en cuenta que, al considerar su propia autoridad como superior a la de los jueces, los juristas se abstuvieron de publicar alguna colección de decisiones judiciales que hubieren podido ser notables. No obstante ello, y dado que las escuelas de los retóricos recomendaban interponer apelaciones en contra de las sentencias, entonces, presumiblemente, los oradores coleccionaban los precedentes, y de esas colecciones resultaron los informes que dio Valerio Máximo; debe agregarse que los mismos juristas ocasionalmente publicaban sus propios discursos judiciales, como por ejemplo lo hizo Servio, en el caso *pro aufidia*, y probablemente Q. Mucio, en la *causa curiana*; y resultaban raras las *monografías* que se elaboraran, como las dos de Servio, conocidas como de *Sacris de-*

¹²⁶ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 87-91.

testandis y su *Liber de dotibus*, del que existe un fragmento que se utilizaba durante el siglo II d. C.

También existía muy poca literatura en materia de introducción hacia el derecho privado, que en realidad no era requerida. Aun cuando uno de esos trabajos, con forma de diálogo, aparece aportado en el primero de los tres libros de Junio Bruto, *Del derecho civil*, al que ya nos hemos referido anteriormente, dado que el uso del diálogo entre Bruto y su hijo era considerado como forma favorita para trabajos introductorios, tal como lo hizo Cicerón en sus *Partitione oratoriae* (divisiones de la oratoria).

Fritz Schulz considera que, fuera de toda duda, la labor que merece mayor consideración en todo este periodo fue la de Q. Mucio Scaevola, identificada como *ius civile*, la que, afirma, fue producto del método dialéctico, el cual Mucio fue el primero en emplear sistemáticamente y que constituye el primer conjunto en el derecho en el que ya está presente la dialéctica. Sobre sus fórmulas se escribieron comentarios tanto por Gayo como por Pomponio, y su influencia se prolongó hasta en el siglo tercero. Después de ese tiempo desapareció, y los compiladores del *Digesto* no lo tuvieron presente, puesto que de otra manera el clasicismo de Triboniano le hubiere llevado a recoger siquiera algunos fragmentos, aun cuando afirmaba poseer un breve fragmento del texto original; es lamentable, dice Schulz, que por una parte se hubiera preservado un trabajo que califica tan poco valioso como el de Cicerón, *De legibus*, y por la otra, se hubiere permitido perecer el libro que estableció los fundamentos no sólo de la jurisprudencia romana, sino de la europea.¹²⁷ Sin embargo, el mismo Schulz aporta el esquema de esa labor, que se reconstruye de la siguiente manera:

1. Derecho sucesorio, que comprendía:

A. Los testamentos: a) La ejecución del testamento, b) La institución de herederos, c) Desheredación, d) Aceptación y rechazo de la herencia, e) Los legados.

B. Sucesión intestada.

C. Derechos de las personas: a) Matrimonio, b) Tutela, c) Manumisión, d) Patria potestad, e) Potestad 'dominica', f) De los libertos, y g) un apéndice: Procurador y gestor de negocios.

¹²⁷ Schulz, Fritz, *op.cit.*, pp. 93-94.

D. Derecho sobre las cosas: a) Posesión y usucapión; b) No uso y ‘*libertatis usucapio*’.

E. Derecho de las obligaciones:

1º *Ex contractu*: a) Contratos reales (quizá sólo el mutuo), b) Venta, c) *Locatio conductio* (arrendamiento), d) Apéndice: Servidumbres y e) Sociedades (quizá también el mandato).

2º *Ex delicto*: a) *Iniuria*, b) *Furtum*, c) *Lex aquilia*.¹²⁸

En la síntesis biográfica que formula Manuel García Garrido, confirma la superior dimensión jurídica de Quinto Mucio Scaevola, hijo de Publio Mucio del mismo gentilicio, quien además desempeñó altos cargos, ya que fue cónsul en el año 95 a.C., luego pontífice máximo y gobernador provincial en Asia. Además, su trascendencia está igualmente señalada por Pomponio, al referir en sus dieciocho libros que, mediante la aplicación del sistema casuístico, había logrado una clasificación sistemática del derecho por géneros. El mismo autor en consulta cita al lado de Quinto Mucio, a Servio Sulpicio Rufo, de quien Pomponio asevera haber dejado 180 libros de derecho, entre los que destacaba los *Reprehensa scaevola capita o notata mucii*, en que criticaban a dicho jurista, y los *Livri II ad Brutum*, con los que se estima que Servio iniciaba los *Comentarios al edicto del pretor*. Finalmente, podemos concluir este capítulo agregando que en torno a Servio Sulpicio se congregó una escuela de juristas, entre los que destacaban los nombres de Aulo Ofilio y de Alfenio Varo.¹²⁹

Como célebres contemporáneos destacan Servio Sulpicio Rufo, que fue amigo íntimo de Cicerón, quien lo exaltaba como verdadero fundador de la ciencia del derecho; fue alumno de dos destacados discípulos de Quinto Mucio: Lucilio y Aquilio. A la vez, en el relato de Pomponio se cita como alumnos de este jurista a los dos principales: Alfenio Varo y Aulo Ofidio; además de Tito Cessio, Aufidio Tuca, Pacuvio Lagbeo, que fue padre del más célebre de los jurisconsultos que vivieron bajo Augusto: Aufidio Namusa a quien se le atribuye la compilación de las obras de ocho de sus condiscípulos en 140 libros, Flavio Prisco, Gaio Ateio, Cinna y Publio Gelius.¹³⁰

¹²⁸ *Idem*, p. 95.

¹²⁹ *Casuismo y jurisprudencia romana, Pleitos famosos del digesto*, Santiago de Compostela, 1965, s.e., pp. 15-17.

¹³⁰ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, pp. 480-484.