

La justicia es un hábito de la voluntad,
la jurisprudencia, del intelecto.

AFORISMO LATINO

La trascendencia del hombre no significa
la negación de lo concreto y de lo
real, sino la exigencia que siente a supe-
rar la realidad experimentada.

JUAN MANUEL GARCÍA DE ALBA

CAPÍTULO CUARTO

LA TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA

I. EL PERIODO CLÁSICO

En los capítulos anteriores hemos considerado ya dos periodos históricos del desarrollo de la jurisprudencia: el arcaico, del que, en razón de la necesidad de interpretar y aplicar la ley, empezaron a surgir reglas e instituciones jurídicas que tomaban como punto de partida los principios de las *mores maiorum*; continuando la renovación de sus manifestaciones con la incorporación de los argumentos que proporcionaron las aportaciones helenísticas de la dialéctica y de la lógica, que permitieron a los jurisconsultos, en el estudio que se encontraban bajo su responsabilidad, respetar la tradición costumbrista preexistente; examinando los medios que habían utilizado sus antecesores para llegar a las decisiones en las que debía estar presente un resultado justo. Así, cuando sobrevénia un criterio innovador, o cuando se sugería un nuevo criterio al pretor, se revisaban con cuidado los precedentes que se habían resuelto en la materia específica. Se gesta así una notoria continuidad y uniformidad en los criterios jurisprudenciales que van surgiendo, aunque es justo apreciar que esa constancia en la reiteración de los principios y en el apego a la tradición, como lo

observa García Garrido, no puede resultar de un afán de originalidad y elegancia, sino de oportunidad y de justicia. De ahí que la jurisprudencia se signifique por el respeto que le otorga a los criterios que motivaron la expedición de las decisiones precedentes.¹³¹

Debemos ahora observar el llamado periodo clásico. Desde luego, debemos manifestar que por clásico entendemos la creación de un modelo que sea digno de imitación en cualquier arte, por lo que desde ahora podemos agregar que esta etapa de desarrollo de la jurisprudencia se considera clásica en razón de que llega al esplendor de su creatividad y deja establecidas fórmulas y principios que deberán ser seguidos por la posteridad, no sólo por un factor de imitación, sino porque los criterios que de ella emanan consagran reglas tan justas y acertadamente elaboradas, que el tiempo y las diversas latitudes han permitido reconocer, respetar, honrar y observar, por lo acertado de sus concepciones, por la lógica de sus proposiciones y por la trascendencia que con ellas se buscó, de manera que han logrado interpretar y decidir el acertado y correcto sentido de las normas que reglamentaban la conducta humana en sociedad. Precisamente, en razón de esas circunstancias, nosotros le atribuimos el calificativo de trascendente, puesto que su expresión le ha permitido sobrevivir a su tiempo, por contener un paradigma permanente que no se conformó con dar las respuestas que en su momento se generaron, sino por haber constituido una siembra de orden intelectual, de la que se recauda la cosecha que posee la razón y dimensión de su universalidad, puesto que anticipó su valor con fórmulas de convivencia, que expresaron y continúan respondiendo a los afanes del hombre en la búsqueda de justicia, libertad, seguridad y paz.

Resulta claro que en este periodo del desarrollo de la jurisprudencia romana se encuentra un clima social propicio que permite fecundar la función profesional a la que estaban dedicados los jurisconsultos, quienes son autorizados y estimulados para emitir con sus acertadas respuestas, el *jus respondendi*, que expresa las propuestas de soluciones que los sabios jurisconsultos daban a la consulta de los conflictos legales que surgían, por los diversos criterios sobre la interpretación y aplicación de las leyes.

¹³¹ García Garrido, Manuel, *Casuismo y jurisprudencia romana. Pleitos famosos del Digesto*, Santiago de Compostela, s.e., 1965, pp. 14-15.

Ya hemos anticipado que el largo periodo que se reconoce como el de la manifestación de la jurisprudencia clásica se inicia con el principado de Augusto, y culmina con el gobierno de Diocleciano; abarca esa cronología desde el año 27 a. C., hasta el 305 d. C. Sin embargo, la especificación de esa época histórica requiere de alguna explicación primaria: en aras de honrar y defender a la República, Cayo Julio César, quien ya había anticipado el diseño de una monarquía militar y llegó a decir: “Yo me llamo César, y no rey”, muere asesinado, en los *idus* celebrados el 15 de marzo del año 44 a. C., como sucesor se reconoció a su sobrino nieto, Octavio, quien había sido instituido por vía testamentaria. En los diecisiete años que transcurren desde la muerte de César, del 44 al 27, ocurren diversos acontecimientos: César había enviado a Octavio, su heredero, a estudiar a Apolonia, donde se enteró del asesinato; Octavio se vio obligado a regresar cautelosamente a Roma para entrar en posesión de la herencia. En seguida reclutó ejércitos e inició el gobierno de la República, primero constituyendo un triunvirato con Antonio y Lépido, y después solamente con Antonio, durante cerca de doce años, y finalmente gobernó solo, durante cuarenta y cuatro. Con esas breves frases, Suetonio resume la vida de quien se convirtió en jefe de los ejércitos romanos, cuya función le otorgaba el *imperium* como facultad de mandar a las legiones y por tanto le reconocían la calidad de *imperator* y *proconsul*, permitiéndole controlar el ejército como instrumento de política.¹³² Sin embargo, el periodo clásico del que damos cuenta, históricamente se inicia a partir del *Principado* de Augusto, que se manifiesta como una magistratura de estilo republicano y que con la nueva constitución del Estado quedó definitivamente establecida en sus líneas fundamentales, el 13 de enero del año 27 a. C., en razón de los poderes extraordinarios que perpetuamente le otorgan, cuando en el Senado se le reconoce como *el princeps*, o sea el primer ciudadano en el Estado. De ahí que Octavio encarnaba la duplicidad de funciones públicas, pues además de que era el *imperator*, que manifiesta-

¹³² Suetonio, *Vidas de los doce césares. Los clásicos*, 6a. ed., trad. revisada por José Luis Romero, México, Nueva York, Panamá, W. M. Jackson, Inc., 1973, pp. 59-60. *Cfr. Historia de las civilizaciones. Grecia y Roma*, dirigida por Michael Grant; Carson, R. A. G., *De las siete Colinas del Tiber al dominio mundial*, Madrid/México, Alianza Editorial Mexicana, Editorial Labor, 1989, pp. 348-358. Título original *The birth of western civilization*, trad. Antonio Arribas Palau, María Luisa Borrás, Pedro Perica y Ferriol, Gloria Trías de Arribas y Eduardo Valenti Fiol.

ba un signo de autoridad, a la vez era el *princeps* o sea, el primer senador. De ahí que en lo individual, se convirtió en la figura más importante en la historia de Roma y de su metrópoli de manera simultánea, con singular grandeza en la historia de Europa.

El examen de la relación histórica, que el testimonio de los tiempos le debe a Suetonio, revela las grandes transformaciones que Roma experimentó a partir de la crisis con la que concluyó la República hasta el epílogo del siglo I de nuestra era, bajo la expresión del Imperio, iniciado con la obra institucional de un artífice de la política como fue Cayo Julio César, quien fue reemplazado por otro artífice no menos hábil como lo fue Augusto; ello dio lugar a la aparición de una nueva organización política que fue el Principado, en la que se tuvo la inteligencia de conjugar las tradiciones jurídicas de la República, cuya armazón permanece con la realidad del poder de facto, impuesto por la conquista del Imperio, que se manifiesta como un poder autocrático, robustecido con las facultades que se confieren al jefe absoluto de las fuerzas militares para el ejercicio simultáneo de diversas funciones.

Anteriormente hemos manifestado que:

*El principado se consolidó basándose como una expresión autocrática, apoyada en el prestigio militar y prudencia política de Augusto. Sin embargo, los sucesores de éste —miembros de la familia Julio Claudia— como lo fueron Tiberio, Caligula, Claudio y Nerón, se decidieron a romper la apariencia jurídica de sus acciones que se manifestaron de los años 14 al 68, para ejercer un poder cruel, excesivo, violento e ilimitado, apoyado en la fuerza de la milicia que estaba sujeta a su mando; descubriendo con ello el verdadero rostro de la naciente estructura política del Principado, que se manifestaba expresamente como la voluntad del príncipe, que como jefe de los ejércitos era el *imperatur*, y consecuentemente ejercía el *imperium* como una potestad de gobierno, que entre otras funciones debía extender y asegurar las fronteras romanas.¹³³*

El 13 de enero del año 27 a. C., el ejercicio de los dos poderes de los que damos cuenta, al que también se le llamó diarquía, permitió a Octavio, manifestar públicamente el propósito aparente de restaurar la Repú-

¹³³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Soberanía y derechos humanos", *Estudios jurídicos en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, México, Porrúa, 1999, p. 259.

blica, para declararse dispuesto a restituir al Senado y al pueblo los poderes extraordinarios que se le habían conferido. De ahí que la gratitud del Senado se manifestó al concederle el título de *Augusto*, que le atribuían la condición de ser majestuoso, digno de veneración y honores. Posiblemente la etimología de dicho vocablo esté ligada no sólo al concepto de autoridad, sino también con la función de los *augures*. Por ello, tres días después (16 de enero del año 27 a. C.) se consideró como onomástico de Augusto y de su imperio. Posteriormente fue llamado padre de la patria, lo que significó que se había convertido en el dueño indiscutible del mundo romano, en el que él solo como hombre gobernaba un orbe hecho urbe.

En confirmación de esos acontecimientos, hemos anticipadamente hecho referencia a la paráfrasis de Heinze, sobre la inscripción que el propio Augusto ordenó que fuera grabada en su mausoleo, en cuya declaración Augusto revelaba su forma de entender o cómo quería que se entendiese su principado, de manera que nada pudiese herir la sensibilidad republicana. El principado no aparece aquí como concepto de derecho político, y menos aún como un cargo, sino como una misión, que entraña una vocación interna, personal, que no actúa por ningún acto político, sino única y exclusivamente por la confianza general que los ciudadanos depositan en la superior personalidad de su más esclarecido jefe, robusteciendo por siempre en nuevas actividades, el bienestar común. En ello está implícito que Augusto es jefe supremo de la guerra, *imperator*, y que como tal, tiene el derecho de disponer la guerra y la paz. De ello, *el princeps* dispone de todos los derechos de los tribunos, mas no por ello es jamás su igual y, a la vez, también el pontificado máximo quedó vinculado a la dignidad imperial. En una palabra, el principado envuelto en ropaje republicano no es más que una verdadera monarquía militar.¹³⁴

II. LA DIVISIÓN DEL IMPERIO

Ya hemos anticipado que el periodo clásico o trascendente de la jurisprudencia romana se ubica cronológicamente a partir del principado de

¹³⁴ Goetz, Walter, y Hohl, Ernest (dir), *Historia universal. La hélade y Roma. Origen del cristianismo. El imperio romano*, versión española de Manuel García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 1955, t. II, pp. 421. Cfr. Agostini, Franco, *et al.*, *El mundo de la historia*, trad. y adaptación Ventura Seguí, Barcelona, Ediciones Océano, 1978, p. 116.

Augusto, y se prolonga por más de trescientos años hasta el gobierno monárquico de Diocleciano, que como última gran figura del Imperio ejerció su función de los años 284 al 305, ambos d. C., y quien tuvo la responsabilidad histórica de dividir los dilatados territorios del Imperio en dos regiones, la de Oriente y la de Occidente, conservando para sí las provincias orientales y poniendo a Maximiano al frente de las occidentales, primero con el rango de César y luego con el de Augusto.

Podemos agregar que el gobierno de Diocleciano es uno de los últimos grandes señalamientos de la historia de Roma, ya que su reformadora administración se manifestó profundamente en todas las esferas de la vida social imperio y en su obra de creación y reorganización; dio paso a nuevas proyecciones tanto en materia política, como militar y económica, que mantuvieron la supervivencia por un espacio de doscientos años el control en Occidente, y mantuvo aproximadamente por mil años más en Oriente, bajo la apariencia de un imperio bizantino; existía en la visión de aquella época la idea de que Roma mantuvo su hegemonía por un periodo mayor, en el que el valor y supremacía del derecho, y la hegemonía sobre los pueblos dominados, eran convicciones que mantuvieron su crédito en la tradición e historia de la propia humanidad.¹³⁵

Es claro que no podemos dejar de considerar una breve tabla sinóptica de quienes gobernaron Roma durante el esplendor de la jurisprudencia clásica. Muerto Augusto, en el año 14 a. C., le suceden cuatro emperadores que surgen de la familia Julio-Claudia. Ellos fueron: Tiberio, que fue hijastro de su antecesor, y había sido probado como político y jefe de ejércitos, de manera que ello le había permitido tomar parte activa en el gobierno romano; de ahí que durante los últimos años de Augusto, fue declarado hijo adoptivo de éste, lo que le permitió gobernar del 14 a. C., al 37 d. C. Su sucesor fue Cayo César, "Calígula", que significa zapatillo, quien a su vez fue nieto adoptivo de Tiberio, y le tocó ejercer el poder del 37 al 41; representó el tipo característico de la locura cesárea, sin que ello signifique una enfermedad profesional de la monarquía, y en sus actos políticos de gobierno ya no actuaba como príncipe, sino como rey absoluto de derecho divino, con el sentido de la monarquía helenística; correspondió a los oficiales de la guardia pretoriana librar al imperio de la feroz tiranía de ese orate. La misma guardia llama a Claudio, que era tío de

¹³⁵ *Historia de las civilizaciones de Grecia y Roma, op. cit.*, pp. 388-389.

“Calígula”, a quien proclaman emperador, y gobierna del 41 al 54; sigue las huellas de Augusto y Tiberio. Culmina esa dinastía con Nerón, cuya madre Agripina, envenenó a Claudio, para permitir que su hijo ascendiera al gobierno imperial; rigió indignamente al Estado romano del 54 al 68.

Al sobrevenir la muerte de Nerón, se había dado la sublevación de la guardia imperial en Roma, que había proclamado emperador a Galba, que entonces era legado de la España citerior; pero el ejército del Rin había preferido a Vitelio. A la vez, en Roma, Otón aprovechó el descontento de la guardia, y los soldados le proclamaron emperador. Este breve episodio concluyó cuando en Alejandría, el ejército de Oriente proclamó a Vespasiano, quien pertenecía a la familia de los Flavios y que, después de haber sido reconocido por el Senado y las provincias, gobernó de los años 69 a 79; Vespasiano construyó el llamado Coliseo, anfiteatro de Flavio, que permitía el acceso hasta cuarenta y cinco mil espectadores. Fue sucedido por su hijo mayor Tito, quien gobernó de 79 a 81, y por su popularidad se le calificaba entonces como favorito del género humano; le tocó conquistar Jerusalén el año 70, con lo que dio fin al levantamiento judío, acontecimiento que fue conmemorado con el gran arco que lleva su nombre. Durante su gobierno acaecieron dos desastres notables, en 79 ocurrió la gran erupción del Vesubio que sepultó las ciudades de Pompeya y Herculano, y un gran incendio en Roma que destruyó el Capitolio, que apenas diez años antes había sido reconstruido. El Coliseo fue inaugurado por Tito en el año 80. A éste le sucedió su hermano menor Domiciano, que fue el tercero y último de los Flavios, gobernó del 81 al 96. La muerte de Domiciano, sin sucesión, amenazó al Imperio con la repetición de las guerras civiles del 68, pero, apoyado por los pretorianos, le sucedió Nerva, quien desempeñó el cargo imperial del 96 al 98; Nerva adopta como heredero a Trajano, el más popular de los generales, pero su ascenso a la condición de emperador rompía la tradición del antiguo abolenjo romano, o siquiera del italiano, ya que era de ascendencia española. Trajano, en su lecho de muerte designó como sucesor a su primo segundo, Adriano, que en su momento encargó al gran jurista Salvio Juliano redactar el llamado *Edictum perpetuum*, que fue la primera colección posterior a la legendaria Ley de las XII Tablas, en que se conjuntan y sistematizan las reglas que ya tradicionalmente venían repitiéndose en los edictos de los magistrados, por lo que se le llamó la primera colección o codificación del derecho civil. Adriano gobernó del año 117 al 138 y nombró como su

heredero a Antonino, llamado Pío, que gobernó de 138 a 161, y a quien su antecesor le obligó a adoptar a Marco Aurelio, que habiendo gobernado de 161 al 180, sofocó las invasiones de los bárbaros. Por su parte, Marco Aurelio designó como sucesor a su hijo Cómodo, que notoriamente fracasó en su pretensión de dirigir un buen gobierno, y a quien una conspiración le cortó la vida, lo cual propició nuevamente la guerra civil que duró varios años. En ella, Septimio Severo, que provenía de África, quedó como vencedor, y gobernó del 193 al 211, época en la cual el principado se convirtió en un despotismo monárquico. Su sucesor fue su hijo Aurelio Antonino, que tenía el mote de “Caracalla”, por su habitual y preferida indumentaria con la que portaba el manto gálico con capucha, quien se mantuvo en el cargo del 211 al 217. Para acceder al gobierno asesinó a su hermano Geta, y el mismo destino lo tuvo el famoso prefecto del pretorio que era Papiniano. Heliogábalo, que revivió la dinastía de Severo, sucedió a Antonio y gobernó del 218 al 222; lo sucedió su primo Alejandro Severo, que se hizo cargo de las riendas del gobierno del 222 al 235, pero al ser asesinado sobrevino durante treinta y cinco años la anarquía militar, que se prolongó hasta el 270, cuando Aureliano, el general victorioso que reunificó el imperio, gobernó a partir de ese año y cayó víctima de sus propios soldados en 275. Después de estos acontecimientos, durante los nueve siguientes años reaparecieron las contiendas por el poder, que concluyeron cuando el ejército proclamó como emperador al ilirio Diocles, comandante de la guardia y a quien se conoce con el nombre de Diocleciano. Éste ejerció el mando del 284 al 305, con el sentido brutal de la monarquía absolutista, y substituyó el concepto del principado por la forma política del *dominatum*, que reemplaza al emperador como el primero de los ciudadanos, para convertirlo en el *dominus* o señor de todos los súbditos. Esta época señala el fin del tercer periodo del desarrollo de la jurisprudencia romana, a la cual se le otorga el calificativo de clásica.¹³⁶

Los historiadores de la jurisprudencia romana —como Schulz lo reseña— aprecian que las ideas de los grandes jurisconsultos que vivieron en

¹³⁶ Cfr. la segunda obra mencionada en la nota 132 que antecede, pp. 358-389 y las dos obras indicadas en la nota 133 precedente, pp. 436-502, y particularmente la tabla sinóptica visible en p. 135 de la segunda. También cfr. Mommsen, Theodor, *El mundo de los césares*, versión española de Wenceslao Roces, que expone la cronología de los emperadores romanos de Augusto a Diocleciano, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, pp. 755-756.

esa época, tuvieron un integral desarrollo y cuidaban hasta su más pequeño detalle; estiman que el momento culminante se encuentra indudablemente localizado dentro de los gobiernos de Trajano y de Adriano, que comprendieron de los años del 98 al 138 y, que contemplaron el momento en el que el Principado alcanzó su cenit; correspondiendo a ese segundo emperador el momento en el que Salvio Juliano redactó el *Edicto perpetuo*, que es uno de los grandes productos de la jurisprudencia romana, pues su observancia dominó la ciencia del derecho hasta el fin del Principado.

Desde luego, los analistas de la historia aprecian que la jurisprudencia de ese periodo es clásica, en razón de que se convirtió en el modelo y patrón del diseño que observaron las generaciones siguientes, ya que con las aportaciones fundamentales que recibió durante el periodo de su helenización se manifestó como un cuerpo de unidad jurídica en todos los segmentos que le componían, con un acertado diseño sistemático que ordenaba sus materias, así como la permanencia, que desde entonces se concretaron, manifestando su propia y peculiar trascendencia. No escapa a la anterior observación la expresión crítica que menciona Rudolf von Ihering en la sección sobre el arte jurídico que expone en el capítulo de la “Analítica del derecho” de su obra *El espíritu del derecho romano*, en el que inicia su epígrafe con la invocación de Cicerón, que nosotros hemos considerado anteriormente, con la que pretende censurar a la jurisprudencia: “*Jurisconsulti... quod positum in una cognitione est, id in infinita dispertiuntur*” (*De leg. II, 19*) que se traduce: “Los jurisconsultos dividen en infinidad de fragmentos lo que se funda en una sola idea.” Esa manifestación, en la visión de Ihering, estaba dirigida a herir no solamente a los contemporáneos de Cicerón, sino también a sus más antiguos predecesores; pues se aprecia que la misma sólo se expresa como una declaración que denota la ausencia del espíritu jurídico de su propio autor, y de ninguna manera impide que la inspiración de la jurisprudencia moderna se origine de la que reconocemos como clásica.¹³⁷ De ahí que se pueda afirmar, que el tan llamado fenómeno de la recepción del derecho romano fue en realidad una única y completa recepción de su jurisprudencia. Sin embargo, debemos también reconocer que en el periodo clásico se va ges-

¹³⁷ *El espíritu del derecho romano*, versión española por Enrique Príncipe y Santorres, Madrid, Casa Editorial Bailly-Bailliere, s.f., t. IV, p. 12.

tando un largo y creciente desarrollo de la burocratización de la administración pública, que permite distinguir dos distintas épocas, cuya línea divisoria está determinada por el acceso al trono imperial por parte de Adriano, quien como consecuencia de ese acontecimiento reconoció el poder de concentrar en sus propias y exclusivas manos el monopolio del desarrollo del derecho, así como lograr controlar su aplicación y ejecución. De ahí que ese monarca llevó adelante sus planes al codificar el *Edicto perpetuo*¹³⁸ de Juliano y el invitar a formar parte, como miembros de su consejo (*consilium*), a los más destacados jurisconsultos de su época. Por su parte, Septimio Severo adelantó algunos pasos hacia ello, pero fue hasta la monarquía de Diocleciano cuando se consolidó la victoria de la burocracia, que al mismo tiempo constituyó una sentencia adversa al esplendor y trascendencia que había tenido la jurisprudencia clásica.¹³⁹

III. EL *JUS RESPONDENDI*

En su tiempo, como Augusto había aceptado e impuesto para la posteridad conceder por la autoridad del príncipe (*ex auctoritate ejus, principis*) la facultad oficial para que los jurisconsultos dieran respuestas a las consultas que se les requerían, Rodolfo Sohm califica, con acierto, que tal autorización implicaba que su desempeño se realizaba bajo la garantía del emperador.¹⁴⁰

En razón de que el derecho para proporcionar respuestas era en realidad una patente otorgada por el príncipe, se reconocía que dichas respuestas selladas obligaban al juez de la misma manera que si se tratara de observar los *rescriptos imperiales*, trascendiendo los criterios expuestos en dichas respuestas, de manera que pudieran ser acatadas y observadas

¹³⁸ Al referirse a Los *edictos*, Federico Carlos de Savigny explica que el nombre de esta clase de constitución y el derecho de hacer uso de ella tiene relación directa con las instituciones de la República. Los edictos eran reglamentos u ordenanzas dadas por los emperadores en virtud de la magistratura de la que estaban investidos; ordenanzas que eran semejantes a los edictos de los pretores, procónsules, etcétera, y que se expedían antes del establecimiento del imperio y que continuaron dándolos aún después del cambio de instituciones. *Sistema del derecho romano actual*, trad. del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores, 1878, t. I, p. 93.

¹³⁹ Schulz, Fritz, *History of roman legal science*, Oxford at The Clarendon Press, 1946, pp. 99-101.

¹⁴⁰ *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. Wenceslao Roces, México, Gráfica Panamericana, 1951, p. 52.

aun en casos análogos. En este sentido existe un señalamiento de *Gayo*, en el que atribuye a Adriano haber adoptado normas que hicieran obligatorias las sentencias y opiniones de los jurisconsultos autorizados o patentados y garantizados por el príncipe. Confirmemos la anterior aseveración teniendo a la vista el criterio de dicho maestro de la juventud romana estudiosa, el cual vierte en su *Comentario primero*, en la parte correspondiente al proemio general del derecho en la que afirma:

7. Las respuestas de los prudentes *responsa prudentium* son los dictámenes *sententiae* y opiniones de aquellos a quienes se les ha permitido crear el derecho *quibus permissum est iura condere*. Cuando todas las respuestas concuerdan en un sentido si *unum sententiae concurrunt*, entonces su parecer *sentiunt* = lo que sienten obtiene fuerza de ley; pero si disienten, entonces el juez puede seguir el parecer que quisiere; así lo ha decidido un *rescripto* del divino Adriano.¹⁴¹

En la especificación del nombre de los juristas que fueron conocidos durante el Principado como consultores, maestros y escritores, Fritz Schulz advierte que entre ellos ya no aparecen aquellos nombres que tradicionalmente eran pertenecientes a familias prominentes durante el último siglo de la República, puesto que esos grupos se habían extinguido o estaban exhaustos, con la única excepción Casio Longino, que por conducto de su nieto Q. Aelio Tubero y un bisnieto de Servio Sulpicio Rufo, fue descendiente por línea materna del asesino de César. El resto de ellos, proviene ya sea de familias urbanas de la misma Roma, que apenas habían surgido en las últimas décadas de la República, como también de otros grupos que habían aparecido en poblaciones italianas, provenientes de familias romanas que se habían asentado en las provincias. Consecuentemente, estaban siendo reemplazadas por nuevas agrupaciones que seguían siendo romanas, pero en quienes no contaba su linaje.¹⁴²

IV. LOS JURISTAS DE LA ÉPOCA CLÁSICA

Entre el número de juristas de la época clásica, cuyo nombre tiene una destacada significación, Fritz Schulz incluye a los siguientes:

¹⁴¹ *Institutas*. 3a ed., trad., notas e introducción por Alfredo di Pietro, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 57-58.

¹⁴² Savigny, Federico Carlos, *op. cit.*, p. 102.

Labeo, que era hijo de Pacuvio Labeo, cercano al círculo de Bruto, el asesino de César, pero que no llegó a desempeñar ninguna magistratura.

Capiton, nieto de un centurión de Sila, que alcanzó la pretura.

Masurio Sabino, de familia veronesa empobrecida, que por esa situación se vio obligado a ser mantenido por sus propios discípulos. El único dato complementario consiste en que se le concedió convertirse en miembro *eques* (de la orden ecuestre), a la edad de 50 años.

Pegaso, que era hijo de un tetrarca, tomó su nombre de la cabeza del caballo alado de un navío de su padre.

Juliano era de una familia respetable de Hadrumetum en África.

Pactumeio Clemente que era originario de Cirta, también en África.

Gayo, a quien se le atribuye haber sido de alguna provincia oriental, lo que no le excluía de haber tenido un maestro de derecho en Roma.

Licinio Rufino era de Tuateira en Lydia.

Ulpiano que era de Tiro.

Trifonino y Calistrato, ambos eran del Oriente.¹⁴³

Por otra parte, sabemos que hasta el reinado de Vespasiano (69 a 79 d. C.) la participación de los juristas en la administración pública continuó siendo esencialmente lo que había sido durante las últimas décadas de la República. Labeo prosiguió sus *cursos honorum* y que desempeñó la pretura; pero rehusó el consulado que le ofreció Augusto. Capiton fue magistrado, *consul suffectus* en el año 5 a. C. y *cuarator aquarum* durante los últimos cinco años de su vida. Cocceio Nerva, abuelo del emperador y amigo de Tiberio, fue *consul suffectus* en el 24, y *cuarator aquarum* en 24-33. Casio Longino fue también *consul suffectus* en el 30, *procónsul* en Asia en 40-1 y legado en Siria en 45-9. Celio Sabino fue *consul suffectus* en 69. También hay otros juristas como Masurio Sabino y Próculo, que nunca fueron magistrados, sino simplemente maestros de derecho y consultores.

V. LOS JURISTAS MIEMBROS DE LA BUROCRACIA

Schulz nota, a la vez, que en la misma época de Vespasiano aparece un nuevo tipo de jurista, ya que en ella se encuentra a un grupo que, durante la mayor parte o cuando menos la más importante parte de su vida, per-

¹⁴³ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 102-103.

manecieron en las oficinas públicas con salarios siempre crecientes. De ahí que la vieja concepción del jurista estatal, adquiere un nuevo diseño, más ajustado a esos tiempos. Como anteriormente lo habían hecho Manilio y Q. Mucio, estos hombres pertenecían a la clase de *clarissimi et amplissimi viri*, que tenían íntimas conexiones con el gobierno y ejercían una influencia decisiva en el desarrollo del derecho. Los juristas que eran líderes en la república habían cursado, más o menos completamente, los *cursus honorum*, habían ingresado al Senado y, consecuentemente, tomado parte de manera permanente en el gobierno. De ahí que los hombres que hemos señalado desempeñaron varias labores en oficinas republicanas e imperiales, e ingresado al *consilium principis*. Sin embargo, Schulz hace notar “que los mismos juristas del imperio no eran aristócratas independientes como los que participaron en la época de la República, puesto que devengaban salarios del erario. Eran pues, un nuevo tipo de jurista burócrata, que participaba como funcionario del Ministerio de Justicia”.¹⁴⁴ De entre ellos, veamos ahora, a los más connotados:

Pegaso, a quien se apodaba “El libro”, durante el gobierno de Vespasiano fue prefecto urbano, que era un cargo que ocupaban hombres de rango consular, y se concedía como símbolo de la cúspide de una larga y honorable carrera al servicio del gobernante. Había pues, ascendido al consulado (probablemente en el 70 d. C.) y debió haber tenido a su cargo algunos otros puestos, probablemente en provincias, de los cuales no ha quedado detalle alguno.

Javoleno Prisco, que después de haber desempeñado algunas magistraturas urbanas, fue legado en la legión IV Flavia; fue enviado a Dalmacia en el año 70 y hacia el 86 a Moesia. Mantuvo esta posición con la legión acuartelada en ese lugar, probablemente hacia el año 81. En el 83 se le encuentra como *legatus augusti pro praetore of legio III augusta* en Teveste de Numidia, que era un cargo con el que se combinaba la gobernatura de Numidia. Posteriormente se convirtió en *iuridicus* de Bretaña y probablemente en el año 87, cónsul. Después gobernó a Germania Superior, donde existen evidencias que ahí permanecía en el año 90. Posteriormente fue gobernador en Siria y luego en África. Finalmente regresó para quedarse en Roma, en donde ingresó al *consilium* de Trajano; existen evi-

¹⁴⁴ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 103-104.

dencias de que había participado en él durante los años 106-107, y ya a una edad avanzada continuó en el *consilium* de Adriano.

Tito Aristo fue miembro del *consilium* de Adriano, sin conocerse ningún otro cargo o función.

L. Neracio Prisco desempeñó la magistratura urbana y el consulado, sin saberse la fecha de tal labor. Sin embargo, hacia el año 100 era gobernador en Panonia. También fue prefecto del erario Saturni y miembro de los Consilios, tanto de Trajano como de Adriano.

P. Juvencio Celso El joven, desempeñó magistraturas urbanas y fue pretor en 106 o 107. Cónsul dos veces, la segunda de ellas en el año 129. También fue gobernador de Tracia antes del 114 y, aparentemente, fue designado gobernador de Asia; finalmente fungió como miembro del *consilium* de Adriano.

Salvio Juliano, que después de ser decenviro *litibus iudicandis*, se convirtió en cuestor de Adriano, en razón de lo cual recibía el doble del salario usual *propter insignem doctrinam*. Más tarde fue tribuno de la plebe; prefecto del erario Saturni, así como del erario militar. Finalmente fue Cónsul en 148, y en 150 obtuvo el cargo de curador *aedium sacrarum*. Bajo Pío fue gobernador de Germania Inferior (antes del 155) y en tiempos de Bajo Marco y Vero actuó como gobernador de la España citerior (entre 161 y 166), para finalmente llegar a ser gobernador de África. Fue miembro del *consilium imperial* bajo Adriano, Pío, Marco y Vero. También pontífice y *sodalis* (compañero) *hadrianalis* y *antoninianus*.

Aburnio Valens, en 118 fue nombrado por Adriano prefecto de las ferias latinas en la ciudad, posición honorífica que se confería para ser desempeñada por distinguidos hombres, poco después de haber asumido su toga viril. Fue también III *vir aere argento auro flando feriundo*, *quaestor augusti* y *tribuno de la plebe*, *pontífice* y presumiblemente miembro del *Consilium imperial*.

Sex. Cecilio Africano, a quien se menciona en una inscripción, encontrada en el año 145 d. C. en Andretium (Dalmacia), en la que se refiere a *M. Caecilius Africanus*, prefecto de las cohortes VIII *voluntariorum*. A pesar de la discrepancia en cuanto al primer nombre, puede coincidir que el prefecto pudiera identificarse con el jurista (hubiera podido tener dos nombres). Se sabe que los prefectos de las cohortes también desempeñaban funciones judiciales en tiempos de Adriano.

P. Pactumeio Clemens que fue decenviro *Litibus iudicandi* y después cuestor. Parece que al principio del reinado de Adriano fue legado de su suegro, quien era gobernador en Achaia. Después de ser tribuno de la plebe fue enviado como legado de Adriano en Grecia y posteriormente fue pretor urbano; legado de Adriano en Siria y Cilicia, y en 138, cónsul. Enseguida fue legado de Pío, nuevamente en Cilicia, y otra vez legado de su suegro, quien gobernaba África. Fue miembro del Consilio bajo Pío, y posiblemente ya lo había sido con Adriano. También fue miembro del colegio de *fetiales*.

M. Vindio Vero, de quien sólo se sabe haber sido cónsul con Pactumeio Clemens en 138 y miembro del *Consilio* de Pío.

Ulpio Marcelo que participó como miembro del *Consilio* bajo Pío y Marcos. Debe haber desempeñado cargos públicos pero no existe información cierta.

L. Volusio Meciano que había sido profesor de derecho del futuro emperador Marcos, *praefectus fabrum*, *praefectus of cohors 1 aelia classica*, adjutor del curador de las obras publicas, *libellis* bajo Adriano y Pío, *praefectus vehiculorum* y *praefectus et procurator bibliothecarum, a libellis et censibus*, *praefectus annonae*, y finalmente, hacia el 160, prefecto de Egipto. Estaba en el *Consilio* bajo Pío, Marcos y Vero.

Tarrutenio Paterno, que bajo el poder de Marcos tenía el cuidado de las cartas de los latinos. Fue prefecto del pretorio, tan tarde como de 179 a 183, y ante el Senado fue acusado por Cómodo ante el Senado, condenado y ejecutado por delito de traición.

Claudio Trifonino, de quien sólo se sabe haber sido miembro del *Consilio* de Severo.

Arrio Menandro, que se desempeñó como miembro de los *Consilios* de Severo y Caracalla.

Emilio Papiniano, que fue un jurisconsulto de máximo prestigio, a quien le tocó haber sido asesor de los prefectos del pretorio, después *magister libellorum* bajo Severo, finalmente, prefecto del pretorio del 203 hasta 211 o 212.

Julio Paulo que llegó a tener un alto prestigio, y se había desempeñado como asesor de *Papiniano*; también llegó a ser prefecto del pretorio, y después *magister memoriae* y miembro del *Consilio*. Se tiene duda si bajo Alejandro Severo se convirtió en prefecto del pretorio.

M. Cn. Licinio Rufino, que llegó a ser Cónsul y sin fecha cierta tuvo otras funciones oficiales en las provincias. Fue de los amigos de Augusto.

Domicio Ulpiano, también participó de gran prestigio ya que se desempeñó como asesor de Papiniano como prefecto del pretorio, y después, bajo Alejandro Severo, *magister libellorum* y miembro del *Consilio imperial*. Posteriormente (tan tarde como en 222) fue prefecto *annonae* y finalmente prefecto del pretorio.

Herenio Modestino. Fue prefecto *vigilum* en Roma, sin conocersele que hubiere desempeñado otros cargos.¹⁴⁵

VI. EL GRUPO DE JURISTAS ACADÉMICOS

Al lado de los jurisconsultos que hemos mencionado en los párrafos precedentes, debemos reconocer que tanto en los siglos segundo y tercero hubo también otros juristas que no tenían cargos públicos, pero que ejercían la práctica jurídica tanto como consultores, maestros de derecho y escritores. Un grupo como tal ya había existido en los dos siglos precedentes, y se debe destacar que también hacia el siglo primero d. C. se desarrollaba una nueva clase de juristas; tan nueva como el grupo burocrático, que no solamente no participaban en el desempeño de cargos públicos, sino que tampoco practicaban como consultores, meramente se dedicaban tanto a escribir como a la labor de la enseñanza, como verdaderos maestros del derecho. A éstos se les puede denominar como el grupo académico, que estaba representado por Gayo, Florentino, y Marciano, Sin embargo, Fritz Schulz considera que aun cuando los nombres de los juristas nos sea conocido, ello no le permitía estar en posición de colocar a cada uno de ellos en el grupo que en realidad pudiera haberles correspondido, aun cuando deben haber existido casos intermedios, puesto que aquellos cuyos nombres nos resultan familiares, en realidad no representaban sino a una muy pequeña proporción de los profesionales del derecho; debe tenerse presente que, por otra parte, había otros profesionales que fungían como asesores, sobre quienes se sabe demasiado poco, sin dejar de reconocer que tanto en Roma como en las poblaciones italianas y en provincias existían abogados de menor nivel, y que, a partir del siglo segundo, ya había ciertas escuelas de derecho en las provincias, inde-

¹⁴⁵ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 104-107.

pendientemente de que en Italia —tan pronto como en el siglo primero— se manifestaba ya la enseñanza del derecho, aun cuando en forma por demás elemental, misma a la que Roma veía con notorio desdén. Sin embargo, debemos mostrarnos satisfechos de enterarnos sobre la existencia de estos estratos inferiores de la actividad profesional.¹⁴⁶

VII. LA PROFESIÓN LEGAL EN EL PERIODO CLÁSICO

No obstante lo señalado en los párrafos precedentes, es inobjetable que la presencia de los *prudentes* estaba latente desde la época en la que se inicia el Imperio, ya que ellos actuaban sobre sus concepciones del derecho romano con la misma energía que se había hecho al fin de la República; era notable que su actuación se robustecía, mientras se debilitaba la actividad de los pretores. De ahí que, hacia la mitad de ese periodo, el derecho alcanza el apogeo de su gloria, y las opiniones de sus juristas, como en su momento las de sus escuelas, tienen una poderosa influencia sobre el desarrollo del derecho, mayor aún que las mismas constituciones de los emperadores. Sin embargo, es notorio que en todo ello aparecen nuevos aspectos que antes no se habían manifestado, puesto que el ejercicio de la consultoría y de sus consecuentes respuestas era en su origen completamente libre. Sin embargo, al sobrevenir el Principado, Augusto se reservaba la facultad de conceder a los jurisconsultos, que él escogía bajo su propia garantía, la autorización para atender consultas y dar respuestas con patente de oficiales. Por tanto, a partir de ese acontecimiento, sus sucesores continuaron con la aprobación de ese sistema, aun cuando exigían algunas otras formalidades. Sobre este aspecto, Charles Maynz observa que se carece de informes precisos sobre el alcance de ese privilegio, ya que pudiera ser confundido con una de las fórmulas que se han atribuido, más allá del inicio del siglo segundo d. C., al gobierno de Adriano, quien había prohibido a los jueces el desviar sus opiniones de los pareceres emitidos por la unanimidad de los jurisconsultos quienes habían sido los recipiendarios del poder de dar fijeza al derecho, *quibus permissum est iura condere* (como Gayo lo sostiene 1-7).

Al considerar los aspectos que se contemplan en el párrafo precedente, que obviamente incluían en el *jus respondendi* a aquellos jurisconsultos

¹⁴⁶ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 107-108.

que adquirirían la aprobación del príncipe, pero que correlativamente excluían de ese prestigioso ejercicio profesional a los que no se les concedía ese derecho, sobrevienen varias y diversas interrogantes: ¿quiénes eran esos jurisconsultos y cómo se manifestaban sus opiniones? ¿Si su función era honorífica, se donaban sus pareceres? ¿Cómo se comprobaba la unanimidad de criterios consultados? Estas son cuestiones que no es posible resolver con las referencias que han llegado hasta nosotros, aun cuando el mismo Maynz advierte que, por el contrario, tal laguna es menos lamentable, puesto que a primera vista nada indica que los jurisconsultos que estuvieran patentados hubieran contribuido en forma alguna al importante progreso que realiza la jurisprudencia en esa época; destaca el mismo maestro de la Universidad de Lieja, en nota 4 de pie de página, que al juzgar por lo que Pomponio afirma de Sabino (hacia el fin del pasaje que identifica como Fr. 2, & 47, *Digesto. De origine iuris* 1, 2), que tampoco parecía que la patente imperial hubiera sido siempre fructuosa. Culmina su comentario al expresar que, por su parte, bajo el imperio el derecho público, perdió su interés e importancia, dado que los esfuerzos de los jurisconsultos se dirigieron preferentemente hacia la teoría del derecho privado, cuya tendencia había venido siendo preparada por la filosofía griega, influencia que desde entonces era ya grande hacia el fin de la república y llegó a ser más poderosa aun bajo los emperadores. En ella estaba latente de manera destacada, como ya lo hemos advertido, la doctrina de los estoicos que era cultivada por los espíritus más elevados de esa época, en la que sus principios y método riguroso, se hacía sentir en la ciencia del derecho. Por tanto, debemos reconocer con Maynz que la conjugación de todos los factores que hemos destacado ha sido la que permitió que la labor de los eminentes jurisconsultos, que se sucedieron sin interrupción hasta la época del reinado de Alejandro Severo (222-235), a quienes estamos acostumbrados a distinguir bajo el nombre de jurisconsultos clásicos, sean aquellos mismos, a quienes, aún hoy día, se les reconoce como los diseñadores de los más bellos monumentos de la ciencia jurídica. Para apreciar enteramente la influencia de esos *prudentes* en el progreso del derecho de esa época, es necesario recordar la parte que ellos infundieron a la legislación desde el Consejo del emperador.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Maynz, Charles, *Cours de droit romain precede d'une introduction*, 5a. ed., Bruxelles-París, s.e., 1891, t. I, pp. 288-290.

Por su parte, Fritz Schulz advierte que adicionalmente, tanto bajo el Principado como durante los años finales de la República, al lado de quienes eran calificados en estricto sentido como los juristas, existía toda una clase de oradores forenses, dado que en principio los juristas se abstendían de aparecer en causas criminales o civiles, ya que dejaban esta labor a los profesionales abogados, a quienes se atribuían los títulos de *advocati*, *causidici*, o *patroni*, quienes sabían algo de las leyes, aun cuando no mucho. Era notable que maestros de retórica como Quintiliano continuaran como en tiempos de la República, exhortando a sus alumnos a profundizar, aun con poca fortuna, en los estudios legales; permanecía el viejo y elevado desafío de los retóricos hacia la ley, como constitutiva de una labor para mentes torpes, y que un amplio estudio del derecho era considerado como peligroso para un estudiante de retórica, puesto que el orador apenas necesitaba suficiente conocimiento de las leyes para entender el consejo obtenido de un jurisconsulto; así se manifestaba en todas partes el antagonismo patente entre abogados y juristas. Plinio, “El Joven”, a quien se consideraba como el más destacado representante de los oradores en este periodo, tal como lo fue Cicerón en el precedente, se ocupaba también de expresar un notorio desprecio hacia los juristas; aparecía este desaire con notoria claridad en Séneca, y resultaba notorio que entre los oradores también existieran grandes diferencias sociales, pues los había quienes eran eminentes, como el ya mencionado Plinio, el mismo Séneca y Fronto; debemos tener presente que también existía una segunda y tercera clase de hombres dedicados a la oratoria, que atendían a las clases inferiores. Finalmente, Schulz se ocupa de mencionar a los escritores de documentos privados, que ya existían en los tiempos de la República, aun cuando no constituían en realidad un cuerpo uniforme, en razón de que su labor era parcialmente ejercida por los jurisconsultos; pero a su lado concurrían humildes practicantes, que hacían una forma de vida con el diseño de documentos legales.¹⁴⁸

VIII. LA EDUCACIÓN JURÍDICA

No debemos pasar por alto que en la jurisprudencia romana se manifiesta un gran dominio de la forma, lo cual ayuda a encauzar el pensa-

¹⁴⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 108-110.

miento, y que en la memoria de los tiempos aparecerá una nueva época con Tiberio Coruncanio, primer plebeyo que desempeña el pontificado, quien se manifiesta abierto para dar informes sobre materias de derecho y respuestas a todos los que formularan consultas. Ahí en ese hecho, es en el que Rodolfo Sohm encuentra el germen de la enseñanza jurídica, ya que todo mundo puede tener acceso a ella. Así, al derrumbarse el imperio de los pontífices se abrieron las puertas de la jurisprudencia, que secularizada comparte con el emperador la orientación y dirección del derecho civil, ya que los dictámenes de los juristas privilegiados se convierten en una fuente del derecho.¹⁴⁹

Vicente Arangio-Ruiz, como catedrático de la Universidad de Nápoles, aprecia que la jurisprudencia del principado se había propuesto la misión de guiar la evolución del derecho, ya que ella había procedido autónomamente a la sistematización de las normas jurídicas y a su conveniente adecuación a las necesidades de la vida de su tiempo. Por eso es que el indicado autor aprecia que no resulta fácil a los hombres de ciencia ponerse de acuerdo sobre si la jurisprudencia de esa época debía considerarse como más o menos importante que la republicana, puesto que al producir sus manifestaciones un evidente impacto tanto en las asambleas públicas, como particularmente en aquellas otras que atendían los asuntos legislativos y también en las que eran competencia de los magistrados, encuentra dicho autor una cierta similitud entre el *jus respondendi*, consagrado por Augusto, con el monopolio que anteriormente había correspondido a los pontífices.¹⁵⁰

Ahora bien, durante el desarrollo del periodo clásico de la jurisprudencia romana, debemos ocuparnos de examinar las características que se manifestaban en el ejercicio de la profesión legal, pues si bien es indudable que los jurisconsultos continuaron asistiendo a las partes consultantes en el diseño de testamentos y contratos, dejaban esas labores subsidiarias para que fueran desempeñadas por sus auxiliares, fueran abogados y escribas, de manera que ellos pudieran concentrarse en la discusión de los problemas teóricos de los que se ocupaban en sus escritos y enseñanzas. Se dio una situación similar con la jurisprudencia cautelar que había desa-

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Arangio-Ruiz, Vicente, *Historia del derecho romano*, 2a. ed, trad. de la 2a. ed. italiana por Francisco de Pelsmaeker e Ivañez, Madrid, Editorial Reus, 1963, pp. 326-329.

rollado todo un método en el terreno de los litigios, a la que los jurisconsultos de las generaciones anteriores le habían dedicado su atención en la concreción de acciones y de excepciones, que ahora ya resultaba incompatible con la tendencia que en ese momento se orientaba hacia la burocratización. De ahí que Augusto la suprimiera con la discreción que le caracterizaba, puesto que de una manera que no era oficial había hecho entender a los magistrados que él no favorecía ese sistema de desarrollo de las leyes, la cual debía dejarse a la facultad de crear los senado-consultos y las constituciones del príncipe, de manera que el control de su validez quedara concentrada en sus manos y en su burocracia central. Por supuesto, que ello nunca fue proclamado como una decisión que se hubiera convertido en una fórmula obligatoria, sino que, aparentemente, fue uno de los misterios ocultos del imperio. En la continuidad de tal decisión, aparece el *Edicto juliano*, que había sido ordenado por Adriano y que, de hecho se significó por haber terminado con la aplicación de la jurisprudencia cautelar en los litigios.¹⁵¹

Pietro Bonfante advierte que el jurista clásico no es el oráculo, ya que éste es un vocablo que lo califica como primitivo, pero sí lo aprecia como fundador de la dialéctica jurídica, que resulta orientada por su exquisito sentido de lo que es justo, así como por el resultado útil que guía siempre al verdadero jurista y le permite distinguirse de la muchedumbre de intérpretes formalistas que son los no juristas. Participa en el criterio del profesor de la Universidad de Roma, el convencimiento de que el espíritu que se forjó en la jurisprudencia romana durante el periodo clásico se debió básicamente al apoyo que entonces le dio la filosofía griega, particularmente en la concurrencia de dos de sus fuentes, la aristotélica y la estoica, que tanto con el impulso de la fortaleza de su dialéctica, como con la observancia de la virtud de los valores éticos que cultivaban, constituían los signos más visibles de la conducta y del conocimiento. Bonfante observa que Séneca constituye el ejemplo más vivo del filósofo que se encuentra nutrido de la ciencia jurídica, lo cual le permite conjugar la fusión de los pensamientos griegos y romanos. De ahí que ha sido del dominio de la historia el prestigio que adquirieron los jurisconsultos romanos como verdaderos maestros, expertos en el dominio de la casuística y en el análisis de los casos particulares, que constituyen factores y capaci-

¹⁵¹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 111-112.

dades que los elevaron a la cumbre del arte del derecho; que no se fundan exclusivamente en la autoridad de los precedentes, sino en su capacidad crítica que le permite encontrar el camino de la justicia. En ellos destaca el valor que le conceden a la *aequitas*, que sin corresponder al concepto actual que de ella tenemos no constituía en realidad una temperancia o paliativo en la aplicación de la ley en el caso particular por razones de humanidad, sino que era equivalente a nuestro concepto de lo que es la justicia, de manera que en estricta observancia de su verdadera dimensión le permitiera observar un tratamiento más duro y una pena más severa, si ello era lo que en verdad resultara necesario en razón de lo que se mereciera. En esta observancia, no está latente la visión filosófica helénica, sino básicamente la jurídica romana.¹⁵²

Por otra parte, tiene permanente relieve el que la función esencial de los jurisconsultos republicanos fuera el *respondere*, y tales respuestas constituían una manifiesta parte de su importante labor; pero, como lo hemos observado ya en el periodo clásico, al concentrarse el diseño de una burocracia encargada de establecer el cambio en la constitución del Estado y la hegemonía del príncipe, le otorgaba a éste el poder de declarar la ley, ya que había juristas que no daban respuestas. Esto no quiere decir que en la práctica profesional privada de ellos les fuera vedado hacerlo, sin embargo, sus respuestas se limitaban a la autoridad privada que a cada quien pudiera corresponderle, misma que obviamente carecía de la autoridad que confería la garantía de la patente principesca. De ahí que el jurisconsulto permaneciera simplemente como un ciudadano privado, que no era magistrado, aun cuando su opinión jurídica tenía la garantía del emperador, de manera que tanto el pretor como el juez la acogían favorablemente, independientemente de que no estuviera obligado a ello.¹⁵³

Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma aprecian que la labor doctrinal ejecutada por la escuela clásica puede agruparse en tres grandes categorías: 1. Aquellas que fueron concebidas para ser destinadas a la enseñanza y que reconocían como *enchiridias* (manuales) e *instituciones*, que explicaban en forma elemental los principios del derecho privado. Los estudiosos del derecho incluyen dentro de ese objetivo las reglas o definiciones,

¹⁵² Bonfante, Pietro, *Historia del derecho romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 473-478, trad. de José Santa Cruz Teijeiro.

¹⁵³ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 112-113.

que contribuían a que los estudiantes aprendieran de memoria los conceptos fundamentales. 2. Las obras sistemáticas que diferenciaban las instituciones del *jus civile*, de aquellas otras que hacían la síntesis de los edictos pretorianos. Entre las más antiguas de las primeras, localizan los libros de Quinto Mucio Scaevola y los de Masurio Sabino, que lamentable y básicamente eran fragmentarios. La orientación que contenían los trabajos realizados sobre la materia de los edictos, constituían en realidad comentarios; que servirían de apoyo al desarrollo ulterior de tratados sistemáticos de mayor dimensión, y que comprendían ambos aspectos de la ciencia jurídica, a los que se llamaban *digesta*. 3. Las obras especializadas, que a la vez podían dividirse en a) monografías específicas sobre temas concretos; b) monografías sobre una ley o senado-consulta, como por ejemplo sobre la Ley de las XII Tablas, o senado-consultos Macedoniano o Veleyano; c) colecciones de respuestas, fueren orales o escritas, y d) colecciones de discusiones sostenidas entre maestros y discípulos, que se coleccionaban bajo el nombre de *quaestiones* o *disputationes*.¹⁵⁴

Fritz Schulz advierte que como muchas de las creaciones de Augusto, la institución de la patente imperial no permaneció durante mucho tiempo, puesto que bajo sus sucesores, algunos de los más destacados abogados probablemente prefirieron no solicitar la autorización imperial, sino concretarse a dar sus *respuestas* en el viejo y orgulloso estilo republicano, de *propria auctoritate*. Dentro de esto, tiene significación que emperadores como Claudio y Calígula no sintieran simpatía alguna por los abogados y, consecuentemente, podrían haber negado su autorización o concederla muy raramente. Por su parte, Adriano después de que reorganizó el *consilium principis*, abandonó la autorización para juristas individuales, puesto que la total dirección de la administración y práctica legal estaba concentrada en el *consilium*, para cuya conformación el emperador ahora llamaba a los abogados más destacados. Con la concepción de una estructura de tal naturaleza sobre el *consilium* del Estado, resultaba evidente que le era incompatible otorgar autorización a los juristas individualmente considerados. Por esta razón, en las inscripciones que registran los *cursum honorum* de los juristas, nunca se encuentra la mención imperial que los autorizara para dar respuestas, como por ejemplo, la correspondiente a

¹⁵⁴ *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, t. I, *De los orígenes a la alta edad media*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 171-172.

Juliano no refiere esa concesión, aun cuando se anticipa, que si Adriano la hubiera otorgado, seguramente *Juliano* hubiera sido su beneficiario; destaca que la codificación de su *Edicto* generó una disminución esencial en la importancia de la labor jurídica, pues cesó como instrumento de innovaciones legales y se convirtió en una simple asesoría sobre las leyes existentes.¹⁵⁵

Como lo habíamos observado al inicio de este capítulo, ha sido característica básica de la jurisprudencia romana su tradicionalismo y continuidad, ya que el valor de los precedentes nunca fue desestimado por los jurisconsultos, que siempre examinaban meticulosamente los medios empleados por los antecesores para llegar a las conclusiones que entrañaban un resultado que fuera justo. La labor que empleaba la analogía era parte de toda la sistemática que ponían en juego para establecer las semejanzas y las diferencias de la casuística que iban desentrañando; de manera que su desarrollo siempre ascendente le llevó a la cumbre y esplendor de su prestigio en el periodo del Principado, que preferentemente comprende los gobiernos desde Augusto hasta Adriano, o sea del año 31 a. C., hasta el 138 d. C. Sin embargo, la misma jurisprudencia decae, cuando la libertad e independencia de los jurisconsultos desaparece y se burocratiza; convirtiéndolos en una clase más de empleados sometidos a la voluntad imperial.¹⁵⁶

En el fenómeno de decadencia de la jurisprudencia romana que caracterizó al periodo postclásico, Fritz Schulz advierte que no había en realidad una clara concepción sobre el sistema de autorizaciones o patentes que Augusto concedía para otorgar *respuestas* en su nombre, pues no se sabía quiénes de los juristas habían adquirido dicha facultad y quiénes no, ya que la época burocrática que sobrevino permitió que se creyera que tanto Augusto como sus sucesores habían facultado a todos los juristas que estaban a su servicio y cuyos escritos han perdurado, para dar las respuestas que correspondían a las consultas. En esos escritos hubo muy pocas referencias a leyes, senado-consultos o constituciones imperiales, lo que permite apreciar que en aquella época, el emperador, por conducto de su oficina central, era la fuente de todas las leyes. En consecuencia, bajo esas circunstancias pudiera parecer increíble que los juristas hubieren

¹⁵⁵ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 113-114.

¹⁵⁶ García Garrido, Manuel, *op. cit.*, pp. 14-18.

dado sus respuestas como simples ciudadanos privados. Por tanto, esa situación aparentemente implicaba, que el emperador los había autorizado para legislar en su nombre. Esta presunción se encuentra no sólo en la edad de Justiniano, sino también en el texto que Schulz califica como apócrifo de las *Institutas* de Gayo (identificado en su *Comentario* 1.7,¹⁵⁷ mismo al que ya nos hemos referido anteriormente), y el hecho de que el maestro de la juventud estudiosa lo hubiere colocado dentro de su concepto de las *fuentes*, como también lo hizo Pomponio, convierte en sospechosa su autenticidad; esa opinión se robustece por encontrar que todo su texto no puede ser genuino, ya que refleja completamente ideas postclásicas, y el verdadero contenido del rescripto de Adriano no podía haber impuesto a magistrados y jueces el deber legal de seguir las respuestas de un jurista autorizado en el caso particular para el cual se iba a emitir una decisión, ya que no existe vestigio alguno de dicho principio; por el contrario, expresa un criterio que hubiera sido diametralmente opuesto a la política de ese emperador. Finalmente, Schulz cree que hubiera sido factible que Adriano hubiere opinado que, si en un procedimiento judicial determinado dos juristas autorizados hubieren dado respuestas contrarias, entonces el juez tenía libertad para escoger de entre ellas la que le pareciere fundada; pero no encuentra factible que hubiere confinado al titular de la jurisdicción a escoger limitadamente entre las dos respuestas.¹⁵⁸

El mismo Fritz Schulz observa, además, que si bien es cierto que bajo la República los juristas también servían como consejeros en el Consejo de Jueces y Magistrados, en ello podían observarse las visibles consecuencias de la creciente burocratización, pues los juristas anteriormente aristócratas voluntarios, ahora se habían convertido en empleados asalariados. El Principado dudó mucho antes de reconocer con toda claridad que las magistraturas debían ser desempeñadas por oficiales profesionalmente entrenados, y es a partir del Principado de Adriano, que la posición fue alcanzada de tal manera que un magistrado debía mantener a un consejero legal permanente a su lado. Desde luego, esto tenía aplicación especialmente con los magistrados vinculados con la judicatura: cónsules,

¹⁵⁷ “La respuesta de los prudentes son los dictámenes y opiniones de aquellos a quienes se les ha permitido crear derecho. Cuando todas las respuestas concuerdan en un sentido, entonces su parecer obtiene fuerza de ley; pero si disienten, entonces el juez puede seguir el parecer que quisiere; así lo ha decidido un rescripto del divino Adriano.”

¹⁵⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 114-115.

pretores, promagistrados, gobernadores provinciales, prefectos urbanos y prefectos del pretorio. A esos asesores legales asalariados, que además eran permanentes, se les denominaba asesores, procuradores, consejeros, y algunas ocasiones estudiosos del derecho. Resulta fácil comprender que el asesor estaba en posición de proyectar sombra sobre los demás miembros del Consejo, pues su labor le permitía adquirir una competencia independiente, que iba más allá de a dar consejos legales, puesto que se convertía en una especie de secretario-jefe, quien entregaba sus decisiones a su superior para que éste las firmara y en muchas materias la decisión la daba él mismo.

Debemos agregar que la participación de abogados en el Consejo del Príncipe era de importancia especial. Augusto y los príncipes del primer siglo habían ya convocado a abogados para formar parte de su Consejo; pero éste era un Consejo modelado al antiguo estilo republicano. Fue apenas hasta Adriano cuando se erigió en un órgano permanente del Estado, con miembros que disfrutaban salarios regulares. Para su integración, tanto Adriano como sus sucesores, convocaron a numerosos y destacados juristas, su competencia se extendió —en el más amplio sentido— a cada rama de la administración de las leyes. El análisis de esos acontecimientos nos permite reconocer que su establecimiento constituye, evidentemente, la contrapartida de la codificación del *Edicto* y el desuso de las respuestas jurídicas externadas con la autoridad del príncipe, de manera que aun cuando el antiguo derecho de los juristas para aplicar y desarrollar la ley era aparentemente respetado, la realidad era distinta, puesto que las tendencias burocráticas de esos tiempos demandaban centralización y oficialización. Así pues, con ello podemos constatar que la antigua y trascendente jurisprudencia aristocrática, gradualmente se acercaba a su fin.¹⁵⁹

El examen sobre desarrollo de la jurisprudencia en el esplendor del período clásico que hemos venido haciendo, conduce directa, natural y fácilmente a constatar que la elemental, necesaria y progresiva educación de las leyes fue adquiriendo proporciones de mayor significación, con formas académicas específicamente definidas, a cuyo fin se destinaban locales adaptados, a los que se les llamaba *stationes o auditoria*,¹⁶⁰ a donde acudían los alumnos ávidos de conocimientos.

¹⁵⁹ *Idem*, pp. 116-118.

¹⁶⁰ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, p. 486.

IX. LAS ESCUELAS DE JURISCONSULTOS

La tradición de nuestra cultura no señala expresamente que en la época de Augusto surgieron dos célebres escuelas de jurisconsultos: la de los sabinianos y la de los proculeyanos. Nosotros mismos, anteriormente, hemos hecho referencia a ellas a propósito de la temática del nacimiento de la persona física y, consecuentemente, de la adquisición de su personalidad jurídica:

A este mismo respecto, dentro del sistema romano, apoyado no en reglas especiales acerca del nacimiento sino en la práctica de la naturaleza, se estimaba por los juristas proculeyanos que la vida se manifestaba por el vagido, cuando había gemido o chillado la criatura; significando que el nuevo ser había nacido vivo, puesto que había llorado al nacer. Al contrario, los sabinianos opinaban que un recién nacido que fuera mudo, sería incapaz de adquirir personalidad, a pesar de vivir.

El comentario que sobrevino a esa exposición se completó con el texto de la nota de pie de página, que con número 29 agregamos:

En tiempo de Augusto los jurisconsultos autorizados para contestar los puntos de derecho acerca de que eran consultados, se dividían en dos escuelas o sectas, que sustentaban en ciertos puntos opiniones diferentes. Marco Antisbio Labeón y Cayo Ateyo Capitón, jurisconsultos rivales, fueron, se puede decir, sus fundadores. Labeón, hijo de un jurisconsulto que había sellado con su sangre el amor a las instituciones republicanas, heredó un odio implacable contra el destructor de las antiguas instituciones de Roma. Dedicado no sólo al estudio del derecho, sino también a las demás ciencias, no se contentó con adherirse ciegamente a la autoridad de sus antecesores, sino que se elevó a miras más altas, y transportó al derecho conocimientos que había adquirido en otros ramos del saber humano. Capitón, por el contrario, cortesano de Augusto y Tiberio, buscaba las tradiciones antiguas y los respetables nombres de sus maestros para sostener una reputación que le tuviera al nivel de la de su contrario. Aunque jefes ambos de dos sectas célebres, no les dieron su nombre, esto quedó reservado a sus discípulos respectivos, que con igual ardor sostuvieron las opiniones de sus preceptores. La secta de Labeón se llamó de los proculeyanos o pegasianos, y la de Capitón la de los sabinianos o casianos. Nosotros no hallamos un punto capital de división en estas escuelas, o una teoría funda-

mental diferente que las separe, y que sea, digámoslo así, la clave de la resolución de las cuestiones debatidas; no vemos trasladada en las opiniones divergentes la diferencia de principios y de carácter que se atribuye a sus fundadores, ni podemos decir que los sabinianos fueren partidarios ciegos de la antigüedad, ni que los proculeyanos trataran de substituir las reglas de la equidad a las del derecho positivo. Quizá la falta de datos que hoy tenemos nos haga ver estas cuestiones de diverso modo que lo consideraron los antiguos; fácil es también que como con el tiempo se mitigue la naturaleza de las disputas, y que viniera a parar la antigua separación en cuestiones de menor importancia, sostenidas por los respectivos discípulos que se sucedieron por más de dos siglos, y que no fueron tan inflexibles como los jefes de sus escuelas.

X. LOS PRINCIPALES JURISTAS

Los principales jurisconsultos de estas sectas desde el imperio de Augusto hasta el de Adriano fueron:

Sabinianos: Cayo Ateyo Capiton, Masurio Sabino, Cayo Casio Longino, Prisco Javoleno, Alburno Valente, Tusciano o Tuscio Fusciano y Salvio Juliano.

Proculeyanos: Cayo Antisbio Labeón, Nerva (padre), Próculo, Nerva (hijo), Pegaso, Juvenio Celso (padre), Celso (hijo) y Neracio Prisco.¹⁶¹

Indudablemente que la fuente histórica que resulta de la compilación del *Digesto*, que en el libro primero, título segundo, destinado a explicar sobre el origen del derecho y de todas las magistraturas y sobre la tradición de los prudentes, reseña con precisión la composición humana de la que surgieron las dos famosas escuelas que se dieron en el periodo clásico del desarrollo de la jurisprudencia romana. De ello resulta como punto de partida la exposición que se debe a Pomponio, que se recopiló de su obra *Enchiridion*, en la que reconoce que han estado dedicados al cultivo de la ciencia del derecho civil numerosos jurisconsultos importantes, con la intención de mencionar a quienes tuvieron una superior reputación, de manera que se pueda saber quiénes y cuántos fueron. Desde luego que en

¹⁶¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II. *Atributos de la personalidad*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. IV, y 11-12; Cfr. Gómez de la Serna, Pedro. *Justiniani Institutionum. Libri IV, Curso histórico exegético del derecho romano comparado con el español*, 3ª ed., Madrid, 1863, t. I, prólogo, pp. 69 y ss., así como en el núm. 47 de la ley 2a., tít. II, lib. 1 del *Digesto*.

primer lugar se refiere a quien desempeñó su actividad profesional públicamente, como lo fue Tiberio Coruncanio, y Publio Papirio, a quien atribuye haber sido compilador de leyes regias. Después menciona a Apio Claudio, a quien califica como uno de los decenviros, destacado por haber participado en la elaboración de la Ley de las XII Tablas; hace notar que posteriormente hubo otro del mismo nombre y familia, al que le llamaron Centennmano, que elaboró una *Colección de acciones*; y escribió sobre la interrupción de la posesión; trajo agua a la ciudad y participó activamente para evitar que en Roma se le diera una recepción a Pirro, quien era <rey del Epiro>.¹⁶² Se dice también que hubo un tercer Apio Claudio de la misma familia, a quien se atribuye haber inventado la letra “r”. Le sigue un hombre muy instruido como lo fue Sempronio, calificado como “El sofós” por sabio. Concorre también Gayo Escipión Nasica, a quien se le llamó Óptimo por el propio Senado, y a quien por decisión pública se le donó una casa en la vía Sacra, con el propósito de que fuera más accesible para las consultas que se le hacían. A él le sigue Quinto Mucio, quien fue comisionado en Cartago como embajador. Después de los ya mencionados, aparece Tiberio Coruncanio, reconocido por haber sido quien inició la actividad de dar consultas públicas en materia jurídica, aun cuando no existe vestigio alguno de su testimonio escrito. A éste le siguen Sexto Elio, sus hermanos Publio Elio, y Publio Atilio, quienes fueron los dos primeros cónsules, y el último fue conocido públicamente como *sapiens*. Del primero de ellos existe un libro llamado *Los tripartitos*, que recopila principios jurídicos antiguos; merece tal nombre, en razón de que primero se refiere a la Ley de las XII Tablas, sigue su interpretación y concluye con el formulario de las acciones de la ley; se considera, sin aceptación de todos los analistas, que además de la obra anterior también fue autor de tres libros. Posteriormente a ellos, se reconoce a Catón, así como a Marco Catón por haber elaborado varios libros. A continuación se identifican a Publio Mucio, Bruto y Manilio, a quienes

¹⁶² Estos paréntesis constituyen interpolaciones que se debe a los compiladores del *Digesto*, generalmente con el propósito de especificar o precisar los personajes, como sucede en la especie en esta nota, o los temas contenidos en la exposición; mismos que históricamente son constantemente criticados por los partidarios de la pureza original de los textos, de manera que hacemos esta explicación fundamental para el lector, para que con las reservas correspondientes, aprecie el contenido de la redacción original, así como la de aquella que por lo indicado, ha sobreenvidado.

se califica como los fundadores del derecho civil. De ellos tres, Publio Mucio dejó diez obras, Manilio siete y Bruto tres; conservándose unas obras llamadas *Monumentos de Manilio*. Aquellos dos llegaron a ser cónsules: Bruto, fue pretor y Publio Mucio pontífice máximo. De ese grupo familiar descienden Publio Rutilio Rufo, que llegó a ser cónsul en Roma y procónsul en Asia, y Aulo Virginio y Quinto Tuberón, a quien se atribuye haber sido discípulo del estoico Pansa, que también fue cónsul. Asimismo, esa época se reconoce a Sexto Pompeyo, y a Celio Antípato, escritor de historia, aun cuando prefirió dedicarse mayormente a la elocuencia. Se identifica también a Lucio Craso, que fue hermano de Publio Mucio, llamado Muniano a quien se decía que Cicerón le reconocía como el más elocuente de los jurisconsultos. Además, se identifica a Quinto Mucio, hijo de Publio, que ascendió a la función de pontífice máximo y, como tal, se le reconoce haber sido quien sistematizó el derecho civil, al elaborar una obra intregada por dieciocho libros. Mucio fue maestro de muchos alumnos, de entre ellos se destacan Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio y Cayo Juvencio; sobresale Galo por haber obtenido el mayor reconocimiento, aun cuando, según lo observaba Pomponio, no se le conocía obra, sino por los escritos de Servio. A Servio Sulpicio, se le identifica como gran orador forense, apenas detrás de Marco Tulio Cicerón, sin embargo, le dedicó más atención al estudio del derecho civil, en el que fue orientado por Balbo Lucilio, aunque su educación jurídica la recibió fundamentalmente de Galo Aquilio, quien se encontraba en la isla africana de Cercina, en donde se localizan libros de los ciento ochenta de los que escribió. De sus numerosos discípulos, sólo diez escribieron sobre temas jurídicos, a saber: Alfeno Varo, Aulo Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tuca, Aufidio Namusa, Flavio Pisco, Cayo Ateyo, Pacuvio Labeón Antintio, Cayo Cinna, Publicio Gelio. De estos diez, se sabe que ocho escribieron obra jurídica, que fue compilada en ciento cuarenta libros por Aufidio Namusa. De entre los discípulos cuya autoridad se reconocen, figuran Alfredo Varo y Aulo Ofilio: Varo fue cónsul, y Ofilio no salió de la clase ecuestre, dejó muchos libros de derecho civil, y fue el primero en escribir sobre los impuestos al derecho hereditario, y en asuntos procesales también fue primero que puso en orden las reglas contenidas en el edicto del pretor. Previamente, Servio se había ocupado de dejar constancia de su criterio en dos escuetos libros sobre el edicto, mismos que elaboró con dedicatoria a Bruto. Son contemporáneos de este último juris-

consulta, Trebacio, quien fuera discípulo de Cornelio Máximo y, que también fue alumno de Volcacio, quien a su vez lo fue de Quinto Mucio. Los historiadores señalan que Trebacio poseía mayor ciencia, y Caescelio, notable elocuencia, aunque Ofilio era más docto que ambos. El primero de ellos dejó un solo libro que no era jurídico; Trebacio aportó muchos, aunque la referencia de Pomponio es que no eran muy leídos. Al lado de éstos aparece Tuberón, reconocido como muy preparado, tanto en derecho público como en el privado, y sobre estos temas escribió con amplitud. Posteriormente se identifica a Ateyo Capitón, seguidor de Ofilio, y Antistio Labeón, que reconocía a todos los anteriores, aun cuando su preparación inicial la realizó al lado de Trebacio. Ateyo fue cónsul y Labeón rechazó dicha función que le propuso Augusto, para concentrarse en el estudio y la escritura de cuatrocientos volúmenes que tuvieron gran demanda. Tiene significación especial el que estos dos jurisconsultos fueran los que en realidad formaron las primeras notables escuelas de juristas; reconociéndose que Ateyo era fiel a las costumbres, y que Ateyo confiaba en su inteligencia y sus propias aportaciones.

Masurio Sabino fue el sucesor natural de Ateyo Capitón, y Nerva hizo lo propio con Labeón. Masurio Sabino perteneció a la clase ecuestre, y le correspondió el privilegio de ser el primero a quien Tiberio César concedió la autorización para dar respuestas; como también la otorgó a Sabino, a quien sucedió Cayo Casio Longino, nieto de Tuberón, y biznieto de Servio Sulpicio. En su momento, a Nerva le sucedió Próculo. Hacia la misma época vivía Nerva hijo y también otro Longino. Sin embargo, se reconoce el prestigio y gran autoridad que correspondía a Próculo, de lo que derivó que unos fueran llamados casianos y otros proculeyanos, aun cuando, como ya se ha advertido, los verdaderos iniciadores de las escuelas de juristas, fueron Capitón y Labeón. El relato de Pomponio, en su *Enchiridión*, concluye con la referencia de que correspondió a Celio Sabino ser el sucesor de Casio, quien gozó de gran prestigio en la época del gobierno de Vespasiano; tocando a Pegaso suceder a Próculo, quien en la misma época antes señalada aceptó ser prefecto de la urbe. En su momento Prisco Javoleno fue sucesor de Celio Sabino, y Celso, de Pegaso. Igualmente, correspondió a Celso padre ser reemplazado por Celso hijo y Prisco Neracio; ambos fueron cónsules, y Celso por segunda vez. Finalmente, Abur-

nio Valente, Tusciano, y también Salvio Juliano sucedieron a Javoleno Prisco.¹⁶³

Del cuadro histórico que ha trazado Pomponio, resulta indiscutible que los verdaderos fundadores de sus respectivas escuelas de juristas fueron Ateyo Capitón, por la sabiniana, y Marco Antistio Labeón, por la proculeyana; la denominación que se otorga a cada una de ellas, como sabinianos, resulta del nombre de Masurio Sabino, el de casianos por Gayo Casio Longino y el de los proculeyanos de Próculo. Sin embargo, la consideración cronológica del periodo que venimos examinando, y que abarca la presencia de la jurisprudencia clásica, aparece históricamente localizada a partir del establecimiento del principado de Augusto (27 a. C.) hasta Diocleciano (284-305 d. C.), cuando se divide el Imperio en sus porciones de Occidente y Oriente. Sin embargo, existen otras perspectivas en su temporalidad, ya que por ejemplo Eugène Petit reconoce que la sinopsis de la época clásica en la que encuentra su esplendor la ciencia del derecho, puesto que equilibra con perfección la teoría y la práctica, se concentra en el periodo que se inicia en Augusto y concluye a la muerte de Alejandro Severo, que se da en 235 d. C., o sea, disminuye en setenta años la temporalidad que primeramente habíamos observado. Se asevera que esa época está atribuida de una manera más especial al reinado de los antoninos: Trajano, Adriano, Antonino Pío, Marco Aurelio y Cómodo, así como el de los severos: Septimio Severo, Caracalla, Heliogábalo y Alejandro Severo. El mismo autor advierte el indeclinable enfrentamiento y disidencia que se generaba entre los jurisconsultos, cuando estudiaban cuestiones complicadas. De ahí que el maestro de Poitiers agrega que, al surgir las dos escuelas clásicas tan ampliamente reconocidas, toca a Labeón ser enemigo abierto de la autocracia imperial y fiel a las instituciones republicanas; se coloca en una posición que rechaza las dignidades que le había ofrecido Augusto y se muestra notoriamente independiente en el dominio del derecho; orienta siempre su criterio por los principios fundamentales de la filosofía estoica, que le aparta de la opinión de los antiguos, y emplea una lógica inflexible. Es además un profundo analista de las raíces etimológicas y de la significación específica y concreta de

¹⁶³ Justiniano, *El Digesto*, t. I, *Constituciones preliminares y libros 1-19*, versión castellana por A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1968, pp. 52-55.

cada palabra, tal técnica de conocimiento induce su pensamiento y su raciocinio, para la realización de los principios fundamentales de la ciencia del derecho.

Por su parte, Ateyo Capitón, como favorito del emperador, fue colmado de gracias por Augusto; se manifiesta partidario de la autoridad y permanece como un fiel observante de las tradiciones de quienes le habían antecedido. En nota complementaria, Eugène Petit agrega que las disputas conceptuales que se han comentado entre sabinianos y proculeyanos jamás podrán otorgar veracidad a las afirmaciones de Pomponio. No obstante, también conviene en que los criterios distintos que sus jurisconsultos sostenían, no se evitaron en razón del valor supremo de los principios que infunden a la ciencia del derecho, ya que en forma por demás frecuente hacían referencia a los puntos de vista de sus competidores académicos; si bien no se resistían a aceptar los puntos de vista que contradecían su criterio, sí apreciaban que éste no se ajustaba plenamente a los valores preconizados por la ciencia. Petit concluye que Pomponio era considerado como sabiniano, al igual que Gayo, y presenció el inicio del reinado de Marco Aurelio, tal como él mismo lo manifestaba. Después de este emperador se extingue plenamente la diferencia que se manifestaba entre las dos agrupaciones académicas, al grado de que aquellos prestigiosos jurisconsultos que sobreviven hasta la muerte de Alejandro Severo no fueron ubicados en la corriente doctrinal de ninguna escuela.¹⁶⁴

XI. EL PRÍNCIPE DE LOS JURISCONSULTOS ROMANOS

Es interesante agregar que Eugène Petit concluye su referencia sobre las dos escuelas de jurisconsultos, observando que entre ellos existieron Marcelo y Cervidio Scévola, quienes vivieron en la época de Marco Aurelio y que un poco más tarde, hacia fines del siglo II, se encuentra a Papiniano, a quien en la Antigüedad se calificaba como el príncipe de los jurisconsultos romanos; atribuyéndole haber sido reconocido como cercano amigo de Septimio Severo y, además, prefecto del Pretorio en 205; Papiniano fue asesinado en 212 por orden de Caracalla. A pesar de ello, Petit advierte que ninguna de las obras de dicho príncipe ha llegado hasta

¹⁶⁴ Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, Madrid, Editorial Saturnino Calleja, s.f., pp. 53-54.

nosotros; Paulo y Ulpiano sobrevivieron a aquél, después de haber sido sus rivales, y fueron prefectos del Pretorio con Alejandro Severo; finaliza el comentario al tener presente que Ulpiano fue contemporáneo de Marciano y su discípulo fue Modestino, quien es calificado por Petit como el último de los grandes jurisconsultos de la época clásica y cuya existencia ocurre hacia mediados del siglo tercero. En nota del traductor, anexa a la de pie de página número 6, encontramos un valioso comentario que no podemos dejar pasar:

Conviene afirmar que la disidencia entre las dos escuelas o sectas no se reflejaba sólo en el terreno teórico o de los escritos jurídicos, sino que alcanzaba, reflejándose también en ella, a la enseñanza. Por de pronto, el autor consigna en su nota 5 que Gayo calificaba en diversas ocasiones a los sabinianos de *nostris praeceptores*. Resta saber si es posible enlazar con la existencia de las dos escuelas el aserto de Aulio Gelio, según el cual había en Roma, en el siglo II después de J. C., *stationes jus publice docentium aut respondentium*. Si así fuese, las dos escuelas de sabinianos y proculeyanos habrían sido verdaderos establecimientos de enseñanza. Ignoramos a qué escuela pertenecían los contemporáneos de los jefes de escuela enumerados por Pomponio. De todas suertes, parece la cuestión bastante ociosa, dado el estado de los actuales conocimientos acerca de la división de las dos escuelas.¹⁶⁵

Giuseppe Grosso se ocupa de señalar algunos rasgos característicos de las personalidades de los dos fundadores de las escuelas de juristas a las que venimos refiriéndonos; indica que es bien sabido que Labeón y Capítón fueron adversarios por razones políticas, más allá de las escuelas jurídicas. Así, Labeón, ligado por tradición familiar a la antigua convicción sobre el valor de la libertad, presenta un perfil notoriamente diferente al de Capítón, pronto a servir la voluntad del príncipe, quien lo lleva al consulado, y critica a su oponente por no querer reconocer la nueva realidad y por permanecer apegado a lo antiguo. Concluye el comentario al manifestar que aunque Capítón gozaba al lado de sus contemporáneos de un notable prestigio, dejó muy leve huella, sea por su escasa originalidad o porque se ocupara en gran parte del derecho pontificio y del derecho público. En cambio, Labeón fue un gran jurisconsulto, hombre de vasta cul-

¹⁶⁵ *Idem*, pp. 54-55.

tura, incluso literaria y filosófica, llegó a escribir cuatrocientos volúmenes. Además de una obra de tal dimensión, se mencionan también quince libros de derecho pontificio y un comentario a las Doce Tablas, amén de cartas, respuestas y una *pithana*, que es una colección de respuestas de la cual Paulo hizo un epítome en otros libros, de los que se sirvieron los compiladores de Justiniano; un amplio comentario al *Edicto* y postumamente se publicaron de él cuando menos cuarenta libros denominados *posteriores*, de los cuales Javoleno hace un resumen que fue utilizado por los compiladores del *Digesto*.¹⁶⁶

Grosso manifiesta que a Capitón le sucede Masurio Sabino que, con Gayo Casio Longino, puede considerárseles como los verdaderos fundadores de la escuela que de él toma su nombre; agrega que Sabino era un hombre de condición modesta, quien fue mantenido por sus discípulos y se le admitió en la orden ecuestre cuando tenía cincuenta años, concediéndosele el *publice primus respondit*; su labor fundamental, tres libros de derecho civil, constituían una obra sistemática, que junto con la de Quinto Mucio remite a la base de las tradiciones del derecho civil; se recuerda su dedicación a un *Liber de furtis*, diversos libros *ad vitellium* y un *Comentario al Edicto* del pretor Urbano. Asimismo, Grosso reconoce que G. Casio Longino fue descendiente por la línea paterna de aquel Casio Longino que fue uno de los asesinos de César y, por parte de madre, de Tuberone y de Servio Sulpicio. Ocupó el cargo de cónsul en el año 30 d. C., procónsul de Asia en el 40-41 y legado en Siria en el 47-49; fue deportado por Nerón a Cerdeña en el 65, porque aún llevaba dentro la sangre de los que habían sido los asesinos de César, pero fue llamado por Vespasiano y murió poco después. Escribió algunos libros de derecho civil, de los cuales Javonelo Prisco hace un epítome en quince libros. Según el mismo Grosso, a Casio le sucede Celio Sabino que adquirió una alta posición bajo Vespasiano, y a él Javoleno Prisco, que también alcanza un alto cargo en el tiempo de Trajano; realiza una obra original de catorce libros de *epístolas*, además de varias reelaboraciones y comentarios de libros de otros jurisconsultos; fue sucedido por Aburnio Valente y Tusciano y finalmente por Salvio Juliano.

A lo anterior, Grosso agrega que, en la escuela proculeyana, a Labeón le sucede sucesivamente Cocceio Nerva, y a éste, el que fue hijo de Nerva

¹⁶⁶ Grosso, Giuseppe, *Lezioni di storia del diritto romano*, 5a. ed., s.a., s.e., s.f., pp. 392-395.

y además un tal Longino. Próculo, que adquirió una gran autoridad y dio su nombre a la escuela, de quien se recuerda la *Epístola* y las *Notas a La-beón*. A Próculo sobrevendrá Pegaso, que fue prefecto urbano bajo Vespasiano, y a él Juvencio Celso, padre del célebre jurista de tiempos de Adriano, que Pomponio recuerda junto con Nerasio Prisco, autor de los quince libros de *Las reglas*, y libros de *Respuestas*, de *Membranae* y de *Epístolas*. Considera que más allá de los juristas de las dos escuelas, en ese periodo, que comprende de la época de Augusto a Trajano, se encuentran numerosos jurisconsultos, de los cuales se tienen fragmentos, citas del epitome, que no se pueden atribuir a una de esas escuelas. El más célebre de éstos es de Aristón, de quien Plinio “El joven” hace un alto elogio. Independientemente de lo anterior, en la época de Adriano domina la figura de Salvio Juliano y del proculeyano Juvencio Celso hijo.¹⁶⁷

En un resumen de datos biográficos, Grosso menciona que Salvio Juliano era africano, alumno de Javoleno, alcanzó altos cargos públicos y disfrutaba de la confianza de Adriano, quien, como se había dicho, le confió la redacción definitiva del *Edicto perpetuo*. Su obra fundamental está contenida en un *Digesto*, expuesto en noventa libros: en la primera parte sigue el orden del *Edicto* y comprende también la materia del derecho civil; en la segunda parte realiza un amplio trazo sobre varias leyes, en particular sobre aquella matrimonial de Augusto; asimismo, realizó una vasta obra sistemática en la cual colecciona y asimila toda una masa de problemas y de casuística, que se originaban de la muy grande experiencia que el autor había adquirido a través de su actividad profesional, ejercida largamente dando respuestas. Puede además decirse que esta obra ha señalado el punto culminante de la jurisprudencia romana. De Juliano se recuerdan también libros presentados como *Comentarios ad ursum urseium ferocem e ad minicium*. Por su parte, Juvencio Celso hijo, fue el antagonista de la escuela de Salvio Juliano; escribe también su *Digesta*, en treinta y nueve libros, anteriores a los de Juliano, en los cuales sigue también el orden del *Edicto*, con la inserción de materias del derecho civil, y sobre todo ahí, colecciona sistemáticamente la casuística; también se recuerda de él, *La epístola*, sus *Comentarios* y las *Cuestiones*, que fueron incorporadas en el *Digesto*. En los fragmentos que se han re-

¹⁶⁷ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 395-396.

codido, se revela un espíritu crítico e independiente, a la vez que penetrante y elegante.¹⁶⁸

No podemos dejar de considerar las observaciones expuestas por Pietro Bonfante dentro del esquema que él encuentra en las dos escuelas de juristas, pues de acuerdo con la opinión tradicional, la que se acoge al relato de Pomponio indica que las tendencias más notorias que les diferenciaban eran el criterio conservador por parte de los sabinianos, y en el extremo opuesto, una decidida actitud progresiva en los proculeyanos; también señala que no son ajenas a diversas pretensiones para marcar otras diferencias, reflejo de la antítesis del espíritu tradicionalista romano y del espíritu provinciano, de los analogistas y de los anomalistas en el dominio gramatical, y así sucesivamente. A todo ello también puede agregarse que, a la vez, ha participado una opinión moderada y aun casi escéptica, que encuentra que las diferencias son meramente extrínsecas y que no mantenían en sus tradiciones opiniones diferentes determinadas. Sin embargo, el criterio que el maestro de Roma sostiene sobre estas diferencias, reales o virtuales, permite dilucidar que, en la expresión de diversos criterios externados en el conocimiento de controversias jurídicas, no fue tanto la solución, sino el criterio de interpretación que adoptaban los proculeyanos lo que hacía aparecer la adopción de una política de carácter progresivo. A la vez, en cuanto a la verificación de la existencia de lagunas en las leyes, éstas debían llenarse mediante el empleo de la lógica jurídica, llamada por los romanos *naturalis ratio*. En ello, los sabinianos seguían un criterio estrictamente materialista; por el contrario, los proculeyanos adoptaban índices económico-sociales. Otro caso muy notorio era el distinto criterio sobre la pubertad que adoptaba cada una de esas escuelas, y que tenía gran significación para determinar la posición jurídica del ciudadano: los sabinianos se ajustaban a lo que cada caso particular indicara, ciñéndose a una inspección corporal para saber lo que ésta demostrara; pero los proculeyanos la señalaban al llegar a los catorce años —no por motivos de equidad o porque la consideraran útil, sino porque la llegada del catorceavo año, indicaba su comienzo—; en el que los niños se despojaban entonces de la *toga praetexta* y se vestían con la *viril*. No obstante lo anterior, el autor en consulta concluye estas observaciones afirmando que los jurisconsultos romanos más ilustres fueron sabinianos,

¹⁶⁸ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 396-397.

que además fueron quienes elaboraron trabajos más amplios y sistemáticos.¹⁶⁹

Dentro de los mismos marcos que venimos considerando, Rodolfo Sohm compara la dimensión de los dos juristas a quienes se consideran respectivos fundadores de las escuelas que florecen bajo Augusto: La-beón y Capitón; encuentra que aquél es en verdad el más insigne, pues como testimonio de su gran autoridad profesional invoca las muchas citas que de él se conservan en el *corpus juris*; por ejemplo, de él provienen las definiciones del *dolus malus*, del error excusable, del concepto de pertenencia y, probablemente, la división de las acciones en reales y personales, etcétera. Dos siglos después, Paulo mencionaba críticamente sus opiniones, expuestas en sus *probabilia* o *pithanon*, de manera que le valen la admiración de sus contemporáneos y le aseguran el triunfo de la posteridad. Por el contrario, de Capitón apenas existen algunas referencias. Sin embargo, los dos maestros se dedicaban a la enseñanza siguiendo la tradición de los antiguos: rodeándose de alumnos y atendiendo públicamente las consultas que se les formulaban delante de ellos. Así, poco tiempo después aparece la fundación propiamente de lo que se denomina escuelas por parte de Sabino y de Próculo; para ello se observaron las fórmulas de la organización corporativa de tales asociaciones, siguiendo los lineamientos de las escuelas filosóficas helénicas, a las que se ingresaba con la obligación de compensar su enseñanza con el estipendio que correspondía al preceptor. Es indudable que ambas instituciones contribuyen grandemente al desarrollo y progreso del derecho. Dentro del grupo de juristas que surgieron de esas dos fuentes históricas, Sohm aprecia que el más eminente de ellos fue Masurio Sabino, pues sus tres famosos libros del derecho civil reciben por parte de dicho autor el calificativo de la inmortalidad de su nombre, por haber expuesto en ellos tanto el derecho hereditario como todas las materias propias del derecho civil con criterios nuevos y originales, que sirven de base para todos los estudios de la posteridad.¹⁷⁰

Dentro de los mismos aspectos diferenciales que venimos destacando, y que son valores históricos que distinguieron específicamente a las dos escuelas de juristas de la antigüedad romana, Charles Maynz también se

¹⁶⁹ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, pp. 486-488.

¹⁷⁰ Sohm, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 53-55.

ocupa de encontrar las características distintivas que les correspondían: tiene en cuenta los aspectos de mayor liberalismo que se atribuía a los proculeyanos, y también encuentra el perfil del despotismo con el que algunos calificaban a los sabinianos. Sin embargo, el maestro de Lieja observa que los criterios que surgieron a veces se orientaban por aspectos meramente políticos; otros se manifestaban en razón de las convicciones filosóficas de los juristas. No obstante ello, en la síntesis de los criterios, Maynz acepta que los sabinianos procedían de manera más estricta (en francés utiliza el vocablo *estrecha*), la que les permitió tener mayor celebridad; ejemplifica la personalidad de Gayo, que vivía en el tiempo de Marco Aurelio y se mostraba partidario de esa escuela, quien la reconocía como “la de nuestros preceptores” y enfrentaba a sus adversarios diciendo que la menor severidad de los proculeyanos permitía la comisión de errores y que requería mayor atención para rectificarlos. La separación y disidencia de las dos escuelas perduró durante largo tiempo, pero después de Marco Aurelio desaparecieron sus huellas.¹⁷¹

Creemos oportuno agregar a lo anterior, que Pietro Bonfante asevera que Próculo, como sucesor de Nerva, obtuvo un prestigio de más alta significación que su antecesor, aun cuando no legó obras sistemáticas, sino epístolas por cartas en once libros.¹⁷²

En nota de pie de página, Rodolfo Sohm expresa que el criterio que se ha recogido sobre la labor de los sabinianos es la que se ha seguido en *Corpus juris*, como cuando se constata la tesis que esgrimían los proculeyanos en la materia procesal sobre el ejercicio de acciones de estricto derecho (*actiones stricti juris*), por las cuales se advertía que si el demandado debía el cumplimiento de la obligación que se ejercitaba en su contra, el juez estaba colocado en la necesidad imperativa de condenarlo si en la *litis contestatio* su condición de deudor se confirmaba, y con mayor razón si antes de la decisión jurisdiccional procedía a liquidar su crédito. En cambio, los sabinianos, prestándole mayor atención al nivel de lo justo, que en guardar estrictamente las etapas procesales, sostenían el criterio de que todo juicio puede ser absolutorio *omnia judicia esse absolutoria*, puesto que si el actor había recuperado su crédito antes de que el tribunal pronunciara su resolución, el demandante no tenía crédito que reclamar,

¹⁷¹ Maynz, Charles, *op. cit.*, pp. 290-293.

¹⁷² Bonfante, Pietro, *op. cit.*, p. 192.

independientemente de que la acción fuere de naturaleza *stricti juris* o de buena fe, y que el demandado cubriera el crédito que se le reclamaba, tanto antes como después de la *litis contestatio*; debe reconocerse que esta fórmula sostenida por los sabinianos es la misma que fue adoptada en el *Corpus juris*, también lo hicieron dentro de las formas de resolver la problemática resultante de la fuerza liberatoria de la *datio in solutum* (véase *Gayo III*, 168).¹⁷³

En la época de los Antoninos, que se inicia en el año 143 d. C., aparecen otros diversos jurisconsultos que por su labor doctrinal están colocados en un nivel bastante modesto. Entre ellos se encuentran Sixto Cecilio Africano, quien fue discípulo de Juliano, y en sus *Cuestiones* divulga las soluciones propuestas por el maestro. Sixto Pomponio, quien desempeñó larga y fecunda actividad, que comienza desde tiempos de Adriano y concluye en los de Marco Aurelio y Lucio Vero; lega 35 o 36 libros acerca de Sabino, 39 libros acerca de Quinto Mucio, un amplio *Comentario al Edicto*, compuesto de cerca de 150 libros, 41 libros de *Variadas Lecciones*, 20 libros de *Epístolas*, *Monografías* como la del fideicomiso; un *Enchiridion* (manual) en dos libros, un *Liber singularis enchiridii*, un *Liber singularis regularum*; un libro sobre Plauto y otro sobre Aristón; podría calificarse como una obra vastísima, pero que no brilla por su originalidad ni por su vigor. Tanto él como Gayo muestran un interés común por la historia que no siempre se encuentra en otros jurisconsultos, y precisamente en su manual, denominado *Il liber singularis enchiridii*, expone precisamente el cuadro histórico que ha sido recogido por el *Digesto* (1, 2) al que ya nos hemos referido anteriormente.¹⁷⁴

XII. LA CONTRIBUCIÓN DE GAYO

Mención especial requiere la personalidad de Gayo, cuya figura está rodeada de gran misterio, no obstante las sugestivas tentativas, aunque no muy fundadas, que se han elaborado para reconstruir su biografía, pues parece ser que sólo se le conoce por su prenombre o título, y quien por el carácter elemental de su obra pasó inadvertido durante su época; pero que, por el contrario, adquirió gran difusión en las provincias, sobre todo

¹⁷³ Sohm, Rodolfo, *op. cit.*, p. 54.

¹⁷⁴ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, p. 397.

por la progresiva extensión y difusión del derecho romano, particularmente a partir de la Constitución de Caracalla y, más generalmente, en la época postclásica, debido a la difusión de su obra principal: las *Institutiones*. Éstas poseen un carácter eminentemente didáctico que ha llegado a nosotros, aparte de la legislación justineana, en un palimpsesto, manuscrito antiguo que conserva las huellas de una escritura anterior que ha sido borrada artificialmente,¹⁷⁵ en el cual el texto que se encontraba a la vista contenía una obra de San Girolamo, la cual cubría la redacción de la obra de Gayo, y fue descubierta por Niehbur en 1816, en la Biblioteca Capitolare de Verona. Parte de ella se encuentra en la *lex romana visigothorum*, en una paráfrasis contenida en un diverso palimpsesto descubierto por Aut, otros fragmentos fueron encontrados recientemente en Egipto y fundamentalmente el *Pergamino de Antinoe*, que fue divulgado por Arangio-Ruiz en las *Publicaciones de la Sociedad Italiana (papiroológica)* XI-1933, n. 1182, cuya verificación efectivamente permite reconstruir una parte perdida y otra recortada del código veronese).¹⁷⁶

Grosso agrega que las *Institutiones* de Gayo habían sido escritas bajo Antonino Pío y Marco Aurelio, notando que de hecho y hasta un cierto punto, el primero es mencionado como *imperator*, es decir, viviente; nosotros podemos tener presente que su gobierno concluyó en el año 161, mientras que posteriormente, hacia el año 195, se le refiere como *divus* (divino), o sea difunto. Independientemente de ello, Gayo representa, al menos con toda verosimilitud, un pronombre, puesto que en las nuevas ciudades del Oriente era usual asumir un prenombre romano que se renovaba en la familia, por esa razón, muchos eran señalados como los Gayos; ello revela que el jurisconsulto dominaba el derecho de las provincias y que era bien conocido en ellas, lo que se justifica por haber también escrito un *Comentario al edicto provincial*, mientras que era poco conocido entre los romanos; otros elementos permiten inducir que probablemente fuera un maestro de provincia, que hubiese adquirido la ciudadanía romana. Sin embargo, el autor en consulta agrega que Gayo era el único jurisconsulto del periodo de los Antoninos, que ya entonces se mostraba perteneciente y tenazmente ligado a la escuela sabiniana; invocaba cons-

¹⁷⁵ Cfr. *Diccionario enciclopédico abreviado*, 2a. ed., Buenos Aires-México, Espasa-Calpe Argentina, 1945, t. V, p. 150.

¹⁷⁶ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 397-398.

tantemente a sus maestros Sabino y Casio, y mencionaba a los proculeyanos como a los autores de otra diversa escuela.¹⁷⁷

Creemos interesante agregar que Alfredo di Pietro, en la traducción, introducción y notas al texto de las *Institutas* de Gayo presenta un breve esquema biográfico sobre dicho autor, a cuyo inicio se pregunta: ¿Quién es Gayo? Su respuesta señala que, indudablemente, más que un jurisconsulto, fue un gran profesor de derecho, pues de haber llegado a pertenecer a la clase de los primeros, hubiéramos conocido algunas de sus respuestas. Sin embargo, no existen y más aún, los juristas clásicos parecen ignorarlo. Y que, por el contrario, las 521 citas que de él aparecen en el *Digesto*, que obviamente fueron entresacadas de sus diversas obras, nos hacen saber que fue un autor de fama en diversas partes del imperio; se calcula que su nacimiento pudo haber ocurrido bajo el gobierno de Trajano (años 98-117) o, a más tardar, en los comienzos del de Adriano (años 117-138), quizá, para mayor precisión, entre el 110 y el 115.¹⁷⁸

Pietro Bonfante califica al mismo Gayo, como el jurisconsulto más misterioso y, sin embargo, el que ha proporcionado a la posteridad la fuente más viva y valiosa para el conocimiento del derecho clásico (particularmente de su fase procedimental), por encontrar de gran parte de su labor desarrollada en sus *Instituciones*, que permitieron a los recopiladores de Justiniano utilizarlas como índice y fuente básica para las correspondientes del emperador bizantino; deducen que escribía sobre temas jurídicos en el año 178 d. C., por haber conocido *el senadoconsulto orficiano*. Bonfante también se ocupa de la hipótesis de su origen oriental, ya que en nota número 39 de pie de página señala que esa posibilidad fue considerada originalmente por Mommsen, quien le atribuía haber vivido en la provincia de esa localidad; destaca que después de la notoria oscuridad de su vida, además de su silencio sobre los jurisconsultos que vivían en su época y su desconocimiento del desarrollo del movimiento jurídico que en aquellos momentos se manifestaba, contrastaron notablemente con la popularidad creciente que obtuvo, a medida que el Oriente se elevaba en la dirección intelectual y política del imperio. Como síntesis culminante del comentario que Bonfante formula sobre Gayo, lo reconoce como un jurisconsulto original y profundo; destaca que su estilo ele-

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Gayo, *Instituciones*, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, pp. 15-19.

gante, su exposición clara y el ser poseedor de un método didáctico le valieron destacar notoriamente, mucho más allá que cualquier otro de sus contemporáneos. Complementariamente, se reconoce que escribió una obra sobre Quinto Mucio y un *Comentario*, en seis libros, a la Ley de las XII Tablas; además de dos obras sobre el *ius honorarium*, una de ellas reconocida como *Ad edictum praetoris urbani o urbicum*, en más de diez libros, y la otra *Ad edictum provinciales*, en treinta y dos libros. También se le reconocen otras obras: dos sobre fideicomisos; un *liber singularis* sobre el senadoconsulto orficiano, un *Comentario sobre la Ley Iulia y Papia Poppea*, compuesta de quince libros, así como varias más sobre *senadoconsultos*. Ello es indicativo de que, además de ser maestro de derecho, era un acucioso compilador.¹⁷⁹

Guillermo Floris Margadant también abunda en los comentarios sobre Gayo, de quien afirma que tuvo un estilo claro y agradable, y, después del *Corpus Iuris*, fue la fuente de información en lo que al derecho clásico se refiere; agrega que es una estrella de orden secundario en la temática de la jurisprudencia romana, y lo difícil que ha sido para nosotros conocer su labor más reconocida, le hace proporcionarnos una luz menos lejana con notoria brillantez (Kunkel).¹⁸⁰

Como juristas que no alcanzaron el prestigio de Gayo y Pomponio se reconoce entre sus contemporáneos a Terencio Clemente, a Junio Mauriciario y a Venuleio Saturnino, quienes se limitaron a elaborar esmeradas obras monográficas, las cuales posteriormente fueron citadas por los juristas que les sobrevivieron, así como en el *Digesto* de Justiniano.¹⁸¹

Como segunda fase de la época de los Antoninos, entre otros menores, se encuentran dos jurisconsultos: Ulpio Marcelo y Q. Cervidio Scévola, quienes destacaron significativamente al contribuir con su vigorosa actividad al desempeño de su labor consultiva. En efecto, la obra fundamental del primero de ellos intitulada *Digesta*, está expuesta en 31 libros, en los que se ocupa del tratamiento sistemático de una vasta casuística. Su estilo elegante y crítico, es una notable contribución a la construcción de las instituciones jurídicas y, mediante la explicación de la misma elaboración, aporta aspectos importantes sobre la vida concreta del derecho. Es-

¹⁷⁹ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, pp. 501-502.

¹⁸⁰ Margadant, Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 4a. ed., México, Editorial Esfinge, 1978, p. 64.

¹⁸¹ Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, p. 350.

cribe también un *Comentario a las Leyes Iulia y Papia*; así como libros sobre el *Oficio de los Cónsules*; un libro de *Respuestas y notas o fragmentos sobre Juliano y Pomponio*. Por su parte Q. Servidio Scévola fue reconocido como el más grande jurisconsulto de esta época, a la vez que consejero y auditor de Marco Aurelio. De él son ampliamente aprovechados en el *Digesto* de Justiniano, su propio *Digesto*, compuesto de 40 libros, 6 libros de *Respuestas* y 20 libros de *Cuestiones*. Tal obra es una colección de *Respuestas*, ordenadas según lo acostumbrado en esas síntesis y seis libros más de *Respuestas*, sin contener algunas comunes al *Digesto*, por lo que se ha conjeturado que representa una abreviatura en la que falta un *Epítome*. Además se tiene noticia de un *Liber singularis de quaestione familiae*; pero debe tratarse de un *Epítome* postclásico.¹⁸²

XIII. LA LABOR DE LOS GRANDES JURISCONSULTOS

Entre los juristas destacados en el periodo de los Severos, surgen grandes personalidades como Emilio Papiniano, que había sido discípulo precisamente de Q. Servidio Scévola y a quien, como ya lo habíamos advertido, se le consideró como el príncipe de la jurisprudencia romana, a cuyo lado se encuentran también con gran significación, Paulo, Ulpiano y Modestino.

Es probable que para el esplendor de la figura histórica de Emilio Papiniano, quien nació en Siria a finales del gobierno de Septimio Severo, haya coadyuvado su brillante carrera política, ya que destacó por haber sido prefecto del Pretorio y antes, bajo el régimen de Marco Aurelio, haber fungido como asesor del prefecto del Pretorio. La dignidad de su heroica muerte deriva de su negativa para aceptar hacer el panegírico del fratricidio cometido por Caracalla, quien privó de la vida a Geta. Ciertamente este acontecimiento, el mismo constituye un índice ejemplar y significativo de la severidad y austeridad moral que caracterizaban el temperamento y la vida de este dignísimo jurisconsulto. De ahí que su valioso criterio siempre independiente, conjugado con su dignidad moral, propiciaron el reconocimiento y veneración permanente de la posteridad; valores que se habían robustecido precisamente por la profundidad y agudeza de su pensamiento, y que le llevaba a proponer soluciones equitativas que

¹⁸² Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, p. 400.

se diferenciaban notablemente de aquellas otras, basadas principalmente en el rigorismo técnico del que se preciaban sus predecesores. Sus obras más destacadas fueron los 37 *Libros de cuestiones* y los 19 *Libros de respuestas*. Igualmente escribió dos obras de *adulteriis*, dos de *Definiciones*, así como una obra redactada en griego, en la que se refería a las obligaciones de los magistrados y funcionarios adscritos a la policía urbana; aunque se sospecha que se trata de una pequeña colección postclásica en la cual se reprodujeron fragmentos de las *responsa*.¹⁸³

Como juristas que vivieron en la misma época de Emilio Papiniano, se reconoce a otros que carecen de la significación histórica de aquél, tales como Messio que fue consejero de Severo; Calistrato, que fue un escritor griego ocupado preferentemente de las instituciones provinciales de oriente, y que por ello trataba temas que poco se consideraban en Roma, como la *cognitio extra ordinem* y el *de iure fisci et populi* (del derecho fiscal y popular); abundando con dos libros de *cuestiones* y seis de *cognitionibus*, tres de *instituciones* y en seis libros un comentario al *Edicto monitorium*; Arrio Menandro, que también era miembro del Consejo de Severo y Caracalla, se ocupó de escribir cuatro libros sobre temas de derecho militar; Tertuliano, que al decir de Arangio-Ruiz muchos identifican con el famoso autor cristiano del mismo nombre, escribió una monografía sobre el peculio castrense y recopiló cuestiones en ocho libros; Papirio Fronto, autor de tres libros de respuestas y Trifonino, que escribió un *Comentario a Scévola* y una obra de *Disputationes*.¹⁸⁴

La historia considera que sin ser más grandes que Emilio Papiniano, por la profundidad de su pensamiento y la originalidad de su criterio, pero sí como grandes compiladores, se encuentran las figuras de Julio Paulo (Arangio-Ruiz le llama Emilio Paulo) y Domicio Ulpiano, quienes han surtido la mayoría de los fragmentos empleados en la compilación de Justiniano.

En efecto, no se tiene noticia cierta del origen de Paulo, sobre quien, por esa misma razón, los analistas han emitido las opiniones más opuestas; se sabe que fue discípulo de Scévola y asesor de Papiniano en la época en la que éste era el prefecto del Pretorio, a cuya dignidad él también

¹⁸³ Cfr. Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, pp. 351-352, y Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 400-401.

¹⁸⁴ Cfr. Bonfante, Pietro, *op. cit.*, pp. 504-505, y Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, p. 352.

ascendió y a quien se le reconoce como el autor más fecundo entre los jurisconsultos romanos. Fue el más crítico y especulativo; se conocen de él ochenta y seis obras en trescientos diecinueve libros, entre los que destacan 78 *ad edictum*, y 16 *ad sabinum*, 26 de *cuestiones* y 23 de *respuestas*, además de monografías y notas sobre diversas obras de otros juristas; destaca su libro *Sententiae receptae*, que contiene 2087 fragmentos recogidos por el *Digesto*.

Sobre Domicio Ulpiano, se sabe que era natural de Tiro (Fenicia), que fue prefecto del Pretorio bajo Alejandro Severo y uno de los consejeros más cercanos de ese emperador; agrega Bonfante que fue desterrado por Heliogábalo hacia principios del año 222 y llamado por Alejandro, quien lo designó *magister libellorum*, consejero imperial y *praefectus annonae* (de las cosechas); a pesar de la protección que le brindaba el gobernante, fue asesinado por los pretorianos, a quienes quiso poner freno en sus licencias y atrevimientos. Debemos agregar que la producción jurídica de este popular jurisconsulto, coincidente con su inmensa reputación, se extiende a casi todos los terrenos del derecho; ocupa el primer rango después de Papiniano y su labor satura una gran parte de la recopilación Justiniana; muestra una amplia erudición en sus libros y discusiones, siempre animadas por su valor moral, y una precisión notable en la exposición de sus temas, así como gran claridad en su argumentación. Se califica como su obra más conocida el tratado griego *De excusationibus*.¹⁸⁵

Para cerrar con la labor la jurisprudencia clásica, debemos de considerar a Erenio Modestino, quien fue discípulo de Ulpiano; era oriundo del Oriente y reconocido como el último de los grandes jurisconsultos de ese espléndido periodo, cuya actividad en realidad clausura la notable comitiva de los más preclaros estudiosos del derecho, la cual en él puede ser todavía notada hacia el año 239 d. C., bajo el reinado de Gordiano. Se considera que fue él quien enseñó derecho al joven Máximo (o Maximino); desempeñó la Prefectura de los Vigilantes en Roma, entre los años 226-244; y se dedicó especialmente a estudiar el derecho honorario de la monarquía incipiente y las instituciones de la parte oriental del Imperio; realizó una actividad literaria a la que se califica como pobre, por haber

¹⁸⁵ Sobre las referencias de Paulo y Ulpiano, *cfr.* Bonfante, Pietro, *op. cit.*, pp. 505-511; Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, pp. 352-355; Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 400-402, y Maynz, Charles, *op. cit.*, pp. 298-299.

elaborado simples monografías para la práctica jurídica, tales como su *Heurematicis liber singularis* y sus nueve libros *Differentiarum*, aunque su definición del matrimonio es la que conserva un perfil eminentemente clásico. Se le reconoce como autor de doce libros de *Pandectas*, de diez de *Reglas*, de 9 de *Diferencias* y seis (escritos en griego) sobre las excusas de la tutela; incluyendo diecinueve libros de respuestas y cuatro de penas, que tuvieron una fama muy limitada. Sin embargo, el *Digesto* extrajo 345 fragmentos de sus obras, y se le podría comparar con los grandes autores que le antecedieron, pues gozó de una notoria autoridad bajo los emperadores de la época que le siguió. Después de él resulta notorio el decaimiento que experimentó el estudio del derecho, ya que la jurisprudencia romana pierde poco después sus prerrogativas, y hacia fines del siglo tercero deja de otorgarse el autorizado *jus respondendi*, pues el emperador se reservó la facultad de resolver personalmente las consultas, mediante la emisión de sus *rescriptos*. De ahí que los últimos latidos que manifiesta la jurisprudencia, permiten manifestarse en los numerosos *rescriptos* expedidos por Diocleciano y sus sucesores.¹⁸⁶

Vicente Arangio-Ruiz conserva la referencia de dos juristas posteriores a los que hemos considerado, y advierte que le recuerdan algunos fragmentos del *Digesto*, ellos son Arcadio Carisio y Hermogeniano, sin tener datos sobre la época en la que vivieron, aunque señala al segundo de ellos como autor de un *Epitome iuris* compuesto de seis libros, y al que por inducción pudiera identificarse con el jurisconsulto que dio su nombre al llamado *Código hermogeniano*, lo que permitiría localizarlo hacia la época de Diocleciano y, más aproximadamente, hacia fines del siglo III.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Cfr. Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, p. 402; Bonfante, Pietro, *op. cit.*, p. 509; Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, pp. 355-356; Sohm, Rodolfo, *op. cit.*, p. 57-58, y Maynz, Charles, *op. cit.*, p. 299. Este último autor, al referirse al fenómeno que sumerge a la jurisprudencia en las tinieblas, lo explica en parte por la decadencia universal que se manifiesta en todas las ciencias desde antes de esa época; aun cuando se permite atribuir una gran parte de ello a las medidas tomadas por Caracalla, que en un día extendió la observancia del derecho romano a todos los sujetos del Imperio. Como era imposible que al día siguiente se tuviera un número suficiente de jurisconsultos para la enorme masa de negocios propios del derecho civil, se reemplazaron las nobles funciones de los antiguos prudentes y la práctica judicial absorbió, en manos de los prácticos, abogados y litigantes, la misión de redactar los actos, tan importantes antaño, para perecer en las manos de los escribientes públicos, tabilleros, cuya primera referencia se encuentra en Ulpiano. Fr. 9 & 4, D., *de poenis* 48, 49.

¹⁸⁷ Arangio-Ruiz, Vicente, *op. cit.*, p. 350.

La notoria decadencia en la que se sumerge la destacadísima labor de los magnos jurisconsultos, quienes le dieron lustre a la época clásica, tiene su germen precisamente en el *Consilium* imperial, que empieza a concentrar a quienes destacan en el arte del derecho y acaba por monopolizarlo, hasta transformarse en lo que históricamente se le llama periodo burocrático. Sin embargo, la aportación intelectual que la humanidad recibe del clasicismo romano, requiere una consideración de mayor significación.

Entre el carácter y las tendencias de la jurisprudencia clásica romana, debemos reconocer que mantenía señalados aspectos que le daban un semblante de autoridad no necesariamente racional, ya que existía la convicción de que todo aquel hombre que tuviera una posición destacada y que, a la vez, fuera versado en política y asuntos legales, y hubiera concentrado su inteligencia seria y devotamente a esos temas, entonces tendría necesariamente un sentido intuitivo de la ley. De ahí que un hombre como Javoleno, quien después de profundos estudios legales y que actuaba, después de una honorable y larga carrera oficial, como miembro integrante del *Consilium*, se hiciera solidario de la opinión de un jurista que le anteciedera, por su *hoc probo, haec vera sunt* (por esta comprobación, éstas son verdades), y estampara la opinión anterior con el sello de su propia *auctoritas*. Si de la misma manera un jurista eminente como Juliano, en una cuestión sobre la ley de manumisión, pronunciara: “así lo sostuvo mi maestro Javonelo, y lo mismo lo aconsejé yo personalmente, cuando fui consultado por los pretores”, ésta era para los abogados clásicos una confirmación de esa opinión que no estaba apoyada en la fuerza de la razón, sino en la *auctoritas*. Su respeto por tal autoridad no era de ninguna manera una forma de esclavitud, sino, por el contrario, era fórmula general de aquella que correspondía a los iguales, en tratos con iguales, aun cuando debían permanecer en guardia en contra de la sobrestimación de la misma lógica y menospreciar las intuiciones de la experiencia. Por tanto, en las discusiones clásicas frecuentemente la autoridad tomaba posición de un argumento, tal como se hacía durante la República. Esta característica era especialmente observable en las *respuestas*; puesto que ellas mantenían la autoridad de las opiniones de los hombres que sabían y, por tanto, nunca contenían ni referencias de opiniones de autoridades anteriores, ni opiniones y tampoco, o posiblemente, apenas muy lacónicas argumentaciones. Esta actitud autoritaria de los juristas era considerada

por sus contemporáneos como un fenómeno peculiar y notable; convirtiéndose en una expresión proverbial responder como un jurista. Es indudable pues, que esa atmosfera aristocrática permitiera un muy pequeño margen para las proyecciones de las individualidades científicas. El viejo espíritu de cuerpo correspondiente a la República fue mantenido vivo por la obstinada tradición profesional de aquel pequeño grupo de destacados juristas. Las individualidades no tenían deseo de salirse de la tradición, ni siquiera, al menos, de desviarse seriamente de ella. Si entre los juristas clásicos no podemos descubrir personalidades de señalada originalidad científica, es porque no existían, con esta afirmación se mantenía en armonía el tono de las discusiones clásicas. Su atmósfera era de unidad y estricta objetividad, aun a costa de una cierta monotonía que evitaba adornos verbales. No había intentos para ser persuasivos o inconformes, tampoco habían argumentaciones; igualmente, estaban excluidos los comentarios legales, así como un vigoroso y malévolos criticismo. De ahí que mueve a sorpresa el que Celso ocasionalmente describiera como ridícula la opinión de otro jurista. En sus tratos entre ellos, estos grandes caballeros no polemizaban, lo cual era cualidad específica de quienes estaban dedicados al arte de la retórica.¹⁸⁸

La fecunda cantera que permitió extraer de ella una gigantesca riqueza jurídica, producto de la labor jurisprudencial, fue determinante para que el modelo clásico que ella diseñó se viera fortalecida al culminar la escisión entre las dos grandes y tradicionales escuelas de jurisconsultos, de manera que ello propició la posibilidad de una fusión de los criterios que permitieron la unidad sistemática del derecho civil, que en esta época alcanzó su mayor desarrollo, así como del honorario, una vez que se habían segado las fuentes de éste. Las manifestaciones que habían emanado de una sociedad primaria eminentemente rústica tuvo la necesidad de modificarse al ritmo de las necesidades que produjo un crecimiento económico con exigencias sociales, así como al sobrevenir la participación de numerosísimos extranjeros que habían emigrado y que impusieron la exigencia de establecer a un pretor peregrino, quien abrió las puertas a un derecho de gentes. Así pues, los factores concurrentes con estas nuevas circunstancias, requirieron adaptarse y acendrarse a una sociedad distinta por su amplitud, sus exigencias y sus necesidades, de manera que ese im-

¹⁸⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 125-127.

pulso le determinó una condición genérica y elástica que, con el tiempo, un derecho estrictamente privado del ciudadano romano se transformó en un conjunto de fórmulas jurídicas que tenían verdaderamente una proyección universal.¹⁸⁹

Debe reconocerse la conjugación que operó notoriamente entre la interpretación de los prudentes y el llamado nuevo derecho imperial, que aun cuando por su fuente constituían expresiones distintas e independientes, la realidad es que la relación que existía entre ellas influyó notoriamente para la adaptación y cooperación de las soluciones a las necesidades sociales que en esa época se expresaron. Así, los jurisconsultos que examinan las decisiones imperiales verifican si ellas se ajustan a los principios y reglas abstractas que se encuentran más allá del caso concreto que las motivó. En forma recíproca, el emperador, en sus rescriptos, respeta la tradición jurídica que se recopilaba por las respuestas de los prudentes.¹⁹⁰

XIV. PROFESIÓN DE FE

Después de la reseña que hemos hecho sobre los jurisconsultos de la época clásica romana, estimamos oportuno agregar que Rolando Tamayo y Salmorán, con una enjundia que le es característica, menciona que bastaría una sola palabra para señalar la importancia de Roma en la historia universal: *iurisprudentia*.¹⁹¹ Es claro que para formular esa aseveración, invoca a Rudolf von Ihering, cuando advierte que “del origen, simple gramática jurídica, devino después la regla de nuestro pensamiento jurídico”; adicionando tal concepto con su conclusión: “Por ello nuestro pensamiento jurídico, nuestro método ... toda nuestra intuición jurídica ha llegado a ser romana”;¹⁹² recordándonos, con esa aseveración, la profesión de fe de Charles Maurras que por nuestra parte en otro lugar hemos acogido:

Yo soy romano, porque si no lo fuera, no tendría, a poco menos, nada de francés ... Yo soy romano, desde el momento en que abundo en mi ser

¹⁸⁹ Bonfante, Pietro, *op. cit.*, p. 547.

¹⁹⁰ García Garrido, Manuel, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹¹ *Introducción al estudio de la constitución*, México, Coordinación de Humanidades, UNAM, 1979, p. 32.

¹⁹² *El derecho y la ciencia del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986, pp. 185-186.

histórico, intelectual y moral... Yo soy romano en la medida en que me siento hombre: animal que construye las ciudades y los Estados, no vago roedor de raíces... Por ese tesoro que ella recibió de Atenas, y cuyo depósito transmitió a nuestro París, Roma significa, sin duda, la civilización y la humanidad. Yo soy romano, yo soy humano, dos proposiciones idénticas...¹⁹³

XV. IMÁGENES DE LA JURISPRUDENCIA

Del tesoro intelectual que ha surgido de la personalidad histórica de los grandes jurisconsultos también podemos extraer una visión panorámica, en la que estamos en posición de reconocer las relevantes personalidades que concretaron la conservación de una gran originalidad creativa, fortalecida por la tradición, que venía vivamente consolidándose con la referencia e invocación de los criterios de los jurisconsultos precedentes; proceso en el que se había introducido también el valor de la libertad con la que se reproducían los escritos y se reelaboraban obras ajenas, así como se hacía la transcripción de trozos, con las afirmaciones y formulaciones, sin que se hiciera constatar si ello pudiera entrañar el escándalo de un plagio. La personalidad de los jurisconsultos va y viene; absorbiéndose en esta tradición jurídica que se desarrollaba como una colaboración progresiva y una gran construcción arquitectónica. La continuidad de dicha tradición se revelaba, al igual que la naturaleza de los escritos, en los objetivos que perseguían las metas que orientaban la vida del derecho, así como en la continuidad de aquellos trabajos que pudieran considerarse substancialmente creativos; pero es más de un hilo el que conlleva la obra de toda problemática jurídica, tal como la diversidad de respuestas, cuestiones, disputaciones o discusiones, y los grandes tratados sistemáticos (se piensa en *el Digesto*), aunque este último contiene una base firme en la casuística, que los romanos no desviaron de ese lugar, sin que se hayan ocupado de realizar una construcción por amor a la construcción misma, sino intentando siempre, con elegancia y lógica, la sistemática jurídica en la constante referencia a las reflexiones concretas que cada institución entrañaba. Podría esto calificarse como empirismo, pero ese aspecto podría justificarse, diciendo que era un empirismo guiado por un sentido vivo y

¹⁹³ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, *Atributos de la personalidad. La nacionalidad*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 149.

tal vez férreo sobre las características de la construcción propia, con la colaboración de una sensibilísima capacidad para adecuarla al matiz de la realidad concreta de los hechos, para traducir la situación resultante en términos de consecuencias jurídicas.¹⁹⁴

Giuseppe Grosso también considera que el cuadro histórico sistemático del derecho privado romano que llamamos clásico, es aquel que resulta de la obra de la jurisprudencia y de un variado escenario con su diversidad de fuentes, las cuales emergieron conjugadas con la labor de los grandes jurisconsultos, quienes dominaron y perfeccionaron una refinada técnica del derecho: elaborando las más diversas y complejas explicaciones de las instituciones jurídicas, al grado de permitirles diseñar lo que se reconoce como un verdadero arte, *jus es ars boni et aequi*, en la visión de Celso (*Digesto*, lib. 1, tít. 1, ley 1ª), que le corresponde a la ciencia del derecho, en el sentido en el que ésta ha sido entendida por nosotros; ello es así, a tal grado que, frente a la elegancia y perfección constructiva de los logros, se exalta su propia sistemática, que en realidad no era sino el fruto de su tradición y sedimentación. Si ahora nos atreviéramos a comparar aquella labor con la que en nuestra época se ha producido, constataríamos que ni siquiera alguno de los actuales manuales de derecho romano sigue, por ejemplo, la *Sistemática* de Sabino, la del *Edicto perpetuo*, o la diseñada en las *Instituciones* de Gayo. Sin embargo, si sobre todo se trata de perspectiva y de método, por la constante referencia a la vida que realiza esta obra creativa, se manifiesta el secreto de la característica individualidad de la jurisprudencia clásica, puesto que la elaboración realizada por aquellos jurisconsultos siempre estaba íntimamente adherida a las necesidades concretas de la vida del derecho, de manera que, de un lado mantenía viva la diferencia y la antítesis que resultaba de una consideración de primera vista, como la del *ius civile* y el *ius honorarium*, y por el otro lado, en el mismo encuentro de la vida concreta y en el esfuerzo de un encuadramiento general que habíamos verificado particularmente en *el Digesto*, apuntaba a una visión más general, que tendía a fundirse en una unidad. De todo lo anterior, constatamos que de la elaboración interpretativa de la jurisprudencia en el campo del derecho privado surge la complementación de su construcción arquitectónica, que es la misma que conocemos como el derecho romano clásico, en cuya base se encuentra toda

¹⁹⁴ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 402-403.

la rica variedad y complejidad resultante del desarrollo histórico. Su diversa estratificación, por la multiplicidad de sus manifestaciones, fuere como *ius civile*, *ius gentium*, o *ius honorarium*, y la posición de las *leges* y de sus nuevas fuentes en la época imperial, indudablemente constituyeron la culminación en la que se desarrollaba el proceso de elaboración dialéctica de una pluralidad tendiente hacia la unidad, en la que pretendía continuar la línea lógica para el equilibrio de la elaboración, así como en su encuentro con la equidad, que le permitía actualizar un margen de elasticidad en aquel espíritu tradicionalista que era una muy notoria característica de los romanos. De todo ello se puede concluir que en la época republicana el derecho privado había procedido a su desenvolvimiento y asentamiento hacia la obra de la jurisprudencia. La época de pacificación augustiana mantenía en el centro una posición preminente hacia los ciudadanos romanos y se presentaba como una restauración; pero, al mismo tiempo, contenía los gérmenes de una profunda evolución transformadora, constitutiva de la base natural para la explicación de aquella elaboración y construcción que fuese en verdad, la composición de la estructura de un pensamiento universal.¹⁹⁵

En otra perspectiva, Fritz Schulz adopta una actitud seria y equilibrada para apreciar el verdadero valor de la jurisprudencia clásica; recomienda realizar un estudio serio de los trabajos centrales que en ella se manifestaron, pues si no se está satisfecho solamente con la lectura de las *Institutas* de Gayo, o con fragmentos individuales del *Digesto*, sino también se estudian las aportaciones del *Digesto* de Cervidio Scaevola o sus *Respuestas*; así como las *Respuestas y las Cuestiones* de Papiniano, o los *Libros acerca del Edicto* de Ulpiano, se queda uno compenetrado por un sentimiento de saturación, derivado de la inagotable riqueza de los problemas considerados y de la fecundidad de las ideas expuestas. Si después de ello, nos damos cuenta de que la literatura que poseemos es apenas la selección de una de las pequeñas partes que la componen, que fue en realidad dirigida por Triboniano, con aquel grupo de expertos colegas que él reunió en el *Corpus juris civile*, coordinando sus labores, podríamos participar de las exclamaciones que el Apóstol Pablo hacía en su *Epístola a*

¹⁹⁵ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 402-405.

los Romanos: “¡Oh abismo de riqueza y de sabiduría y de ciencia de Dios!”¹⁹⁶

Otro de los aspectos que caracterizan al periodo clásico y, que a la vez agobian al estudioso, es la abundancia, puesto que aquel esquema desnudo de imágenes, diseñado por los juristas republicanos, fue saturado hasta su más último detalle. *El Comentario* de Servio sobre *El Edicto* se encontraba contenido en dos libros breves (rollos de papiro); Pomponio alcanza cerca de 150, y una mirada a sus restos, muestra que la dimensión de su labor era debida a su magnificencia y fecundidad. Con incansable paciencia e invariable agudeza, los escritores clásicos sujetaron las instituciones jurídicas siempre a la búsqueda y examen de la casuística, que al aplicarse a casos concretos, reales o imaginarios, perseguían cada principio hasta sus más remotas y concretas consecuencias. Todo problema de derecho privado, por más pequeño o singular que se presentara, era bienvenido e investigado. Uno queda atónito ante el número de temas insignificantes y de cuestiones sin importancia práctica que se discutían. Las secciones de la ley sobre sucesiones, en el *Digesto* y en las *Responsas* de Scáevola, así como en las *Respuestas y cuestiones* de Papiniano, contienen agudas observaciones interminables sobre cláusulas testamentarias excéntricas, o en materias privadas de legalidad tales como la *quarta falcidia*, las *substituciones pupilares* o el *fideicomisum universitatis*. Uno se imagina si era realmente justificable dedicar tanto tiempo y trabajo a estas difíciles y tortuosas cuestiones de tan poca importancia práctica, pues los juristas clásicos no formulaban las preguntas ni las contestaban mediante una afirmación silenciosa. Su vocación profesional, por los más pequeños detalles, los manifiesta como retrasados, pero en verdad fieles seguidores de Aristóteles, ya que en el derecho privado no existe alguna doctrina que de alguna manera ellos no hayan anticipado y enriquecido; pero precisamente, por esa misma razón, la intensidad y minuciosidad de sus discusiones puede solamente ser apreciada mediante el estudio personal de sus trabajos. Para este propósito, los extractos ilustrativos carecen de valor y, aun los libros de texto más extensos pueden dar una imagen inadecuada de su labor.

¹⁹⁶ Ricciotti, Giuseppe, *Las epístolas de San Pablo*, 2a. ed., trad. del italiano por José López del Toro, Madrid, Editorial Conmar, 1962, XI, 33, p. 267.

XVI. OTRAS FUENTES

Sin embargo, a la vez, concurre una otra imagen de los mismos hechos, ya que no obstante las innumerables contribuciones aportadas por la jurisprudencia clásica, que estudiaba hasta el mínimo detalle del derecho privado, no obtuvo una producción en grande escala. Al expresar esta aseveración, Fritz Schulz invoca la sincera frase de Cicerón “*nihil est simul inventum et perfectum*” (nada es simultáneamente invención y perfección),¹⁹⁷ puesto que los juristas del Principado perfeccionaron la labor de los grandes creadores de la República.

Como ejemplo de las obras maestras de la jurisprudencia republicana, los *Edictos* se estabilizaron, ya que fueron ligeramente alterados en el transcurso del siglo primero; pero bajo Adriano llegaron a estereotiparse, puesto que mediante su orden el famoso *Edicto Juliano* definió la fórmula final de tales disposiciones jurídicas, tanto en su fuente pretoriana como en la edilicia. La acogida que le concedió el Senado fue determinante para que los futuros pretores y ediles expedieran los suyos en los términos especificados por Juliano; de manera que sólo dentro de sus disposiciones los magistrados podían ejercer facultades discrecionales, en el evento de que existiera analogía para deducir acciones o excepciones, lo que se realizó durante todo el periodo clásico. En observancia de ese criterio, se expidió un Edicto jurisdiccional uniforme para las provincias (*edictum provinciale*), mismo que el gobernador de cada una de ellas quedaba obligado a adoptar. En todo ello podemos encontrar una codificación, pero dentro del estilo propio del Principado, pues formalmente el Edicto permanecía como anteriormente lo había observado, al constituir solamente el programa oficial que el magistrado anunciaba al hacerse cargo de su función. No se convertía en *lex*, pero se mantenía como *ius honorarium*. Esa fórmula permitía mantener en el Principado que la dirección de los magistrados emanaba del Senado; sin embargo, el resultado era que esa ley que se expedía para ser observada solamente por un año, como los republicanos orgullosamente denominaron su obra maestra, que había sido convertida en un estereotipo como un *edictum perpetuum*. De ahí resultó

¹⁹⁷ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 125-126. *Cfr.* La cita de Cicerón se encuentra en *Brutus*, 18, 71.

la terminación de un gran capítulo de la historia de la jurisprudencia romana.¹⁹⁸

Por otra parte, nuevos senderos de progreso legal se estaban abriendo, ya que en lugar de la aplicación de la *lex rogata*, que había sido siempre considerada por los juristas con suspicacia, ahora se podía legislar mediante *senado-consultos* o constituciones del príncipe, que resultaban de la aplicación de métodos notoriamente mas favorables, puesto que no obstante que desde el principio los abogados, o algunos de ellos, mantenían una cierta reserva hacia el príncipe y sus asociados, y que a la vez los emperadores mantenían a distancia a esos profesionales del derecho, lo cierto es que todas esas reservas desaparecieron en tiempos de Nerva (años 96-98 d. C.), en razón de que ya entonces los juristas más destacados se habían convertido en agentes confiables del príncipe y, a partir de Adriano en adelante, miembros de su Consejo. Debido a ello, se encontraba frecuentemente un número considerable de *senado-consultos* que trataban temas de derecho privado, así como constituciones imperiales que también abordaban materias similares. Un resumen de estas últimas leyes, que se logró en el periodo post-clásico, fue el *Código gregoriano*, que se inicia con los *Decretos* de Adriano. Los juristas se habían convertido en prisioneros del gobernante, al quedar enredados en el fino tejido de la telaraña de sus intereses, y aunque la llave se mantenía en sus manos, éstas se encogían para no abrir la puerta de las reformas legislativas. Por tanto, las grandes e inolvidables adquisiciones de los juristas clásicos no deben cegarnos, de manera que nos impida reconocer que en cuanto al hecho de adoptar una reforma legal drástica no tuvieron ni la inclinación ni la energía para oponerse. En ello puede reconocerse tanto síntomas de una fatiga intelectual, como un reflejo de su propia edad. En esas circunstancias se podía decir que el sol de la jurisprudencia aún mantenía su brillo, pero con una palidez propia de su expresión otoñal.¹⁹⁹

El balance que Fritz Schulz realiza sobre los adelantos realizados en el periodo clásico de la jurisprudencia romana, le aporta un resultado que no estima tan grande ni tan importante, no obstante que los adelantos que en ese aspecto había logrado la República así nos lo había hecho esperar, pudiendo advertirse que después de Labeón y de Sabino había declinado el

¹⁹⁸ Schulz, Fritz, *op cit.*, p. 127.

¹⁹⁹ *Idem*, pp. 127-129.

interés de los juristas por la dialéctica helenística y se había retornado a la tendencia nacional que imponía el casuismo. Tampoco se obtuvo progreso esencial en la labor de sistematización y en el tratamiento del *ius civile* (en su sentido limitado), puesto que los escritores clásicos se conformaban con seguir el esquema de Sabino, *Ius civilis libri tres*, que en sí era apenas una versión mejorada del esquema Muciano, y que a la vez estaba lejos de ser perfecto. El mismo diseño se adoptó, con algunas no exitosas modificaciones, a las *Instituciones* de Gayo. Para el resto, los juristas seguían el orden del *Edicto* o el de aquello que los modernos llaman el sistema del *Digesto*, que en realidad era solamente el orden del *Edicto* con varias inserciones y apéndices. A lo anteriormente observado se puede agregar que aun en los trabajos más teóricos, como ocurría con los *Digesto* de Juliano y de Marcelo, era evidente que dominaba el casuismo, sin ninguna tentativa de traducir o transportar los criterios expuestos en aquellos casos hacia principios abstractos. De ahí que los hombres que participaron en el periodo postclásico amaban la simplicidad y brevedad, y por ello se aprovechaban de ciertas fórmulas abstractas que en ocasiones insertaban en los textos clásicos.²⁰⁰

De la misma manera que lo observamos en el párrafo que antecede, ahora podemos agregar que los aspectos del cumplimiento de las formalidades jurídicas declinaban lentamente, a tal grado que los aspectos de la interpretación para la aplicación del derecho empezó a experimentar atenuaciones. En principio, se observaba fielmente la intención de un declarante o contratante en el texto de sus convenciones, hasta donde ellas expresaran la intención real que apoyara su pretensión; pero a la llamada intención hipotética, consistente en aquello que el interesado hubiera dicho o escrito o tenido supuestamente presente en su pensamiento, no se le prestaba una cuidadosa atención, y en razón de que los autores clásicos se abstuvieron de enunciar en sus textos principios o reglas generales que proporcionaran los índices de la interpretación, era posible que ellas no fueren totalmente unánimes y que, por tal razón, en determinados casos, algún jurista pudiera haber sido más liberal que otros. Fue hasta el periodo postclásico cuando se acuñó la frase “*semper vestigia voluntatis sequimur*” (siempre descubrir lo que en la voluntad intentamos), que evidentemente contradecía muchas decisiones clásicas y que consecuentemente

²⁰⁰ *Idem*, pp. 129-132.

tuvieron que verse alteradas. Podemos agregar que lamentablemente no existe una investigación completa sobre estas interpolaciones, como tampoco siquiera un estudio preliminar sobre la interpretación de las leyes; aun cuando puede observarse con certeza que sus métodos continuaron revestidos de altas formalidades, entre los jurisconsultos clásicos, como entre sus predecesores, las disputas retóricas sobre el tópico *verba voluntas* (la voluntad de las palabras) produjo poco efecto.²⁰¹

Por otra parte, debe reconocerse que, con algunas excepciones, se mantuvieron las limitaciones de la ciencia del derecho en la materia de la interpretación de las leyes y de las obligaciones, tal como habían sido concebidas por los juristas republicanos, puesto que la historia del derecho continuó siendo un libro cerrado, aun cuando la actitud no histórica de los abogados en esa materia ha sido bien expuesta por *Gelio*, en un relato en el que aparece sentado con otros en el *foro*, donde se lee una línea de Enio, que se refiere a la palabra *proletarios*. Se discute su sentido, y *Gelio* invoca a un amigo instruido: "*ius civile callentem, familiarem meum*" (un familiar mío versado en el derecho civil) que está presente. El amigo declina dar respuesta, en razón de que él se reconoce como un abogado, mas no como un filólogo: *iuris non rei grammaticae peritus* (no ser perito en cosas de gramática sino en derecho), a lo que *Gelio* contesta que por esa misma razón, es necesario que él deba saber el sentido de una palabra que aparece en las Doce Tablas; el abogado replica con algún calor, que ello pudiera ser la verdad si el fuera un estudiante de las leyes italianas primitivas, pero como abogado en ejercicio no estaba llamado a ocuparse con la vieja leña de las Doce Tablas, cuya práctica había sido abandonada desde hacía mucho tiempo.²⁰²

Así pues, el interés intelectual sobre el derecho histórico sólo se manifiesta en dos juristas de corte académico: *Pomponio* y *Gayo*. *El Enchiridion* de éste, que se utiliza con notoria amplitud en las primeras líneas del *Digesto* de *Justiniano*, contenía una sección que trataba sobre las fuentes históricas, así como de los magistrados y juristas que a ellas habían contribuido (tan lejanos en el tiempo como *Juliano*), y lo que sobrevivía, desafortunadamente, eran apenas algunas abreviaturas miserables postclásicas.

²⁰¹ *Idem*, pp.132-134.

²⁰² *Idem*, p. 134.

En el “Prefacio” a su *Comentario sobre las Doce Tablas*, Gayo declara que no se deben tocar las leyes con manos sin lavar, lo cual para Schulz significa que dicha labor no puede realizarse sin estudiar su historia. Del mismo modo, en las *Institutas* de dicho maestro, también de vez en cuando traiciona la luz que puede aportar la propia historia. Sin embargo, esta obstinada aversión al testimonio de los tiempos era una fuente de desconcierto para los escritores clásicos, puesto que sus trabajos —que venían acumulándose de generación en generación— sólo podían haberse estudiado metódicamente, así como haberse preservado con la exposición que de ellos debía realizarse desde un punto de vista histórico.²⁰³

XVII. LA LITERATURA JURÍDICA ROMANA

Quizás el aspecto que significó el mayor relieve en la edad de la jurisprudencia clásica, que hemos hasta ahora venido considerando, es obviamente el de su literatura, ya que ésta constituye efectivamente el corazón de las fuentes del derecho romano, y dependerá de ella cualquier investigación metódica que se lleve a cabo sobre el verdadero valor de los textos que nos han llegado; valorización que sólo puede lograrse mediante el escrupuloso examen interior de las formas y del destino de esta literatura.

En consecuencia, primeramente debemos reconocer que la única obra clásica que ha llegado hasta nosotros, más o menos completa, son las *Instituciones* de Gayo. Del resto apenas hemos recibido fragmentos o abreviaturas postclásicas, que, sin embargo, son tan extensas que es posible darnos cuenta de la estructura de muchos de esos trabajos, así como de la reconstrucción de grandes porciones de sus textos. A esta labor se le denomina palingenesia, la cual fue iniciada en el periodo humanista, pero que después de los primeros ensayos tomó mucho tiempo para que pudiera lograrse un progreso; a Otto Lenex ha correspondido verdaderamente realizar un avance en esta materia, en su estudio sobre el *Edicto perpetuo* (1883), al desarrollar sobre él su *Palingenesia en el derecho civil* (1889), misma que no incluye el derecho sagrado ni el constitucional y que ha servido para una mayor investigación.²⁰⁴ Sin embargo, existe la confianza

²⁰³ *Idem*, p. 134-135.

²⁰⁴ *Idem*, p. 141.

de que los textos que componen *El Digesto* de Justiniano, han sido extractados de sus versiones clásicas, aun cuando se ha tenido la certeza de las múltiples interpolaciones que ha sufrido. La misma conclusión se ha adoptado sobre la versión de las *Instituciones* de Gayo, de acuerdo con el texto veronese, así como la propia autenticidad de la versión sobre el *Epítome* de Ulpiano, con abreviatura de sus reglas y la correspondiente a las *Sentencias* de Paulo, expuestas en la *Lex romana visigothorum*.

Para la historia de la literatura jurídica de la edad de la jurisprudencia clásica, es importante señalar que Justiniano había ordenado a los compiladores del *Digesto* que elaboraran un llamado *Índice florentino*, en el cual hicieran constar todos aquellos extractos que habían sido incorporados en *El Digesto*, y que lo hicieran constar en su parte inicial. Se sabe que su orden fue cumplida, de manera que en el manuscrito principal del mismo *Digesto* se ha preservado el índice que corresponde a dicho código florentino; mientras que él ha sido omitido en la *Vulgata medieval*. Sobre este aspecto, Schulz advierte que el propio índice fue escrito en griego y que su título, en la versión latina que se ha perdido, empieza diciendo: "*ex quibus veteribus iurisconsultis librisque ab ipsis conscriptis constet praesens digestorum sive pandectarum piissimi imperatoris iustiniani corpus*". (Desde aquellos libros de los viejos jurisconsultos, ellos mismos redactaron invariablemente el conocimiento que se expone en el cuerpo del *Digesto* o *Pandectas* del piadosísimo emperador Justiniano.) Este enunciado, con toda claridad significa que el *índice* constituye una lista de aquellos libros cuyos fragmentos se utilizaron para ser insertados en *El Digesto*. Esa lista se inicia con la mención de Juliano y Papiniano, que de acuerdo con la evaluación de Justiniano eran los dos más grandes juristas, y después parece seguirse un orden cronológico, que primeramente incluye el nombre de Q. Mucio Scaevola y termina con Hermogeniano. Es conveniente señalar que en esa enumeración se le otorga preferencia a aquellos libros más voluminosos, y se deja para el final los de menor dimensión; resulta notorio, según Schulz, "la existencia de diecisiete libros de los que ningún fragmento se ha incluido en *El Digesto*", pero que están mencionados en el repetido *Índice*, que se reconoce contienen obras diversas de Alfeno Varo, Masurio Sabino, Cervidio Scaevola, Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino, a la vez que se agregan veintiséis libros cuyos fragmentos fueron incluidos dentro del *Digesto*, pero que no aparecen

mencionados en el *Índice*, y que corresponden a Aelio Gayo, Alfeno Varo, Gayo, Marciano, Modestino, Paulo, Pomponio, Próculo y Ulpiano.²⁰⁵

En el orden de su expresión literaria, igual consideración requieren las leyes resultantes de la diversa variedad de disposiciones del Estado romano: Las leyes (fueren *rogatae, datae o legiscita*) contenían siempre su misma redacción, sin que exista colección alguna de ellas que se hubiere publicado en este periodo. En cuanto a los *senado-consultos*, tampoco se alteró la expresión correspondiente a sus textos; destaca que en ellos se otorgaba mayor significación a sus primeras palabras, puesto en que su oración principal el príncipe anticipaba el contenido de dicha ley. De éstos, se reconoce que tanto Pomponio como Paulo seleccionaron algunos, así como por lo que respecta a los *Edictos*, en los que era común su encabezado; resulta notorio que no obstante su importancia no exista colección de los que fueron imperiales, pero si de los que eran jurisdiccionales, como los de los pretores, gobernadores de provincias y ediles curules, mismos que fueron resumidos por orden de Adriano, en el *Edicto* de Juliano.²⁰⁶

No escapa a la consideración de la aportación literaria que recogió la etapa clásica, la existencia de multitud de *comentarios* que constituyen la más importante categoría histórica de la jurisprudencia romana; entre ellos, *los Marginales; los Epitomes, los Clásicos*, así como los que combinaban textos con *Comentarios*. Igualmente se dieron aquellos otros sobre *Leyes y senado-consultos; Clásicos sobre leyes republicanas; Comentarios sobre leyes del periodo de Augusto*; destacando los específicos sobre *Senado-consultos*, correspondientes a Gayo, Paulo y Marciano; *Comentarios sobre edictos de los pretores, ediles y gobernadores provinciales*; incluido dentro de estos últimos, como el más amplio, el de Pomponio, que rebasó los ochenta y tres libros; sin excluir los *Libros sobre los Edictos* de Paulo, que llegaban hasta ochenta libros y los de Ulpiano, compuesto de ochenta y tres.²⁰⁷

En el balance que el mismo Fritz Schulz realiza en diversa obra de la que hemos venido citando, sobre la sistemática de la evolución de las normas jurídicas en Roma, encuentra que ella está orientada básicamente por

²⁰⁵ *Idem*, pp. 144-147.

²⁰⁶ *Idem*, pp. 147-151.

²⁰⁷ *Idem*, pp. 156-261.

la práctica resultante de la guía jurisprudencial, a la que el mismo autor llama derecho consuetudinario, con la reserva de que no se debe identificar con el propio de la época justineana, ni con el resultante de la doctrina moderna, pues al que hemos venido considerando como clásico en todo este capítulo no se le puede atribuir la facultad de derogar la ley anterior. De ahí que observa que una ley puede caer en inobservancia independientemente de su vigencia, ya que por su valor intrínseco puede ser aplicada de nuevo en cualquier momento. Así, por ello, establece la diferencia que es necesario considerar, puesto que el derecho consuetudinario romano exige su observancia hasta que se encuentre una regla que sea esencialmente mejor que la anterior, y recuerda una fórmula similar en una de las *westümer* alemanas: “nosotros los supraescritos acordamos reconocer que esta regla de nuestros padres y antepasados es aceptada por nosotros desde hace muchos años, y así la hemos cumplido, y no conocemos hasta este momento nada mejor”. De ahí que la sentencia que resulta en la aplicación de un criterio semejante, tiene obviamente consecuencias jurídicas; pero está determinada en forma individual para el caso concreto que obliga a las partes, aunque carece de la eficacia de una regla general. De ahí parte su notoria diferencia con aquellas otras leyes elaboradas por el Estado.²⁰⁸

XVIII. LA CONTRIBUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO

Creemos que para formular un breve resumen sobre la contribución histórica del derecho romano a nuestra cultura debemos invocar la forma en que ha sido reconocida por Federico Carlos de Savigny, quien hace destacar que uno de los aspectos más singulares del derecho romano es que se manifiesta como un derecho cultivado en todas las épocas de su existencia, como un orden normativo unitario, que fue y prevaleció esencialmente con naturaleza básicamente nacional, pero que por la excelencia de su contenido logró ser permanente y trascendió a otros pueblos y culturas; muestra de ello lo constituyen las recopilaciones ordenadas por Justiniano, lo que engendró el fenómeno de su recepción en los modernos

²⁰⁸ Schulz, Fritz, *Principios del derecho romano*, trad. de Manuel Abellán Velasco, Madrid, Editorial Civitas, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1990, pp. 34-38.

Estados de Europa. Savigny recomienda detener el tiempo en la época de Papiniano y de Ulpiano, a fin de intentar desentrañar una idea sobre la imagen espiritual de esos notables jurisconsultos, que en su criterio recaudaron los valores esenciales del derecho, apegándose siempre a una real facticidad, de manera que contribuyeron con gran certeza al desenvolvimiento de criterios fundamentales que conservan la modernidad, así como el uso de un lenguaje técnico de muy alta categoría y significación, en cuya expresión fueron seguidos por muchos otros estudiosos del derecho, para lograr así la conjunción de una obra magnífica y extraordinaria.

En el criterio de Savigny destaca la íntima vinculación del hombre con los hechos de la vida cotidiana, que le dan razón de su existencia y en la que nosotros podemos invocar aquella analogía de la razón expuesta por Protágoras de Abdera: “el hombre es la medida de todas las cosas”, en cuanto a que la expresión del mundo del derecho sólo es válida en razón de la vida humana, y que elimina como consecuencia cualquier distinción que pudiera haber existido entre la teoría y la práctica, esto es entre la normatividad y la vida misma; destacando la capacidad de los jurisconsultos para combinar su concepción artística, siempre como expresión de la vida.

En el reconocimiento de los valores, que dejamos señalados en los párrafos precedentes, también está latente, de acuerdo con la visión de Savigny, el valor de la libertad concebida desde los tiempos de la República, que permitió madurar un espíritu político, el cual se manifestaba en su idea del gobierno y, desde luego, sobre el derecho civil, inspirado en la observancia de sus costumbres y cuya vigencia esta aún latente en muchas latitudes; manteniendo permanentemente vivo el valor de su pensamiento jurídico producto de su genio; reconociendo desde luego la significación que, entre todos los juristas, poseyeron Papiniano, Ulpiano y Paulo, que además, por haber sido los tres *praefecti praetoris*, poseían tal autoridad que les hubiera sido posible elaborar un Código, si hubieren considerado que era necesario y razonable. Savigny aprecia que ese pensamiento hubiere sido lógico, y estima la posibilidad de que César hubiere anticipado a su propia voluntad hacer un imperio, para cuyo desarrollo y mantenimiento hubiere sido indispensable poseer una codificación, tal como se sentía necesaria durante el siglo IV, con aquellas distintas y nuevas fórmulas que pudieran satisfacer las necesidades sociales que entonces latían por todas partes. Ello explica y justifica que en aquella época se

vieron varias de sus expresiones, como lo fueron el *Edicto* de Teodorico (en el 500), el *Breviario de los Visigodos* (506), el *Código de los Borgonones* llamado Papiano (poco después del año 500), y por último, los libros de Justiniano, que son la demostración más viva y clara del verdadero espíritu creador de su jurisprudencia.

Savigny concluye su perspectiva, al agregar:

Las opiniones acerca del valor circunstancial del derecho romano, pueden ser todo lo varias que se quiera, pero es indudable que las personas competentes en esta materia están unánimes en lo relativo a los métodos jurídicos. Pero téngase en cuenta que la competencia de que se trata sólo puede encontrarse en quienes son capaces de leer libremente, y con alcance literario, las fuentes del derecho romano. Quienes lo conocen sólo por compendios o lecciones, aun cuando puedan haber consultado algún texto, no por ello son competentes; debiendo sorprendernos verles adoptar tal o cual opinión, como por ejemplo, la siguiente de cierto eximio orador francés. Sostiene éste que el derecho romano nació en la época de los antiguos juristas de un inmenso conjunto de decisiones y reglas particulares, para cuya ordenación no bastaría la vida de un hombre; pero que después, bajo Justiniano, la legislación romana salió del caos, pudiendo considerarse la obra de aquel emperador, como la menos imperfecta hasta el Código de Napoleón, que es la obra perfecta bajo todos los aspectos.²⁰⁹

Debemos a la inspiración de Rudolf von Ihering, en su luminosa obra *El espíritu del derecho romano*, el análisis que elabora con el propósito de destacar la significación que posee el derecho romano para el mundo contemporáneo, ya que en tres distintas ocasiones, correspondió a Roma el proveer al mundo con sus leyes, de manera que ellas constituyeran vínculos de unificación de las más diversas comunidades: manifiéstase dicha capacidad primero por el poderío de su Estado Imperial, después por la permanencia y unidad que pudo mantener la Iglesia después del desastre del derrumbe del imperio y, finalmente, por la trascendencia unitaria de su derecho al ser estudiado y observado a partir de la Edad Media. Así se significa Roma en la historia, porque representa el sentido de una

²⁰⁹ Savigny, Frederick von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. del alemán de Adolfo G. Posada, Buenos Aires, Editorial Heliasta, estudio preliminar sobre *El espíritu del nuevo derecho alemán* por Enrique de Gandía. En nota final de pie de página con la que el autor culmina el texto que hemos transcrito, indica "Motivos de la ley de 3 de septiembre de 1807, de Bigot-Prémeneu".

comunidad en la que prevalecen la idea de la universalidad como superior al régimen de las nacionalidades, y propicia además el advenimiento de una nueva civilización cristiana, ya que sin la hegemonía de la Roma pagana no habría nacido la Roma cristiana.

Fue después de muerta, casi aniquilada su autoridad, cuando Roma triunfó plenamente y su Código de leyes cobró una perfectísima forma que se ha convertido en la regla de nuestro pensamiento jurídico. La importancia del derecho romano para el mundo actual no reside en haber sido fuente y origen del derecho, sino en la transformación que imprimió a nuestro pensamiento jurídico y en haberse convertido, como el cristianismo, en elemento de la civilización moderna. Tal vez los dos periodos anteriores ofrecen un espectáculo más interesante, pero la difusión y predominio del derecho romano en el mundo moderno es uno de los fenómenos más maravillosos de la historia y de los triunfos más extraordinarios de la fuerza intelectual...

Con el derecho romano sucedió lo mismo que con la civilización griega: no ejerció toda su influencia hasta después de haber desaparecido. Hay también un derecho hereditario para los pueblos; pueden tardar en aceptar la herencia, pero ninguna herencia valiosa queda sin dueño. El derecho romano tenía que servir algún día a la humanidad, lo mismo que las obras del arte griego y la filosofía de Platón y Aristóteles. Lo verdaderamente grande nunca acaba en el mundo. Puede ser como la semilla que queda invisible en la tierra hasta que llega el momento oportuno para su germinación. Durante la vida del pueblo romano, los nuevos pueblos no estaban todavía en sazón para recibir y aprovechar el tesoro a ellos destinado. Era preciso que pasara tiempo para alcanzar el grado de civilización en que se les aparecía la necesidad del derecho romano. El derecho romano esperaba como la semilla...

Muchas veces en mis estudios he visto abrirse ante mí los espacios infinitos de un firmamento estrellado de perspectivas ilimitadas, sin poder dar un paso más por la insuficiencia de medios; persuadiéndome cada vez más de que es preciso ante todo, acrecerlos y mejorarlos para ensanchar el horizonte de los descubrimientos. A medida que la doctrina de la historia natural del derecho se perfeccione por medio de la filosofía y del derecho comparado, que se enriquezca con ideas nuevas y con nuevos aspectos, la noción de la genuina esencia del derecho romano será más vasta.²¹⁰

²¹⁰ Ihering, Rudolf von, *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española e introducción por Enrique Príncipe y Satorres; prefacio por el trad. del alemán al francés O. de Meulenaere, Madrid, Casa Editorial Bailly-Bailliere, pp. 1-35, t. 1o.

XIX. LOS GRANDES VALORES JURÍDICOS

Para abundar en el principio de sencillez que es factor característico del derecho romano, Fritz Schulz refiere que John Austin, en su obra *Lectures on jurisprudence*, afirma que una vez que se estudia el derecho inglés y se procede al análisis del derecho romano, se desvanece el mundo de confusión que en aquél prevalece para acceder a uno comparativamente mejor, en el que está latente el orden y la claridad. A la vez, el mismo Schulz invoca a Heinrich Wölfflin en su estudio sobre la grandeza y sencillez del derecho romano reiterando que “lo que entre ellos es lo notable, aparece por la magnífica expresión de la sencillez en lo grande”.²¹¹ El mismo autor que estamos siguiendo, llama la atención sobre la expresión del lenguaje jurídico romano, que se manifiesta con notoria sencillez y claridad, no obstante que emplea un lenguaje científico que en su estilo es similar al propio de Aristóteles.²¹²

Otro de los grandes valores que manifiesta la jurisprudencia romana clásica es la observancia y respeto por la tradición, que simboliza una gran potencia en la vida jurídica romana, *gravitas* y *constantia* son para el romano las virtudes cardinales de la nación.²¹³ De acuerdo con ese valor, se consideraba arriesgado separarse de las consideraciones que imponía el modelo de dicha tradición, y a quien se mostraba *novarum rerum cupidos* (amante de las cosas nuevas) se le atribuía el calificativo de revolucionario. De ahí que esas fórmulas estuvieran profundamente inmersas en la vida jurídica romana; ello no implica que hubiera estancamiento en la vida del derecho, puesto que en él, aquello que ya no operaba era lenta y prudentemente eliminado. Así, el progreso jurídico tiene un ritmo lento y por etapas; en él opera plenamente aquella conocida expresión: “*Qui va piano, va lontano*”. En razón de ese valor conservador se desenvuelve la convicción de lo que pudiera haber sido el lema de la historia de su jurisprudencia, en la que se debe reconocer la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Este fenómeno aún está latente hoy en día en numerosas instituciones que en el derecho privado hemos recibido, sea

²¹¹ Schulz, Fritz, *Principios del derecho romano*, op. cit., p. 89.

²¹² *Idem*, pp. 89-105.

²¹³ En este pasaje Fritz Schulz invoca la cita de Cicerón en *pro sestio*, 67, 141: “*nos in ea civitate nati, unde orta mihi gravitas et magnitudo animi videtur*” (nosotros en esa comunidad nacimos, en la que vemos el origen de la dignidad y grandeza del alma), op. cit., p. 107.

en el terreno de los derechos reales: como el acrecentamiento de la propiedad mediante el fenómeno de la accesión, en el derecho sucesorio al mantener los regímenes de las dos fórmulas de la transmisión del patrimonio del *de cuius*: testamentaria o intestada, o en el amplio sistema de las obligaciones, como se reitera igualmente en el régimen jurídico de los contratos civiles.²¹⁴

Como elemento que constituyó otro factor distintivo de las aportaciones de la jurisprudencia romana, sus estudiosos están convencidos de que en ella se encuentra un arraigado sentimiento de lo que se fue desarrollando como la idea y la devoción por una *nación*, pues, en efecto, el arraigo a la tierra en la que se ha nacido y la participación en la comunidad que se integra con quienes tienen el mismo vínculo, que se ve robustecido por la comunidad de sangre que han recibido de sus padres, va integrando un sentimiento o conciencia de identidad en la participación de una comunidad política. En confirmación de ese criterio, Modestino, como el último de los jurisconsultos clásicos, exclamaba: "*Roma communis nostra patria est*" (Roma es nuestra patria común).²¹⁵

El desarrollo de las convicciones que señalamos en el párrafo precedente, con el lento transcurso del tiempo se conjuga con la misión histórica que Roma se impone al valorar el sentimiento nacional romano como factor constructivo de su sistema jurídico. Al mismo tiempo que domina a otros pueblos por el poder *imperium* de sus armas, los incorpora a sus vastos dominios dentro del valor de sus leyes. Así, la fórmula armas y leyes se reconoce como la labor que corresponde a Roma. Confirma ese criterio el que desde el principio se establece una diferencia en la capacidad jurisdiccional del pretor, pues para resolver los problemas que se generaban en las relaciones con los extranjeros, se crea el pretor peregrino; se clasificaba, a partir del siglo III a. C., a dichos visitantes en tres grupos: los peregrinos pertenecientes al Estado, los que sólo pertenecen al imperio y los que son extraños a él. De esos grupos, ubican al primero entre aquéllos que de manera inmediata se encuentran sometidos al *impe-*

²¹⁴ *Idem*, pp. 107-131.

²¹⁵ *Cfr.* el capítulo VIII del t. II de nuestras *Instituciones de derecho civil*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998, pp. 145-165, en las que exponemos con amplitud el tema de La nacionalidad y en cuyo epígrafe citamos la expresión de Cicerón en defensa de L. Cornelio Balbo: "Nosotros no podemos ser a la vez ciudadanos de Roma y de otra ciudad." La cita de Modestino aparece en el *Digesto*, lib. 50, 1, 33.

rium de los magistrados romanos; el segundo se constituye por miembros de aquellos grupos peregrinos que han establecido con Roma una alianza permanente y que por eso han renunciado a la autonomía de un derecho internacional, y el último abarca a todos los demás extranjeros que se localizan más allá de las fronteras del Imperio, que conservan su autonomía y permanecen obedientes a sus propias leyes, a menos que intervenga la legislación imperial, y que carecen de los comicios, del senado y la magistratura. Peregrino es, pues, aquel que no pertenece a la nación latina, a menos que haya adquirido la ciudadanía o el derecho latino. Sin embargo, el derecho de los romanos se convierte en un derecho unitario con dimensión nacional cuando Caracalla, en el año 212, concede a todos los habitantes del imperio la ciudadanía, y Diocleciano, años más tarde, en el momento en el que ya ha enmudecido la jurisprudencia clásica, que había sido la más potente expresión de sus principios, emprende una acción más enérgica al tratar de abatir el derecho peregrino, con el propósito de que el derecho romano fuere el único ordenamiento que rigiera la nación del Imperio romano. Esa lucha la sostiene Diocleciano mediante sus *rescriptos*, en los que combate los derechos populares peregrinos, que pretendían mantener vigentes las reminiscencias de los derechos populares de las provincias.²¹⁶

XX. LA LIBERTAD COMO SUPREMO VALOR

El amplio espectro que hemos recaudado sobre los principios fundamentales que constituyen el sedimento básico de la jurisprudencia romana, requiere reconocer el valor que en ella se da a la libertad. Es evidente que en ella misma está implícita la idea de su propia limitación, pues jamás se le consideró como una expresión que estuviera dentro del régimen de la autonomía de la voluntad de las personas, ya que nunca le estuvo implícita la facultad de hacer o dejar de hacer lo que los caprichos personales dictaran. La libertad era una cosa pública, ya que aun cuando Sila fuera el jefe del Estado y disfrutaba plenamente de ella, lo hacía porque no estaba sujeto a esclavitud. En apoyo de ese criterio, podemos tener presente que aun durante el Principado Augusto cuidó que se reconociera que el Estado romano era una comunidad libre, evitando que se le identi-

²¹⁶ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 133, 156-158.

ficara con una monarquía absoluta. Por ese valor, los mismos romanos la reconocían como la expresión del bien supremo. Por su parte, Cicerón pone en labios de Escipión Africano esta proclama:

solamente en aquellas sociedades en que el gobierno existe en el pueblo, se encuentra libertad; la libertad que es el mejor de los bienes, y que si no es igual para todos, no es libertad... si el pueblo sabe conservar sus derechos, nada hay más glorioso, libre y afortunado, porque entonces es árbitro soberano de las leyes, de los juicios, de la guerra, de la paz, de las alianzas, de la vida y de la fortuna de cada cual... nada hay más fuerte ni más inquebrantable que una república en que reina la concordia y en la que domina otro deseo que el de mantener la libertad y el bienestar general.²¹⁷

De la lectura de los párrafos precedentes, deviene que en el régimen del derecho privado, el principio de la libertad, con su consecuente sistema de la autonomía de la voluntad, le imprime un carácter netamente individualista; destaca dicho factor notoriamente al manifestarse el carácter individualista de la propiedad romana, de manera que se concluye que en el homenaje de su derecho privado, está latente la realidad de un *monumentum aere perenniun* (monumento perdurable abierto).²¹⁸

Schulz sostiene que en concordancia con el valor de la libertad, se encuentra en los principios de las fórmulas jurídicas romanas el de la autoridad, y para apoyar su criterio invoca, en la nota 2 de pie de página, un pasaje del acto 1º, escena 4ª, de la inmortal tragedia de William Shakespeare, *El rey Lear*, que contiene el diálogo entre el monarca y Kent, quien posee la condición de ser conde. El monarca pregunta: ¿Qué deseas?, la respuesta es: servir y, consecuentemente, se le vuelve a interrogar: ¿A quién quieres servir?, la nueva respuesta dice: a vos. De ahí el rey insiste: ¿Sabes tú quién soy yo?, el súbdito asegura: no, señor. Pero hay algo en toda vuestra persona que me persuade a obedeceros. Obviamente, interesado el rey en saber cuál es el secreto de su persuasión vuelve a consultar: ¿Y es?, Kent finalmente asevera: autoridad.²¹⁹

²¹⁷ Cicerón, Marco Tulio, *Obras completas. Vida y discursos. Tratado de la República*, trad. de Francisco Navarro y Calvo, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1946, pp. 552-553, t. II.

²¹⁸ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 163-164, 169, 173.

²¹⁹ Es evidente que Schulz transcribe el pasaje referido, de su expresión original en inglés, y se podría confirmar que su texto es el mismo que aparece en *The complete works of William Shakespeare. Illustrated*. Nueva York, Gramercy Books, pp. 979; advierte que en la edición castellana de Los clásicos se publican las *Tragedias* del mismo autor; incluyendo *El rey Lear*, trad.

Para abundar en el criterio expuesto, Fritz Schulz explica que entiende como idea de la autoridad aquella que está vinculada con el renombre que en una sociedad se le reconoce a una persona y la diversa idea de lo que constituye el principio de autoridad, que se manifiesta como un valor comunitario, y que debe estar apoyado en las leyes; atribuye a la autoridad una cualidad normativa, ya que posee una facultad reguladora y coactiva a la vez para exigir al resto de los componentes de la comunidad una conducta, sea activa o pasiva. En razón de ello, la autoridad debe tener a su cargo tanto las labores educativas como las directivas; exigiendo el orden, la obediencia y la disciplina, y esto sin que sea necesario una justificación racional, que en su concepto se apoya en el principio *stat pro ratione auctoritas* (permanece en favor del interés de la autoridad).

Al concluir el párrafo precedente, el mismo Schulz, en nota 3 de pie de página, agrega el siguiente pasaje de Goethe, que corresponde a su obra *Geschichte der Farbenlehre* (Historia de la enseñanza de los colores), I-c-: “Admitimos la existencia, la dignidad, la capacidad de algo, sin ver ni reconocer exactamente su origen, su procedencia, su valor... En cambio, no se puede atribuir ninguna autoridad al conocimiento, dado que siempre genera algo similar a sí mismo; tan cierto es esto, que toda educación estrictamente intelectual lleva a la anarquía.”

El derecho, agrega Schulz, puede requerir la fuerza del Estado, la autoridad, en cuanto la inserte en el ordenamiento y en la vida jurídica, pero también debe organizarlo para limitar su propia capacidad. Por tanto, reconoce que corresponde al Estado romano garantizar la existencia y protección de la libertad individual, sin merma de su dignidad como autoridad; atribuyendo a la imposibilidad de que pueda prevalecer la libertad individual en una comunidad la atribuye a que no exista autoridad. Tales principios, *autoritas* y disciplina prevalecen en el lenguaje político romano, pues esta última se encuentra al lado del *mos patrius* (voluntad de los padres) y al de las *mores maiorum* (costumbres de los mayores); incluye dentro de los principios concurrentes en el de la idea de autoridad, aquel otro que se manifiesta como la *reverentia*, que entraña la existencia de una jerarquía de orden autoritaria de valor superior.²²⁰

de Jaime Clark y Jacinto Benavente, México, W. M., Jackson, Inc. 6ª ed., 1973, p. 377, en la que aparece el mismo pasaje que se comenta, y cuya última respuesta de parte de Kent se traduce como Majestad.

²²⁰ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 187-189.

Culmina el análisis de este principio sobre el valor de la autoridad, haciendo referencia a la importancia que ella tenía en la consideración social, ya que poseía un verdadero grado en el orgullo nacional que se atribuía a los juristas, lo cual es congruente en un conglomerado al que se denominaba el pueblo del derecho, y coincidiendo para ello, el que miembros de las familias más nobles se dedicaran al cultivo de la jurisprudencia. De ahí que el valor de la opinión jurídica de uno de ellos estaba siempre revestida del principio de la autoridad y prestigio que se le reconocía públicamente. Para concluir con estas características notables, Schulz agrega lo mismo que hemos sostenido nosotros anteriormente: el régimen jurídico que surgió del sistema romano se apoya básicamente en la vida comunitaria de hombres que, para la existencia y subsistencia de su sociedad, se veían compelidos a reconocer y observar la necesaria concurrencia del valor de la autoridad, sin que ello significara que tuvieran alma de siervos, y que en su interés para lograr la composición de una autoridad no quieran ellos mismos ejercerla como tiranos.²²¹

XXI. LA ESENCIA DEL HUMANISMO

Veamos ahora el valor que los romanos le atribuyeron al concepto de humanidad, ya que *humanitas* es un vocablo que se considera como una creación autónoma de ellos; pero debe advertirse que, como lo observó Richard Reitzenstein —en ocasión de su discurso académico en la Universidad de Estrasburgo, para la fiesta de aniversario del emperador, celebrada en 1907, que intituló *Werden und Wachsen der Humanität im Altertum* (Crecer y llegar a ser de la humanidad entre los demás)—, no existe una palabra equivalente en griego, ya que la expresión *filantropía*, como concepto afín, únicamente comprende una parte del contenido de la *humanitas*; ese vocablo surge de ciertas doctrinas de la filosofía griega que se cultivaban en el círculo del joven Escipión (cónsul en el 147 a. C.), y que particularmente son atribuidas a Panecio;²²² pero indudablemente que con su inclusión en el vocabulario latino se pretendía concretar el reconocimiento al valor de la dignidad y la dimensión de una condición de

²²¹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 205 y 209.

²²² El dato que tenemos sobre dicho personaje —que ya hemos citado anteriormente— lo reconoce como un filósofo griego que vivió hacia los años 180-110 a. C.; su propio nombre conjuga dos vocablos: *pan* (*todo*) y *aitios* (*el que actúa*), o sea, es un personaje a quien se le

verdadera sublimidad, los cuales sólo podían ser atribuibles a la persona humana, quien consecuentemente debe estar colocada por encima de las cosas vivientes. De ahí surge el provecho de una autoestima, que a la vez favorece el reconocimiento y respeto que debe otorgarse a los demás. En ello localiza Schulz el vértice del concepto de lo *humanus*, que es una cualidad que eleva al hombre, en razón de que le otorga una educación moral y espiritual, además de poseer la benevolencia, que como su propia composición etimológica lo indica significa buena voluntad, o sea la voluntad de hacer el bien, y la simpatía que le permite tener respeto por los demás y que simultáneamente le obligue a la autolimitación, de manera que ello le impida perseguir únicamente la satisfacción de su propio provecho, y que permitiera que otros puedan disfrutarlo. En este aspecto, Schulz observa que todos esos otros aspectos en los que se produce el sentido de la *humanitas* en favor de los demás, son aquello que Schopenhauer llamaría frenos de la voluntad.²²³

identificaba por actuar en todo. Se menciona que nació en Rodas y que fue discípulo de Crates, rival de Aristarco, y que acompañó a Diógenes de Babilonia en una embajada a Roma, donde entabló amistad con Lelio, Polibio y Escipión “El africano”. También se afirma que estuvo en Cartago, Egipto, Asia y que dirigió la escuela estoica en Atenas. La importancia de sus obras, particularmente entre los romanos, resulta de sus escritos filosóficos; al parecer fue quien introdujo en Roma las ideas estoicas. *Cfr.* referencias que de él se hacen en *Diccionario enciclopédico abreviado*. 2a. ed. Buenos Aires-México, Espasa-Calpe Argentina, 1945, t. V, p. 181 y *Enciclopedia Columbus*, Nueva York, The University Society, Inc, 1930, t. IV, p. 514. A lo anterior es importante señalar que Antonio Gómez Robledo, en su *Introducción* —que en realidad es su prólogo— a “*Los Pensamientos*” de Marco Aurelio, Bibliotheca Scriptorum Graecorum el Romanorum Mexicana, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, 1992, pp. XXVI-XXVIII, se ocupa de referirse a los *dogmas del estoicismo* cuyo principio central se apoya en la supremacía de la *Razón universal*, constructora y ordenadora del mundo, en el que la filosofía no es solamente una visión intelectual del mundo, sino una verdadera guía de la conducta humana; apreciando que hacia el año 147 a. C., la filosofía estoica griega, se filtra en Roma con la entrada del mencionado Panecio de Rodas en el círculo de los Escipiones, y así se convierte en el centro más alto de la cultura y el poder de la urbe; agregando que de ese encuentro histórico se hace eco Horacio, cuando habla de una Grecia vencida, que supo conquistar a su fiero vencedor, conquistándolo por el mundo de las letras y el espíritu, a lo que contribuyó el propio Panecio, al dar al estoicismo un carácter más dúctil y práctico; eliminando de él ciertas rigideces y asperezas, al desdoblarse la personalidad del *sabio*; introduciendo posiciones intermedias entre el *sabio ideal* y el *insensato* y moderando la estructura del deber en la ética, al suavizar la moral estoica al suscitar en su espíritu una cierta imagen o simulacro de la virtud; así como el haber mitigado la matización entre *el bien* y *el mal* —que hasta entonces eran categorías absolutas—, introduciendo ciertos actos llamados *indiferentes* y estableciendo una división entre el *acto virtuoso* —como expresión de perfecta rectitud—, con aquel otro que apenas se presenta como *oportuno* o *conveniente*.

²²³ Creemos conveniente acotar que la tesis de Arthur Schopenhauer fue expuesta por dicho pensador en su famosa obra *El mundo como voluntad y representación*, *Cfr.* la “introducción”

Schulz insiste en que la palabra *humanitas* ha tenido su historia particular; observa, en la nota de pie de página número 8, que Reitzenstein, por brevedad, habla de *humanitas*, pero con ella pretende referirse también a palabras que se relacionan con ella, tales como *inhumanitas*, *humanus*, *inhumanus*; agrega que la jurisprudencia clásica también rechazó esta expresión, la cual estima que ha sido interpolada. Sin embargo, reconoce que en la época clásica, la cancillería imperial la utiliza, como también lo hace posteriormente, eliminando los escrúpulos para adoptarla; nota el cambio del significado, que opera a partir de la mitad del siglo II d. C., al otorgársele el referido sentido de *filantropía*, a la que se le otorga un significado más restringido en los tiempos sucesivos.²²⁴

No satisfecho aún con las expresiones vertidas por sí mismo, el autor agrega una explicación singular, que tiende a permitir explicar la historia del mismo vocablo *humanitas*: encuentra que en la época imperial su empleo estaba vinculado con su significación originaria, orientada a calificar el comportamiento recíproco de los hombres, al grado de que llegó a ser usual que se empleara al lado de otros conceptos tradicionales, como lo eran y continúan siéndolo, *clementia* y *pietas*; trasciende su empleo, hasta confluir con la comunidad cristiana.²²⁵

que en la misma escribe E. Friedrich Sauer, México, Porrúa, 1983. En su labor, el autor quiere explicar el mundo, para lo que afirma: "Aquello que conoce todo y que no es conocido por nadie es el sujeto. Por tanto, él es el portador del mundo, la condición universal siempre presupuesta, de todo lo que se manifiesta, de todo objeto; porque sólo para el sujeto está lo que siempre existe. Cada uno se encuentra a sí mismo como este sujeto, sin embargo, sólo en tanto que conoce, no en tanto que es objeto del conocimiento. Pero objeto es ya su cuerpo, al cual por eso nosotros, desde este punto de vista, llamamos representación." Del análisis del anterior pensamiento, quien escribe la *introducción* a esa obra, expresa: "Si Schopenhauer no hubiera contribuido con nada más para la explicación del mundo, no hubiera sido ningún pensador original. Pero enseña, en primer término, en su obra principal, que el mundo en sí es la voluntad." Declara que "el rasgo fundamental de su doctrina es la separación completa de la voluntad y del conocimiento, a los cuales todos los filósofos anteriores a mí han considerado como inseparables... Para mí lo eterno e indestructible está en el hombre, lo cual por eso también integra en él el principio vital, no el alma, sino... lo radical del alma, y esto es la voluntad... La voluntad... es primaria, es lo primero del organismo, y éste está condicionado por ella". Al partir dicho autor de esos postulados, en el capítulo LIV expone su "visión de La voluntad de vivir y la vida como inherente a la voluntad", en la que afirma: "Es una contradicción palpable decir que la voluntad es libre y prescribirle luego leyes con arreglo a las cuales ha de querer: ¡Deber querer!", pp. X-XI y 216.

²²⁴ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 212-213.

²²⁵ *Idem*, pp. 213-214.

Antes de continuar con este tema, que obliga permanentemente a movernos en su reflexión, debemos expresar nuestro rechazo a la versión aportada por Schulz y Reitzenstein (expuesta en los párrafos anteriores), ya que no participamos de la idea de que el concepto de *humanitas* pueda ser un producto que se haya originado, como cualquier resultado del cultivo intelectual de un círculo griego dedicado a meditaciones filosóficas, ya que tenemos arraigada la sencilla convicción de que su raíz está esencialmente vinculada con la visión bíblica del origen del hombre.

En efecto, si verificamos en el Antiguo Testamento el mensaje eterno que encontramos en los siguientes pasajes del “Génesis”, el relato de lo que sucedía al principio:

“... Y formó Yahvé Dios al hombre (del) polvo de la tierra e insufló en sus narices aliento de vida, de modo que el hombre vino a ser alma viviente... (2, 7) Con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra; pues de ella fuiste tomado. Polvo eres y al polvo volverás... (3, 19) Replicó Abrahán diciendo ‘Mira, te ruego, me he atrevido a hablar al Señor, aunque soy polvo y ceniza’. (18, 27)²²⁶

Con la misma convicción, en el libro del “Eclesiastés”, se confirma el mismo origen:

“Todos van a un mismo paradero; todos han sido sacados del polvo, y al polvo vuelven todos.” (3, 20)²²⁷

Igualmente en el “Libro eclesiástico” o “Libro de Jesús”, hijo de Sirac, se reitera la convicción:

“Dios creó de la tierra al hombre, formándolo a imagen suya; mas le hizo volver a ser tierra, y le revistió de poder conforme a su ser.” (17, 1-2)²²⁸

En los salmos se tributa un elogio al Creador

“Porque Él sabe de qué estamos formados: Él recuerda que somos polvo.” (102, 103)²²⁹

Ahora bien, si constatamos las versiones de las que hemos dado cuenta, con el significado de la raíz latina *humus*, que obviamente se encuentra dentro del vocablo *humanus*, *humanitas*, verificaremos que con ella se denomina al suelo, a la tierra; siendo a la vez el punto de partida del que

²²⁶ *Sagrada Biblia*, Chicago, The Catholic Press, Inc., 1958, pp. 1, 2, 3, 13.

²²⁷ *Idem*, p. 520.

²²⁸ *Idem*, p. 542.

²²⁹ *Idem*, p. 464.

devienen las palabras *humane, humanitas, humaniter, humanitatus, humanus*; como expresiones de lo que es conforme a la naturaleza humana; cualidad del ser humano, amable y agradable, con dulzura que es una cualidad que concierne al hombre; deriva de ella también en latín *humatio*, que entraña el sentido de inhumación, o sea el destino final de volver a la tierra.²³⁰

Veamos, al mismo tiempo, que el repetido vocablo *humus* en el castellano posee el mismo significado: *tierra vegetal*.²³¹

La inducción que produce la consideración del significado de las palabras que examinamos, obviamente nos dirigen a confirmar que el concepto de lo humano está implícito en la propia naturaleza del hombre; la cual surge inevitablemente de su origen deísta, que constituye su cuerpo del *humus* (tierra húmeda, vegetal y fértil) para darle vida. De esa concepción resulta el índice de un nuevo ideal cultural, que consiste en reconocer y observar el meollo de las cosas del hombre en razón de la condición de su dignidad *humana*.

Ya habíamos señalado, tanto en el capítulo precedente como en el actual, el planteamiento que había realizado Protágoras de Abdera, en su obra *Sobre la verdad*, en la cual exponía su célebre teoría que concebía al hombre como medida de todas las cosas, la cual tenía obviamente como propósito fundamental ubicarlo como titular de la palabra, como medio idóneo para expresar las ideas y, en consecuencia, para lograr la persuasión, que no sólo concebían como indispensable para alcanzar la verdad, y que, consecuentemente, resultaba relativa en razón de que la argumentación se utilizaba artificiosamente para alcanzar aquello que el hombre necesitare. Para ello, los sofistas cultivaban la retórica y la dialéctica. De ahí que en contra de esa postura intelectual, que en realidad era ajena a la verdad, Sócrates sostenía que por encima de aquello que interesare en un momento dado al hombre, existe una verdad universalmente válida. Posteriormente, en respuesta rigurosa a la posición doctrinal de los mismos sofistas, Aristóteles aseveraba:

... Lo que dice Protágoras no difiere de lo que precede. En efecto, Protágoras pretendía que el hombre es la medida de todas las cosas, lo cual quiere

²³⁰ Cfr. Pimentel Álvarez, Julio, *Breve diccionario latín-español. Español-latín*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 236.

²³¹ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., Madrid, 1984, t. II, p. 751.

decir simplemente que todas las cosas son, en realidad, tales como a cada uno le parecen. Si así fuera, resultaría que la misma cosa es y no es, es a la vez buena y mala, y que todas las demás afirmaciones opuestas son igualmente verdaderas, puesto que muchas veces la misma cosa parece buena a éstos, mala a aquéllos, y que lo que a cada uno parece es la medida de las cosas...; así que tal sabor que parece dulce a los unos, parece a los otros tener la cualidad contraria.²³²

En cambio, Platón se esforzaba por explicar filosóficamente los ideales de la vida; llamando ideas a los modelos o paradigmas de la existencia, las cuales eran descubiertas por la dialéctica. A la vez, las ideas iban integrando un organismo articulado, que escalonadamente ascendían hasta culminar con la suprema, que como última del conocimiento es la correspondiente al bien, al que le otorga un valor absoluto y es el que, a la vez, aporta valor a todas las cosas. Esta concepción la describe alegóricamente en *La república*: comparando al Sol por la luz que da, con el bien, que además aporta verdad a todas las cosas; pero aclarando que así como la luz del Sol no constituye la capacidad visual, sino que sólo se posa sobre ellas; similarmente el bien no constituye ni la ciencia ni la verdad, sino que se encuentra sobre ambas, y que por tal razón lo asemejan. En razón de los argumentos que anteceden, Platón aprecia el error en el que se coloca Protágoras al proclamar que el hombre es la medida de todas las cosas, pues lo único que es superior por unificar lo ideal con lo real es la idea del bien.²³³

²³² *Metafísica*, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, lib. XI, capítulo 6, p. 185. Estudio introductivo, análisis de los libros y revisión del texto por Francisco Larroyo.

²³³ Cfr. Jaeger, Werner, *La teología de los primeros filósofos griegos*, trad. de José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 5-10, adviértase en ellas que la palabra teología es una creación del espíritu griego, que Platón explica en *La república* (II, 379) como actitud del espíritu que significa la aproximación a Dios o a los dioses por medio del logos, lo que ocurre en razón de que para los griegos Dios se volvió un problema. El mismo Jaeger agrega: "Una auténtica comprensión del intelectualismo religioso de los más antiguos griegos es uno de los primeros pasos por el camino que lleva a una apreciación más justa de las fases históricas posteriores del espíritu griego. Partiendo de estos heroicos comienzos, fue desenvolviéndose la transformación y reavivación filosófica desde la religión en la teología de Platón, en los sistemas de Aristóteles y de la escuela helenística (estoicos, epicúreos, etcétera.) y, sobre todo, en el sistema de teología que fue producto del conflicto y la compenetración de la tradición griega y la religión judaica y otras orientales hasta, por último, la fe cristiana. Las bases espirituales de esta creciente unidad humanista del mundo fueron; 1) el *imperium romanum*, mientras se sostuvo apoyado en la idea de un gobierno mundial de la ley y de la justicia; 2) la *paideia* griega, mientras se la concibió como el punto de partida de una cultura humana universal, y 3) una teo-

El mismo Aristóteles reconoce que el hombre, obviamente por su condición humana, es solidario del bien por excelencia, puesto que su característica esencial como ser pensante le otorga la participación de un carácter divino, y resulta muy ilustrativa la transcripción del pasaje siguiente:

El pensamiento en sí es el pensamiento de lo que es en sí mejor, y el pensamiento por excelencia es el de lo que es bueno por excelencia. El entendimiento se piensa a sí mismo abarcando lo inteligible, porque se hace inteligible con este contacto, con este pensar, de manera que el entendimiento y lo inteligible llegan a ser lo mismo, porque la facultad de percibir lo inteligible y la esencia es el entendimiento, y la actualidad de la inteligencia es la posesión de lo inteligible. De manera que esto, más que otra cosa, parece ser ese algo divino que alberga el entendimiento, y la contemplación del mismo es el goce supremo y la soberana beatitud. Si Dios goza siempre de esta felicidad, de la que nosotros participamos sólo por instantes, es digno de admiración y más digno aún si su beatitud es mayor. Y seguramente así es. La vida reside en él, porque la actualidad del entendimiento es vida, y Dios es actualidad pura, y esta actualidad, tomada en sí misma, es su vida perfecta y eterna. Y así decimos que Dios es ser viviente eterno y perfecto. La vida y la duración continua y eterna le pertenecen. Esto es Dios, en efecto.²³⁴

Creemos de vital importancia dejar establecido que en el periodo cosmogónico de la antigua filosofía griega, hasta el advenimiento de los sofistas, sus primeros pensadores buscaban una fórmula racional para tratar de entender la naturaleza de la realidad misma, que les permitiera comprender en un orden racional, lo que ellos denominaron Dios o lo divino. En este sentido debemos concentrar nuestro criterio para entender que

logía universal como armazón de la religiosa de semejante civilización. La teología filosófica de los primeros pensadores griegos representa, como reconoce claramente y proclama altamente San Agustín en su *De civitate dei*, el lontanar de esta teología universal que fue desarrollándose paulatinamente". Cfr. también Platón, *Diálogos*, estudio preliminar de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 1989, pp. XXI-XXII.

²³⁴ *Metafísica*, op. cit., lib. XII, cap. 7, pp. 208-209. Debemos agregar que por apreciar que posee una mejor traducción que la que aparece en la edición de la *Metafísica* antes citada, hemos preferido emplear el texto que aparece en la obra de Hegel, G. W. F., *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, 6a. ed., estudio introductorio y análisis de la obra por Francisco Larroyo, México, Porrúa, 1990, p. 305.

esta concepción no es la misma que posteriormente sobrevino en el pensamiento originado por la fe judeo-cristiana.²³⁵

XXII. EL DESTINO TERRENO DEL HOMBRE

A propósito del análisis que San Agustín realiza sobre la doctrina de los dioses de M. Terencio Varrón, en la nota 2 de pie de página, Jaeger asevera que la confirmación del entendimiento entre los pensadores griegos y romanos con la expresión de la fe cristiana, tiene su inicio en la lectura del libro VI de la *civitas dei* (La ciudad de Dios), que logra su culminación en el libro VIII, al reconocer su autor que la concepción de Platón trasciende, o sea, se acerca a la verdad, aun de una manera superior a la que preconizaba la filosofía estoica de Varrón.²³⁶

En la síntesis del libro cuarto de la ciudad de Dios, Agustín *de Hipona* asevera que en sus páginas se localiza la comprobación de que la grandeza y permanencia del Imperio romano debía reconocerse al único verdadero Dios. A la vez, en el libro sexto de la misma obra se resume dicha doctrina, en los siguientes términos:

Hasta el presente ha escrito contra los que juzgan que cumple rendir culto a los dioses con la mira puesta en la presente vida temporal. Ahora escribe contra los que creen que se les debe culto por la vida eterna. A estos tales ha de refutar Agustín en los cinco libros siguientes. En éste expone, en primer término, la opinión sobre los dioses tenida por Varrón, escritor muy autorizado entre los teólogos de los gentiles, por muy abyecta. Aduce los tres géneros de esta teología, llamada, según él, la fabulosa (mítica), la natural y la civil, y luego demuestra que la fabulosa (mítica), y la civil no sirven nada para la felicidad de la vida futura.²³⁷

En consonancia con el criterio que exponemos, debemos reconocer la significación que conservaron las ideas que hemos mencionado, ya que veinte siglos después, el genio de Blas Pascal le permite en una revelación, con la que recorre el universo visible e invisible, encontrar el principio y fin de todas las cosas, de una manera que le lleva a alcanzar profun-

²³⁵ Jaeger, Werner, *op. cit.*, p. 5.

²³⁶ Cfr. "La ciudad de Dios" *Obras de san Agustín*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, MCMLVIII, ts. XVI-XVII, pp. 191-192.

²³⁷ *Idem*, pp. 268 y 404.

didades infinitas del tiempo y espacio, que le autorizan volver hacia su alma, en la que encuentra otro infinito. En todo ello, al exponer sus *Pensamientos y otros escritos, sobre el conocimiento general del hombre*, se preguntaba ¿qué es el hombre en la naturaleza? y su respuesta le llevaba a responder que era una nada en comparación con lo infinito; a la vez, un todo en comparación con la nada, y un término entre todo y nada. Al lado de estos aspectos, Pascal encontraba que tanto el principio como el fin de las cosas, para él estaban ocultos en un secreto imposible de conocer, y no obstante que el hombre puede tener relación con todo lo que él mismo conoce, a su vez le es preciso encontrar lugar en el espacio, de manera que le dé cabida; del tiempo, para prolongarse; del movimiento, para actuar; de los elementos, para su propia composición; del calor y de los alimentos, para nutrirse; de aire, para respirar; de luz, para ver los cuerpos; en fin, todos esos elementos están vinculados con el hombre, cuya grandeza le resulta del conocimiento de su miseria, no así el árbol. Es, pues, lamentable el sentirse miserable; pero es ser trascendente el mismo hecho de saberlo... Todas las anteriores expresiones, dan lugar a que les siga su pensamiento más conocido: “El hombre no es más que un junco, el más débil de la naturaleza, pero un junco que piensa.”²³⁸

En la recopilación de las breves ideas que hemos considerado en los párrafos anteriores, está indudablemente presente el hombre a partir de su origen, sin el cual nada tendría razón de existir. De ahí que consideremos que el mensaje bíblico tiene el propósito de destacar el valor de lo humano y la pregunta que nos hacemos sobre su razón y sentido, es una interrogante que debemos hacernos sobre nosotros mismos, a fin de conjugar el pasado, como origen, con el presente como realidad actual, que reconozca que el aliento divino es lo que lo hace ser humano, para que ello le permita conquistarse a sí mismo y realizarse plenamente para ser trascendente. Así, podrá él mismo reconocer que el misterio de la vida humana no es el vivir por vivir, ni tampoco se agota en todas las diversas funciones que realiza en su existencia, como trabajar, amar, reproducirse o dominar el mundo. La verdadera naturaleza del hombre es indudablemente compartir, con-vivir, participando su propia existencia con la de Dios y la de su prójimo. De ahí que creamos que el destino natural del hombre es

²³⁸ San Agustín, *op. cit.* Cfr. Guardini R., J. Mesner y H. Kung. *Aproximaciones a Pascal de F. Mauriac*, trad. de Eugenio D’Ors, México, Porrúa, 1989, pp. 7, 272-281.

un llamamiento continuo y siempre nuevo, a la comunión con los demás.²³⁹

En su obra *¿Qué es el hombre?*, Martin Buber señala una trayectoria de la interpretación y a propósito de las preguntas de Kant, sobre las cuales dimos cuenta en el capítulo precedente, relata:

Se cuenta del rabino Bunam de Przysucha, uno de los últimos grandes maestros del jasidismo, que habló así una vez a sus discípulos: “Pensaba escribir un libro cuyo título sería Adán, que habría de tratar del hombre entero. Pero luego reflexioné y decidí no escribirlo.”

En estas palabras de timbre tan ingenuo, de un verdadero sabio, se expresa —aunque su verdadera intención se endereza a algo distinto— toda la historia de la meditación del hombre sobre el hombre. Sabe éste, desde los primeros tiempos, que él es el objeto más digno de estudio, pero parece como si no se atreviera a tratar este objeto como un todo, a investigar su ser y sentido auténticos. A veces inicia la tarea, pero pronto se ve sobrecogido y exhausto por toda la problemática de esta ocupación con su propia índole y vuelve atrás con una tácita resignación, ya sea para estudiar todas las cosas del cielo y de la Tierra menos a sí mismo, ya sea para considerar al hombre como dividido en secciones a cada una de las cuales podrá atender en forma menos problemática, menos exigente y menos comprometedora.²⁴⁰

Una vez explicado lo anterior, Buber vuelve a las mismas interrogantes de Kant. Sin embargo, advierte que el propio filósofo de Königsberg provee respuestas que no ofrecen nada que se parezca a lo que él exigía de una antropología filosófica, sino algo muy diferente, que son una serie de observaciones sobre el conocimiento del hombre, sus egoísmos y sinceridad, ingenio, etcétera; pero no se ocupa de lo que el hombre sea, ni aborda los problemas que esa cuestión arrostra, como el lugar especial que le corresponde en el universo, su relación con el destino de las cosas, su comprensión del prójimo y la certeza de su naturaleza mortal. De todo ello. Buber agrega que Martin Heidegger desplaza el sentido de las interrogantes kantianas sobre lo que se puede conocer, a qué es lo que se puede saber y qué es lo que puedo esperar, en razón de que el propio Kant no

²³⁹ García de Alba, Juan Manuel, *El valor de tu vida*, 4a. ed., México, Iteso, 1984, pp. 15-17.

²⁴⁰ *¿Qué es el hombre?*, trad. de Max Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 11.

piensa que la respuesta podría ser: ¡nada! Todo lo anterior, conduce a Buber a aclarar que lo que la antropología filosófica no debe pretender reducir los problemas filosóficos a la existencia humana, sino que lo único que realmente debe pretender es, sencillamente, conocer al hombre. De ahí que en su ideario recorre las tesis de Aristóteles a Kant, y las de Hegel a Marx. En esa relación participan Feuerbach y Nietzsche, Heidegger y Scheler y, dentro de las perspectivas de sus conclusiones, tiene presente esa dualidad que separa el individualismo del colectivismo; aprecia que ninguna de esas manifestaciones se ocupa de poner en práctica un sistema integral, ya que mantiene separados los extremos de cada una de ellas. Por un lado, al hombre en la soledad de sí mismo y, en el otro, dentro de la masa de la colectividad. En ambas posiciones, el rostro del hombre resulta desfigurado. De esas dos instancias Buber concluye que:

El encuentro del hombre consigo mismo, sólo es posible y, al mismo tiempo, inevitable, una vez acabado el reinado de la imaginación y de la ilusión, no podrá verificarse sino como encuentro del individuo con sus compañeros, y tendrá que realizarse así. Únicamente cuando el individuo reconozca al otro en su alteridad como se reconoce a sí mismo, como hombre, y marche desde este reconocimiento a penetrar en el otro, habrá quebrantado su soledad en un encuentro riguroso y transformador ...

El individuo es un hecho de la existencia en la medida en que entra en relaciones vivas con otros individuos; la colectividad es un hecho de la existencia en la medida en que se edifica con vivas unidades de relación ...

Para la ciencia filosófica del hombre, esta realidad nos ofrece el punto de partida desde el cual podemos avanzar, por un lado, hacia una comprensión nueva de la persona y, por otro, hacia una comprensión nueva de la comunidad. Su objeto central no lo constituye ni el individuo ni la colectividad sino el hombre con el hombre. También el gorila es un individuo, también una termitera²⁴¹ es una colectividad, pero el *yo* y el *tú* sólo se dan en nuestro mundo, porque existe el hombre y el yo, ciertamente, a través de la relación con el tú. La ciencia filosófica del hombre, que abarca la antropología y la sociología, tiene que partir de la consideración de este objeto: el hombre con el hombre ... Si consideramos el hombre con el hombre veremos, siempre, la dualidad dinámica que constituye al ser humano; aquí

²⁴¹ Se le otorga dicha denominación a las viviendas que habitan las llamadas hormigas blancas y comejenes, que consta de una parte subterránea formada por cámaras y galerías, y otra sobre el suelo, que puede alcanzar varios metros de altura. Confírmese en Aristos. *Diccionario ilustrado de la lengua española*, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, 1968, p. 588.

el que da y ahí el que recibe; ... completándose con la contribución recíproca, ofreciéndonos, conjuntamente, al hombre. Ahora podemos dirigirnos al individuo y reconocerlo como el hombre según sus posibilidades de relación; podemos dirigirnos a la colectividad, y reconocerla como el hombre según su plenitud de relación. Podremos aproximarnos a la respuesta de la pregunta: *¿Qué es el hombre?*, si acertamos a comprenderlo como el ser en cuya dialógica, en cuyo *estar-dos-en recíproca-presencia* se realiza y se reconoce cada vez el encuentro del *uno con el otro*.²⁴²

La conclusión formulada por Martin Buber nos ha recordado aquella tradicional expresión que todo francés conoce, escrita por Michel de Montaigne en sus *Ensayos*, publicados en Burdeos en 1580, la cual se ha vulgarizado con palabras simples que afirman: "Porque yo soy yo, y tú eres, tu y yo somos nosotros." Sin embargo, el texto original se encuentra en el capítulo XXVII de esa obra, en el que ocupa de exponer sus conceptos sobre la amistad, si se le pregunta por qué amó a su amigo, contestará "porque él era él y yo era yo".²⁴³

Los párrafos que anteceden han merecido que concentremos nuestra atención en el sentido del vocablo *humanitas*, sobre el que Fritz Schulz señala que es una creación autónoma de los romanos, aun cuando reconoce que tiene una inspiración primaria en el cultivo de la filosofía griega. A la vez, hemos señalado las razones que nos inducen a apreciar como diversa la fuente de la que surge tal concepción, así como las razones, que en nuestro criterio, no sólo la apoyan sino que la justifican. No obstante ello, creemos que podemos hacer notar la variedad y diversidad de razonamientos que convergen en el análisis, sentido y significación de una sola palabra, como en la especie lo hemos constatado, al tratar de reconocer el principio humanístico que quedó impreso en la jurisprudencia clásica, que, independientemente de su raíz etimológica, en realidad ha entrañado una sabiduría humana que permite dar a los conceptos la gran variedad de significados con las que se puede identificar a una sola palabra. Más aún, la propia jurisprudencia posee un objetivo que se actualiza cuando interpreta, traduce, aclara, precisa y define el correcto sentido, alcance y valor de la palabra aplicada en el mundo de la norma jurídica.

²⁴² Buber, Martin, *op. cit.*, pp. 11-16, 19, 24, 41, 55, 86, 114, 141-151.

²⁴³ Montaigne, Miguel Eyquem, *Ensayos completos*, México, Porrúa, 1991, p. 141.

Precisamente, como lo hemos señalado en otro lugar, pudimos encontrar el valor de la *humanitas* en el diseño de Ulpiano, que Justiniano recoge y plasma en sus *Instituciones*, al señalar los principios fundamentales que en su tiempo regían la materia de la accesión:

que en efecto, la *accessio*, a la que nos vamos a referir en este capítulo, que no era usada en las leyes ni por los jurisconsultos romanos; que es la resultante de la doctrina de sus intérpretes, es aquella prevista en la primera de las fórmulas, o sea, como la expresión de *un modo natural de adquirir, que daba derecho al propietario de una cosa sobre todo lo que se la incorpora, formando parte integrante de ella, y sobre todo lo que se desprende de la misma para formar un cuerpo nuevo*. De lo anterior resulta que hay adquisición por *accessión cuando alguna cosa accesoria está unida o incorporada a una cosa principal*.

En una versión de distinta nomenclatura, pero que entraña el mismo concepto, podemos aceptar que la accesión es el modo de adquirir el incremento de nuestras cosas. Conviene —a la vez— dejar sentado que la adquisición a la que nos vamos a referir es un modo diferente de aquel que produce la ocupación.

La instituta de Justiniano trata este tema a partir del número 19, como ya lo anticipamos, hasta el número 38 inclusive del título primero de su libro segundo, en el cual se expone la *división de las cosas*.

Desde luego, en la primera de esas secciones se consigna el siguiente principio:

adquirimos también por derecho natural el parto de los animales sujetos a nuestro dominio.

Obviamente, en la regla que transcribimos está implícito el criterio de los frutos naturales, que como consecuencia, le otorgan al propietario la titularidad de sus productos; advirtiéndose que en los productos de la tierra no se presenta duda alguna, la cual surge respecto de los animales, concretamente cuando el macho y la hembra pertenecen a distintos dueños. En esta hipótesis, la tradición le ha reconocido el dominio a la madre, dentro del criterio de Ulpiano, al admitir que el feto es una parte de las entrañas de la madre (número 2 de la ley 5; título 1, libro VI y número 1 de la ley 1; título IV, libro XXV del *Digesto*). De lo que precede, necesariamente queda implícito que si el dueño de la madre es propietario del feto como parte integrante de una cosa suya, es claro que debe conservarlo después de separado de ella. En ello concurre la hipótesis de la hembra que fue de diver-

son dueños, en la que resultara dueño de la cría aquél en cuyo poder se encontrare la madre en el tiempo del parto (ley 66, título 1, libro XLI del *Digesto*)...²⁴⁴

En nuestra experiencia académica, en los cursos de Derechos Reales que impartimos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, después de explicar las reglas que se indican en el párrafo precedente, se consulta a los alumnos de dicho curso, cuál es su criterio en relación con la condición del hijo que nazca de una mujer que esté sujeta a la esclavitud. Desde luego que la respuesta que la inducción lógica les orienta, es que tal hijo resulta propiedad del amo de la esclava. Sin embargo, la disposición jurisprudencial que es la justificante del orden de la *humanitas* que se comenta, proporciona una diversa solución jurídica, la cual abordamos en los siguientes términos:

Para culminar la exposición de estos antecedentes romanos, tengamos presente que al hacer referencia a la definición de usufructo que aporta la *Instituta*, en ella participan el *jus utendi* y el *fructuendi*. El primero de esos verbos se dirige hacia la percepción de frutos, en cuanto son necesarios y, la palabra *fructuendi*, parece tener una significación de mayor dimensión, ya que incluye la oportunidad de disponer de todos los frutos de la cosa. Sabemos ya que ellos pueden ser *naturales, industriales y civiles*. Sin embargo, tengamos ahora presente una diversa manifestación de ciertos frutos *extraordinarios*, que pueden constituir una *accesión* accidental, que por tanto, no corresponden al usufructuario. Una de esas especies es la que correspondía a los hijos de la esclava, que no pueden ser comprendidos dentro de los productos ordinarios de la cosa. Para confirmar este aserto, verifiquemos el capítulo de la División de las Cosas que contiene la *Instituta*, en el que al concluir el capítulo de la *Accesión*, dispone que las leyes nunca favorecen el dolo, y de consiguiente privan al poseedor de mala fe de todos los frutos aunque estén consumidos, puesto que no adquirió su propiedad. Dentro de esa proyección, el texto justiniano señala: "*partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet*", que en su traducción castellana dispone: mas no se reputa como fruto de la esclava el parto, y por lo tanto pertenece al señor de la propiedad... Sin embargo, inmediatamente después se agrega en el precepto latino: *absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit*, que reflexiona el que parecería absurdo

²⁴⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. IV, *derechos reales*, México, Porrúa, 1990, pp. 450-451.

considerar al hombre como usufructo, cuando la naturaleza ha producido todos los frutos para su beneficio.

Desde luego, en la raíz *humanística* que paradójicamente caracteriza ciertas instituciones romanas que apoyaban la esclavitud, en la ley Aquilia se equiparaba al esclavo con las bestias, el principio al que nos referimos en el pasaje que se transcribe en el párrafo que antecede, quiere significar la dimensión de la dignidad humana y elevarla por encima de la degradación, para lo cual parece buscar su apoyo en un juego de palabras. Si la traducción literal advierte que parecería absurdo considerar al hombre como usufructo, podría haberse empleado una diversa construcción, a saber: el hombre que ha nacido para dominar los demás seres animados, no puede estar sometido al dominio ajeno. Sin embargo, Ulpiano da otra razón diversa de la que Justiniano tomó de Gayo, de la cual resulta que no debe pertenecer al fructuario el parto de la esclava, porque no se poseen las esclavas para la reproducción, lo que equivale a decir que su parto es un fruto extraordinario.²⁴⁵

Es indudable que la labor de Fritz Schulz es fecunda, por cuanto a que de la afirmación que vierte, en el sentido de que “la palabra *humanitas* es una creación autónoma de los romanos”, ella nos ha permitido comentar en las líneas precedentes un tema que parece poseer un contenido inagotable, pues partiendo del simple significado de las palabras se ha abierto un panorama que no entraña solamente el despejar el sentido del vocablo, sino el descubrir hasta dónde dicha expresión conlleva tanto un verdadero saber humano, como una profunda reflexión de la experiencia externa del mundo. En coincidencia con nuestro pensamiento, veamos las manifestaciones afines, que con ese mismo propósito son expuestas por Juliana González, al apreciar la bondad del lenguaje del hombre, que le permite captar, entender, compartir y transformar el mundo; especial significación tienen aquellas que son producto de una propia y vital experiencia, y que constatan la realidad. Sin embargo, debe también advertirse que en el curso de la misma vida, con todos sus avatares, el vocabulario recibe de ella un nuevo y diverso sentido del que primeramente otorgó, de manera que así pierden su valor originario, apartándose de la referencia primaria que las identificó, precisamente por la vinculación que tuvo con las experiencias que las propiciaron. Dicha autora no indica que la fórmula para la interpretación es indispensable en el examen etimológico, con una pers-

²⁴⁵ *Idem*, p. 476.

pectiva filosófica que impone un ángulo notablemente distinto, aun cuando necesario, del examen histórico-filológico.

Juliana González habla del auxilio que presta la etimología, particularmente para entender vocablos tanto griegos como latinos; pero tiene presente que en muchas palabras griegas concurre un carácter sintético que simultáneamente conjugan y unifican diversos conceptos, cuya identificación es necesaria e indispensable para, en su caso, ajustarlos al sentido de la actualidad, ya que la labor de filosofar, exige develar los sentidos esenciales de las cosas, sin que deba tenerse una idea previa sobre su propio valor. De ahí que el propio conocimiento de las cosas por sus causas sea, un recordatorio de lo obvio.²⁴⁶

Coincidentemente, la autora citada, se ocupa de la significación del vocablo griego *ethos* como morada o guarida de los animales, ampliada posteriormente al servicio del hombre como lugar de resguardo, que ciertamente entraña la idea básica de morada interior, como lugar usual o de costumbre que le otorga consistencia, de la cual puede derivar carácter, como modo de ser, disposición carácter moral, modo ético de ser, o el cómo del vivir humano resulta determinante del propio ser, que constituye la propia naturaleza libre, naturaleza moral del hombre que es forma definida y determinada de ser.

El *ethos* consiste él mismo en un perpetuo emerger desde sí mismo, Es *arte moral*, y como todo arte, obra de esfuerzo continuado, *disciplina*, perseverancia. Es una *práctica* cotidiana como la de cualquier artista. Tiene la *naturalidad* del arte auténtico. El ser humano es, como afirma *Aristóteles padre y a la vez hijo* de su propio carácter o *ethos*. En el *ethos* se funden la naturaleza y la libertad; es la literal *sobre-naturaleza* humana, clave misma de la ética: libre y necesaria, necesaria y libre, al mismo tiempo. *El ethos coincide con el misterio del hombre ... Los fines éticos son ciertamente, meta propia de la vida humana ...*²⁴⁷

Ahora bien, abundando sobre el mismo tema, Juliana González aborda copulativamente *ética* y humanismo, que inicia con un acertado epígrafe expuesto por Martín Heidegger en su obra *Lettre sur l'humanisme* (Carta

²⁴⁶ González, Juliana, *El ethos, destino del hombre*, México, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 9-10.

²⁴⁷ *Idem*, pp. 11-12. La autora señala entre comillas o con letras cursivas, aquellas que nosotros destacamos exclusivamente con cursivas

sobre el humanismo, edición bilingüe, París, Aubier, Montaigne, 1964): “El humanismo consiste en reflexionar y velar porque el hombre sea humano y no inhumano o ‘bárbaro’, es decir, fuera de su esencia.” A partir de ese criterio, la autora agrega:

El humanismo no es teoría, es *reflexión*; pero también es vigilia, *vela, cuidado* (*sorge o cura* en términos de Heidegger); es un *procurar* la *humanidad* del hombre *humano*: aquello que los griegos llamaron *anthropine physei*: naturaleza humana, y los latinos *humanitas*, propia del *homo humanus*. Lo cual significa, entre otras cosas, que el *humanismo* comprende mucho más de lo que fue histórica, culturalmente, el humanismo del Renacimiento...²⁴⁸

Humanismo y ética constituyen, en realidad, una unidad esencialmente indisoluble. El humanismo es ante todo una concepción ética. Lleva implícito, en efecto, un saber profundo del ser humano, en el cual cabe fundar el mundo del valor en general y de donde derivan, en particular, unos valores y unos ideales éticos que se distinguen precisamente por estar cifrados en la *libertad* y la *dignidad humanas*; cifrados, en suma, en el *ethos*, en el cumplimiento más fiel del hombre con su *libre destino*, plenamente humanizado.²⁴⁹

En las páginas precedentes nos hemos ocupado de la coincidente significación que tuvo en Roma la nueva palabra *humanitas*, como expresión del sentimiento de dignidad que es propia de la persona humana y que abarca una educación moral y espiritual que se manifiesta como benevolencia y voluntad de hacer el bien; Fritz Schulz, por su parte, nos habla de los aspectos confirmatorios, que él denomina la historia particular de la palabra *humanitas*, que encontraba en el vocabulario predilecto de Cicerón, y que, sin embargo, sólo aparecía interpolada en los textos de la jurisprudencia clásica, pero que era empleada sin rubores en la edad post-clásica. Sin embargo, con notorio acierto, el mismo autor agrega que no

²⁴⁸ *Idem*, p. 15; es interesante agregar la nota número 2 de pie de página con la que la escritora culmina el párrafo transcrito: “Ni en el propio Renacimiento, ni siquiera en filosofía, el humanismo se definió de una sola manera, por una sola vía. *Humanistas* fueron por igual pensadores de las más diversas corrientes. Y humanistas fueron no sólo pensadores sino señaladamente, como es bien sabido, artistas, políticos, científicos, viajeros, astrólogos, alquimistas, ingenieros, y todos quienes en un tiempo y un espacio determinados participaron de una cultura y compartieron un modo de concebir y de vivir la vida.”

²⁴⁹ *Idem*, p. 17.

puede realizarse una investigación, ni escribirse su resultado como historia por el sentido aparente o real de una palabra, ya que eso significaría convertir a la propia historia en una especie de lexicografía. Por tanto, la significación que en un principio tuvo el término humanidad fue evolucionando, hasta llegar al concepto de lo que es la humanidad en la doctrina cristiana; se debe reconocer que dicha concepción tuvo una notoria significación en la vida práctica del derecho romano, de manera que pudo sustraerse de la especulación a la que la sujetaban los pensadores griegos, ya que no podía concebirse al mundo del derecho, dentro de la idea de una fraternidad general, puesto que el ordenamiento jurídico tiene su propia competencia específica, en la que concurre el elemento que aporta el sedimento de la propia *humanitas* para cada uno de los miembros de la comunidad.²⁵⁰

En efecto, así como nosotros indicamos en páginas anteriores la solución humanitaria planteada en la legislación de Justiniano, que impide al fructuario hacerse propietario del hijo de su esclava, Schulz va desgajando minuciosamente el campo restringido en el que venía operando el criterio de la *humanitas*, particularmente en el derecho de familia romano; inicia sus observaciones en la disminución y posterior desaparición de la potestad marital del varón sobre la esposa, y considera, igualmente, las fórmulas que transformaron la incapacidad femenina para tener el dominio de bienes propios, hasta aquellas que permitieron que la dote originaria fuera el principio que culminó con el establecimiento de regímenes económicos matrimoniales, los cuales atenuaron los rigurosos imperativos que primariamente se observaban. Asimismo, observó lo que sucedía en el derecho hereditario, en el que primariamente la mujer sucedía al marido al igual que una hija sometida a la *potestad*, pero que impedía al marido ser el sucesor de la mujer porque ésta no estaba capacitada para poseer un patrimonio; por esa razón, en los orígenes, sólo heredaban los hijos. Igualmente, analiza la humanización del valor inicial y el rigor que caracterizaba la potestad paterna, así como el que en diversos aspectos mantenía la vinculación del parentesco que imponía la filiación, que fueron desarrollándose lenta y gradualmente hasta llegar a la emancipación; tiene presente Schulz que Cicerón declaraba (*Pro Plancio*, 12, 19) que, para los hijos, el padre es poco menos que un dios. La misma mentalidad

²⁵⁰ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 213-214.

humanística se hacía evidente, específicamente en la consideración de la limitación y humanización de las penas correspondientes al derecho criminal, incluyendo las tentativas para la supresión de la pena de muerte, que en las XII Tablas era la fórmula en la que desembocaba el proceso penal público. La diferencia de la imposición de la sanción que correspondía al delito de robo, entrañaba evidentemente la influencia de un humanismo objetivo: la víctima tiene la facultad de matar al ladrón, si el hurto es *manifestus*, cuando se defiende a mano armada o cuando el delito se ejecuta de noche. Por el contrario, cuando el hurto fuere *nec manifestus* (no evidente), entonces sólo se sancionaba con pena pecuniaria. (Gayo, 3, 189-190).

De igual manera, Schulz observa que en el proceso penal, en razón del principio de la *humanitas*, el acusado debe tener garantías de defensa frente a la capacidad correctiva del Estado, entre ellas el impedimento para que el acusado y los testigos pudieren ser torturados. El mismo autor advierte que el mismo criterio se amplió para proceder con clemencia en el trato a los peregrinos, incluyendo, en otro aspecto, la limitación del poder del amo en la esclavitud; concluye que, no obstante la proliferación de diversos estudios, aún esta pendiente un estudio que exponga la realidad del *favor libertatis*, de manera que permita verificar de manera integral el conjunto de obras sistematizadas así como la ponderación crítica de sus aportaciones. Un testimonio de esa naturaleza permitirá constatar el verdadero sentido del concepto propio romano de su *humanitas*, en cuanto a la contribución que haya realizado para el mundo del derecho.²⁵¹

XXIII. FIDELIDAD Y SEGURIDAD

Otro de los principios básicos que Fritz Schulz reconoce como característico del derecho romano es aquel que se identifica con la fidelidad, y para anticipar su criterio a esa cualidad, como epígrafe en ese tema, invoca un pensamiento de Valerio Máximo (Mem., 6, 6.) en el que menciona: "*hvis imagine ante oculos posita venerabile fidei numen desteran suam, certissimum salutis humanae pignus, ostentat; quam semper in nostra civitate viguisse omenes gentes senserunt*" (así como la imagen de la lealtad delante de los ojos se coloca a la diestra de la voluntad divina, su

²⁵¹ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 214-242.

muestra garantiza la certeza de la salud humana y siempre vigoriza en nuestra ciudadanía, los sentimientos de todas las gentes). De ese pensamiento sobre la *fides*, que se asimila a la fe, confianza y lealtad, el mismo autor colige que ella implicaba en la antigüedad el tener palabra o el ser hombre de palabra. En apoyo de ese criterio invoca que Cicerón (*De Off.*, 1, 7, 23; *De Re Publ.*, 4, 7; *Ad Fam.*, 16, 10, 2); repitiendo en varios pasajes: *fit quod dicitur* (haz lo que dices), como índice de que el hombre debe ser congruente entre lo que hace y lo que dice, como resultado de lo que piensa y hace, de acuerdo con su voluntad. Ese principio de coherencia es una manifestación de la fidelidad, que sujeta al hombre a ceñirse a lo que su palabra ha propuesto.²⁵² De ese criterio, el autor en consulta se dispone a traducir el vocablo fidelidad, como índice del ligamento de la palabra con su acción, ya que el valor de la fidelidad era una de sus convicciones vitales a la que se le atribuía la necesidad de constancia o de invariable permanencia, pues la violación de ella constituía una grave mancha social. Ejemplo de ello era la aseveración que formulaba el viejo Catón al proclamar que los antepasados habían construido el templo de la *fides* sobre el Capitolio, muy próximo al de Júpiter Óptimo Máximo; también Cicerón, por su parte, abundaba en ese mismo criterio, al sostener (*In Verrem*, II, 3, 3, 6) que “la fidelidad es lo más santo que hay en la vida”. Como índice del valor aun de la palabra escrita, Schulz identifica a Pilatos como un romano que sabe mantener su palabra: “Lo que he escrito, escrito está”. (Juan. *Evangelio*, 19, 22). En el valor de ese principio está latente la omnipotencia del régimen de la autonomía de la voluntad, particularmente en la rígida sistematización que se desarrolla en la estructura del vínculo que nace del negocio jurídico, como en su consecuente diseño que exige el imperativo cumplimiento de las obligaciones y de los contratos, en los que reconoce que se halla latente la trascendencia de la fidelidad. En razón de esos factores, la fe, la llamada buena fe, es palabra simbólica sinónima de lealtad y de honestidad. Mas aún, debe tenerse presente que el legislador estaba también limitado al cumplimiento de sus

²⁵² El que esto escribe durante muchos años ha sido militante del movimiento de servicio comunitario que practica *Rotary International*, y recuerda que el presidente internacional durante el periodo 1993-1994, Robert Barth —jurista suizo— divulgó como lema anual de esa institución: *Believe in what you do, and do what you believe in*, (Cree en lo que haces y haz aquello en lo que crees). La traducción de las frases latinas que anteceden a esta nota, también están elaboradas por el autor.

palabras, ya que cuando un magistrado divulgaba las reglas que observaría en su edicto, la expresión de esas normas le imponían la obligación de ajustarse a ellas, pues el valor de la *fides* le obligaba a ceñirse a lo que había anticipadamente prometido. De ese principio nace también el que impide la aplicación retroactiva de las normas jurídicas, pues era indispensable que el pueblo también confiara en el ordenamiento jurídico. La vigencia de esta fórmula fue observado siempre en las materias correspondientes al derecho civil, que debía incluir en toda relación social el mandato que sujetaba a las partes dentro de los linderos de la fidelidad, aun en aquellas relaciones que pudieran surgir de la amistad privada; recuerda el propio Schulz que cuando Cicerón (*ad Fam.*, 14, 1, 5) en el exilio recomienda a su mujer no vender bienes, sino que se dirija a sus amigos y advierte: “Si cumplen con su deber, no podrá faltar el dinero”.²⁵³

Entre los valores supremos que se conjugan con la justicia y la libertad, se encuentra también en Roma aquél de la seguridad, y en confirmación de ese criterio, Schulz inicia la exposición de este tema con un epígrafe en el que menciona las palabras de René Demogue (*Les notions fondamentales du droit privé*, p. 63), en las que advierte que la seguridad es uno de los valores de mayor jerarquía para una legislación moderna, pues es la idea central de ese criterio, que exige su observancia tanto en las relaciones de derecho privado como en las del público, la seguridad está latente.²⁵⁴

Al desarrollar su idea, Fritz Schulz tiene presente que el vocablo seguridad tiene observancia en un doble sentido: 1. tener confianza en que en la tenaz batalla contra la injusticia, la seguridad obtenga la victoria; 2. la confianza en la certeza sobre los términos específicos de un derecho existente. La correlación de los dos principios indicados conjugará la seguridad de alcanzar los fines del derecho; sin embargo, creemos que entonces, como se hace en la prédica del “Sermón de la montaña” (Mateo 5, 1-12 y Lucas 6, 17-23) igual que hoy día, ¡el pueblo tiene y seguirá teniendo hambre y sed de justicia! Ayer, como hoy, la administración de justicia no siempre está en manos de las personas adecuadas. En ese aspecto podemos constatar que al Estado romano le preocupaba que la función jurisdiccional estuviera confiada a personas que fueran honorables,

²⁵³ Schulz, Fritz, *op. cit.*, pp. 243-256.

²⁵⁴ *Idem*, p. 259.

independientes e imparciales. Sin embargo, el mismo Schulz afirma que la administración de justicia por parte de Verres fue un escándalo.²⁵⁵

Por otra parte, la acusación de corrupción que se vertía en contra de los integrantes de los jurados en los procesos penales que se substanciabán en Roma, era robustecida por las decisiones diferentes y contradictorias que frecuentemente emanaban, con el escándalo de una sociedad que clamaba en contra de los influyentes poderosos que debilitaban el prestigio y calidad moral del personal judicial. Esos factores orientan a Schulz a hacer un balance, en el que considera que en tiempos de la república y en la época de la jurisprudencia clásica la protección jurídica estaba tutelada por el Estado, y que, en ese sentido, podía reconocerse que existía seguridad, pero que no podía decirse lo mismo en el ámbito de la seguridad en la vigencia de los preceptos jurídicos, ya que no había certeza en cuanto a la promulgación de las leyes, lo cual propiciaba la existencia de un *ius incertum*, ya que al gobernante poco le interesaba divulgar las leyes. No existía la publicación de las colecciones de leyes, aun cuando a partir de César se elaboró una Gaceta oficial en la que se hace referencia a las leyes y senado-consultos que se expiden, aun cuando ella se daba en Roma (vale la pena recordar, por otra parte, que la gran mayoría del pueblo no sabía leer ni escribir). De lo anterior resultaba que sólo excepcionalmente se hacían publicaciones en esa materia en los países de lengua griega. A todo ello, concluye Schulz, un factor complementario que impedía lograr la seguridad de los habitantes del imperio era la facultad discrecional de que disfrutaban los órganos del Estado, que tenían amplísimas funciones jurisdiccionales para interpretar y aplicar las leyes, al resolver los conflictos de su competencia.²⁵⁶

XXIV. OTROS VALORES

El estudio de los acontecimientos que marcaron el desarrollo del periodo que históricamente reconocemos como de la jurisprudencia clásica, nos permite ubicar su culminación con el advenimiento de Adriano, momento en el que se inicia su debilidad, aproximadamente en el año 117 de la era cristiana; coincide con el desvanecimiento de la labor de las dos

²⁵⁵ *Idem*, p. 260.

²⁵⁶ *Idem*, p. 261-271.

grandes y tradicionales escuelas de proculeyanos y sabinianos, que absorbieron las actividades de los más destacados jurisconsultos, cuya labor había logrado que en el siglo I del Imperio se proyectara una línea constante de ascenso, de manera que lograron que se generara una unidad sistemática en las orientaciones que los estudiosos aportaban al derecho civil y al honorario. Dentro de ese esquema, se destaca en el siglo II la figura de Juvencio Celso, que ya había hecho sentir su presencia años antes con Vespasiano y Domiciano, para desempeñar en dos ocasiones el consulado y llegar a ser consejero áulico bajo el gobierno de Adriano. La obra principal que se le reconoce son los 39 libros que componen su *Digesta*, particularmente por el *Análisis del Edicto* del mismo Adriano; existen de él muchos fragmentos, entre los que resalta el que aparece en su libro 26 —que nosotros hemos acogido en epígrafes—: *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (conocer las leyes no es saber sus palabras, sino su fuerza y su poder), que está incorporado en el *Digesto* de Justiniano (1, 3, 17), en razón de que, en claro principio de interpretación, advierte que la letra de la ley no debe ahogar jamás su espíritu. En relación con lo anterior podría agregar lo que Rodolfo Sohm, en nota de pie de página, señala como la respuesta anecdótica que Celso da, en forma notoriamente descortés, a la pregunta impertinente formulada por un interlocutor, en la que le consulta si el testador puede participar simultáneamente en la redacción de su última voluntad y, a la vez, como testigo de ella: “*non intellego quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua*” (no comprendo lo que refieres, ni qué es lo que consultas, ya que más bien sin duda, tu consulta es insensata).²⁵⁷

A Celso le sigue Salvio Juliano, quien conserva el prestigio de haber sido uno de los grandes juristas de la era clásica, ya que su labor como consejero de Adriano lo llevó a la redacción de sus estudios, catalogados como *Digestos* y que están compuestos por 90 Libros; aun cuando lo que le hizo ascender a la cumbre del prestigio y a la posteridad fue el edicto que conservó su nombre, en el que en razón de una abundante casuística, genera con ella principios generales que condensa en breves sentencias. Entre sus destacados discípulos destacan Sexto Cecilio Africano y Sexto Pomponio. Luego sobrevienen Gayo, cuya obra didáctica no ha sido igualada en la posteridad; Q. Servidio Scaevola, quien vive en los tiempos de

²⁵⁷ Sohm, Rodolfo, *op. cit.*, p. 55.

Marco Aurelio y Cómodo, y que tuvo como discípulos al propio Septimio Severo y nada menos que a Emilio Papiniano, que destaca como el más famoso de los jurisconsultos romanos de todos los tiempos, y tuvo la virtud de perfeccionar el análisis del método casuístico; ganó la cúspide al redactar 19 libros de respuestas y 37 de cuestiones, en los que sintetiza la conjugación de la cultura griega y romana.

Quienes son epígonos que siguen las huellas de Papiniano, tal como ya lo hemos anticipado, que son pertenecientes al siglo III, son Julio Paulo y Domicio Ulpiano, que resumen con espíritu crítico toda la doctrina que les había precedido; culmina el esplendor de su labor como jurisconsultos, con el último de ellos, que ya dijimos fue Herenio Modestino, a partir de quien declina la jurisprudencia, ya que desde fines del siglo III, el consultor deja de obtener la autorización del *jus respondendi*, puesto que ya para entonces el emperador se reservaba el derecho de hacerlo mediante *rescriptos*; atendiendo las consultas que se formulaban, aun cuando para ello se hacía asesorar obviamente de los mejores jurisconsultos que mantenía bajo sus órdenes.

Debe destacarse que una vez que habían transcurrido casi íntegramente tres siglos de jurisprudencia clásica, la labor más importante que le va a dar inmortalidad y permanencia a su aportación, ya no es aquella que se orienta a la interpretación de sus normas, sino a reconocer el genio de la creación que, mediante el análisis de la abundancia de casos prácticos, diariamente se presenta y dilucidan, lo que permite empezar a hilar con un ágil sentido común la estructura jurídica básica que va dando cuerpo a una teoría general del negocio jurídico. Así, establecen la composición genérica que se presenta en los acuerdos de voluntad que conciertan la compraventa, la locación o arrendamiento y el mandato, que contribuyen en el esquema genérico que en toda operación de esa naturaleza se va a requerir, y propicia, como lo asevera Rodolfo Sohm, el mayor logro adquirido por la jurisprudencia clásica, que no lo fue aquello que se llamó la matemática de conceptos, sino un sentido sutil y práctico de los hechos de la vida real que no requiere de especulaciones doctrinales para determinar la regla acertada que pueda ser aplicada para la solución de un conflicto de intereses. Advierte dicho autor que el mayor logro que obtuvieron los juristas fue sistematizar la esencia del derecho de las obligaciones, que ha aportado un valor permanente; apreciando la significación del papel de la voluntad, como *roca viva* del propio derecho romano, que así ha

cumplido con la función que le reservó la historia, ya que las legislaciones que le sobrevienen, hasta ahora, no han podido sustraerse de la observancia de sus principios fundamentales.²⁵⁸

En otro aspecto, podemos reconocer que el príncipe, al intervenir en la vida jurídica para decidir algunos litigios, se ocupa de dictar *decretos e interlocuciones*; así como con *rescriptos*, en los que instruye a sus funcionarios y confiere *mandatos* y notifica al pueblo sus *edictos*. Debe decirse que los dos primeros de ellos: *decretos y rescriptos* constituyen fórmulas de interpretación de las normas jurídicas. En esos casos, el príncipe tiene presente el texto de la ley y ajusta a ella la hipótesis del caso específico que se le consulta. El *rescripto* emana de una opinión que surge a petición de uno de los litigantes, o de un magistrado. Si la misma se formaliza mediante carta, entonces se le reconoce como *epístola*, o si se coloca como nota marginal en el pliego de consulta, entonces se le identifica como *suscriptio*. Todo ello se califica históricamente como fuente del derecho, aunándoles los *mandatos* que se otorgaban en las instrucciones oficiales. El cúmulo de disposiciones que emanan del poder imperial se recopilan con el nombre genérico de *constituciones*, a las que se reconoce fuerza legislativa si llegaren a tener carácter permanente, lo que no era usual en los *edictos* ni en los *mandatos*. Sin embargo, la expresión auténtica de la legislación que corresponde a aquel momento, está contenida en los llamados *senadoconsultos*, que obligan a los magistrados a seguir las instrucciones que se le imponen para determinar la manera de administrar justicia, como ocurrió primariamente con Veleiano del año 46 d. C., hasta que dichas decisiones adquieren plena autoridad en la vida jurídica que le transforman en un verdadero poder legislativo, del cual emanan normas que obtienen vigencia y fuerza civil.

Rodolfo Sohm concluye que las fórmulas consideradas en los párrafos precedentes ya no son las expresiones del tradicional *jus civile*, ni tampoco del contenido propio del *jus honorarium*, sino que constituye la expresión clara de un derecho notoriamente nuevo, que ha emanado de la voluntad de los emperadores, y que ya no se ajusta a esquemas que existieron anteriormente, que han quedado rotos, aun cuando conserva una cierta analogía con el *honorario*, en cuanto éste emana de una función del poder jurisdiccional, de ahí que pudiera llamársele como derecho honora-

²⁵⁸ *Idem*, pp. 58-59.

rio de nuevo cuño, que expresa la decisión de la nueva monarquía; en él desaparecen las diferencias que latieron anteriormente entre el derecho privado civil y el público, bajo la hegemonía de un nuevo derecho imperial y universal, que se encuentra sometido a la interpretación y aplicación de los monarcas, cuyo poder continúa ampliándose de manera constante. En ello, los antiguos magistrados de la República se transforman para convertirse en servidores de la monarquía imperial, que aplican el derecho porque es la voluntad de quien practica la función de gobernar.²⁵⁹

A manera de epitome sobre la labor de los jurisconsultos del periodo clásico, podemos comentar el criterio expuesto por Ursicino Álvarez Suárez, al observar las vinculaciones de los jurisconsultos del principado de Adriano con la maquinaria gubernamental, que conserva el monopolio para conceder el *ius respondendi*, lo cual le permite mantener un control absoluto sobre los criterios de los jurisconsultos que quedan a su servicio y que, consecuentemente, deben orientarse hacia el lugar en el que radica la voluntad imperial. Por tanto, la fecunda función de la *responsa*, se encuentra fortalecida por el advenimiento de un virtual *ius publicum respondendi* que muestra su labor de manera impersonal, que de alguna manera abate la antigua responsabilidad creadora del jurisconsulto. Sin embargo, sus resultados enmarcan una ampliación y fortalecimiento de aquellos valores esenciales ya reconocidos anteriormente por la jurisprudencia clásica. Si se puede hablar de un desarrollo, será porque en ello se trató de conjugar los criterios emanados de los juristas que anteriormente aportaron su sabiduría, con la intención de perfeccionar la imagen de sus valores fundamentales: remarcando los perfiles esenciales de sus instituciones y planteando la solución de los problemas; proyectando todo ello con la inspiración que propicia una pretensión de dimensión universal. Por ello, Celso y Juliano con su *Digesta*; Papiniano con sus *Responsa y Quaestiones* y los *Comentarios ad edictum y ad sabinum* de Paulo y Ulpiano, en realidad constituyeron una gran aportación intelectual de los valores jurídicos que ellos, con los que cristalizaron el entusiasmo y sensibilidad extraordinaria del pueblo romano hacia el derecho.²⁶⁰

²⁵⁹ *Idem*, pp. 59-63.

²⁶⁰ Álvarez Suárez, Ursicino, *La jurisprudencia romana en la hora presente*, Madrid, s.e., 1966, pp. 136 y ss.

XXV. CARACTERÍSTAS SINGULARES DE LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA

Estimamos conveniente aprovechar otra diversa perspectiva que se ha obtenido sobre las características relevantes del derecho que surgió del periodo clásico, las cuales son vivamente apreciadas por Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, y que resultan notoriamente diversas de aquellas que corresponden al aprecio de las cualidades que recopiló Fritz Schulz, y que hemos dado cuenta con anterioridad, ya que nuestros ameritados compañeros, maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, destacan como sobresalientes los siguientes aspectos: 1. Su consensualismo, que modifica los aspectos formalistas que primariamente caracterizaron al derecho romano; operan su transformación básicamente en la materia contractual, en la que el simple acuerdo de voluntades perfeccionaba la operación concertada, sin exigir su cumplimiento, y coadyuva para ello el tráfico mercantil y la influencia notoria que producía el *jus gentium*. A ello se agrega el principio de oralidad del proceso y la participación en él de la escritura, que tiene especial importancia en la materia probatoria. 2. Su cosmopolitismo, que se manifiesta en la proyección universal de su derecho, y que propicia el desvanecimiento de su carácter nacionalista originario. 3. La influencia que aportó el casuismo, que exigía el conocimiento y solución de los problemas prácticos que diariamente se planteaban, de manera que requerían un juicio analítico que propiciara la solución acertada. 4. La flexibilidad de las normas que le caracterizaron, mediante la contribución hacia ello, en la que participaron los pretores y ediles en la administración de justicia; conjugan los factores que propiciaban la equidad y la buena fe. 5. La propensión hacia la actividad creadora de los jurisconsultos de esta época, que fue estimulada por la paz establecida por Augusto y consolidada por sus sucesores, lo cual propició, en los términos señalados por Guillermo Floris Margadant: a) la unidad de criterios, de la que ya hemos dado cuenta, b) la claridad y sencillez del vocabulario que empleaban, c) la técnica jurídica en la que eran expertos y d) el conocimiento y dominio de la materia, aunando a todo ello, como lo agregan Bernal y Ledesma Uribe, especial vocación que indudablemente inspiraba y fortalecía sus conocimientos. 6. La ineludible transición que opera dentro de la tendencia hacia la estatificación, que claramente perfila la actividad de los juricons-

sultos dentro de una burocracia que quedó al servicio de la monarquía absoluta.²⁶¹

Los mismos autores que consideramos en las líneas anteriores, se ocupan del diseño del perfil propio del profesional del derecho, así como de la técnica jurídica de los clásicos, que para resolver el problema les obligaba a ejecutar la disección del caso, lo que permitía, conocer la acción, como derecho subjetivo a ejercitar; esa determinación permitía, mediante la justa razón, encontrar la solución. Así, fueron utilizando las decisiones que en ciertos casos se expresaban, para tomarlas como modelos o guías analógicos de sus criterios. De ahí que el ejercicio de los principios lógicos de identidad y de analogía coadyuvaban ampliamente para el desarrollo de la estructura del sistema jurídico romano.²⁶²

En la consideración de estos mismos temas, Edoardo Volterra aprecia que los juristas romanos atribuían a la costumbre la creación de las normas más antiguas (*mores, instituta maiorum*) (costumbres, fundadas por los mayores). Sin embargo, en el periodo clásico la costumbre ni siquiera viene enumerada entre las fuentes del derecho y el binomio costumbres y leyes venía usándose para indicar las antiguas y las más recientes normas jurídicas. El hecho de que en este periodo no se encuentran más normas e instituciones creadas por la costumbre puede explicarse con la consideración de que en la sociedad romana apenas comenzaba a afirmarse una costumbre que pudiera haber encontrado fácil acogida en el *edicto* del pretor, en guisa de que apareciera como creación del derecho honorario. Del testimonio de los juristas romanos y de su literatura, resulta claro que con la expresión *consuetudo e mores* (costumbres y moral), a las que parece equipararse, y la otra de la *instituta maiorum* (fundada por los mayores), se hacía siempre referencia a la norma consuetudinaria surgida en una población organizada en Estado, en el que en éste poseía valor su ordenamiento jurídico. De ahí que, del examen de las fuentes jurídicas mencionadas por Gayo, Edoardo Volterra encuentra que se revela que los juristas romanos concebían que esa norma jurídica era sólo aquella que se producía en el ámbito de una comunidad organizada en Estado, que además poseyera los órganos correspondientes. Esta reconstrucción del concepto antiguo aparece todavía avalada por la consideración de que los ro-

²⁶¹ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *op. cit.*, pp. 182-183.

²⁶² *Idem*, pp. 185-194.

manos entendían al Estado como el pueblo organizado y veían en esto la fuente de la soberanía. Mientras que en la época republicana la norma jurídica se presenta emanada del pueblo o de sus magistrados, que estaban revestidos de la misma soberanía, en la época imperial, cuando la soberanía reside en el emperador, se considera que son normas jurídicas aquellas que han sido emanadas, o bien reconocidas y provistas de eficacia por el propio emperador. Los mismos juristas no concebían ningún otro ordenamiento jurídico, con excepción de aquellos estatuidos, o aquel que fuera romano o aquellos de otras poblaciones que estuvieran organizadas como Estado. Respecto a las normas jurídicas vigentes en estos últimos ordenamientos, podía tenerse el fenómeno de la recepción y de la aplicación de tales normas en el sistema romano. Así pues, aun cuando naturalmente existen otras diversas fuentes de producción y del conocimiento, que son mencionadas por los mismos juristas romanos y por los estudiosos modernos que examinan históricamente el derecho romano, se divisan otros factores de su formación, formulación y evolución de este derecho; antes que todo, la libre y espontánea elaboración científica y doctrinal de la norma y de las instituciones, que resulta de los juristas y de las escuelas del derecho, así como también de la práctica judicial y comercial. Estos factores, sólo a la distancia del tiempo, pueden ser evaluados en su importancia fundamental, más que en la época en la cual ocurrieron, y sus contemporáneos no lo advirtieron del todo. Es éste un fenómeno común también en nuestra época, con referencia al respeto de la doctrina y de la jurisprudencia, cuya profunda influencia constatamos sólo después de muchos años en los que nos resulta acertado mencionar como fuente del derecho a los códigos modernos.²⁶³

El ocaso de la jurisprudencia clásica es advertido por Giuseppe Grosso, al expresar que la unificación de las fuentes creadoras del derecho en las constituciones del príncipe era, a la vez, el cumplimiento de un activo desarrollo emprendido por el principado, el cual mientras por un lado había acentuado activamente el poder en el príncipe, por el otro, había contemplado agotarse la actividad legislativa del pueblo, la obra creativa del pretor, la misma actividad legislativa del senado y el impulso creativo de la jurisprudencia, convertida ya, entre los últimos grandes jurisconsultos

²⁶³ Volterra, Edoardo, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, Edizione Ricerche, s.f., pp. 16, 24-26.

de la época de los Severos, como Paulo y Ulpiano, en una actividad esencialmente compilatoria. A la vez, con el éxito absorbente de la organización que llevaba a cabo el príncipe, habíamos visto delinearse que, en el proceso que solía llamarse de burocratización de la jurisprudencia, los juristas ya compartían entonces la otra cara de funcionarios imperiales y participaban, como consejeros retribuidos, en el Consejo del Príncipe; de manera que durante el principado desempeñaban de todos modos, la actividad de dar *respuestas*, sancionadas con carácter oficial, y a la vez, en la labor escrita, al proveer la explicación de una jurisprudencia ya conducida, que presentaba el rostro de una continuidad en la elaboración del derecho. De ahí que en el periodo del dominio del aparato burocrático se absorbía la explicación de la actividad jurisprudencial y cesaba el *ius respondendi*, que no permitía lugar más que para una obra anónima, tanto en la cancillería imperial como en sus oficinas.²⁶⁴

²⁶⁴ Grosso, Giuseppe, *op. cit.*, *Iustitiam Colimus*, pp. 441-442.