

## UNA APROXIMACIÓN A LA CONCEPCIÓN ROMANA DEL DERECHO

*Milagros Terán Pimentel\**  
Cátedra de Derecho Romano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad de Los Andes  
Mérida – Venezuela  
misterpim69@hotmail.com

El arte evoluciona, pero tiende siempre a lo bello,  
como el arte del derecho tiende siempre a la justicia.  
Cambian las instituciones, se perfecciona la técnica,  
pero el fin siempre es el mismo: la justicia.

(Biondo Biondi)

El Derecho sirve al pueblo y nada más que al pueblo,  
no exige más que lo que es del César, jamás exige lo  
que es de Dios.

(Rodolfo Shom)

### Resumen

Este estudio analiza el concepto de Derecho desde una perspectiva histórico-evolutiva según la experiencia jurídica romana, considerando su significado objetivo en tanto orden, estatuto o régimen jurídico. A fin de preservar las bases de la definición única de *ius* que encontramos en las fuentes («*ius est ars boni et aequi*»), nuestra búsqueda de su significado abordará el análisis de otros elementos que ayudarán a tal propósito. Entre estos elementos, nos referiremos a *utilitas*, *iurisprudentia* y *aequitas-iustitia*,

---

\**Milagro Terán Pimentel* es abogada. Profesora de la Cátedra de Derecho Romano de la Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Conferencista-ponente en diversos eventos nacionales e internacionales en el área del Derecho Romano. También es Especialista en Derecho Procesal Penal. Actualmente cursa estudios de Doctorado de la Universidad de Salamanca (España).

Fecha de recepción del artículo: 20.3.2007

Fecha de aceptación: 04.04.2007

conceptos que fueron considerados en Roma como objeto, medio y fin del Derecho, respectivamente.

**Palabras Clave:** Derecho Romano. Ius. Concepto de Derecho. Bonum et aequum.

### AN ESTIMATE STUDY ABOUT THE ROMAN CONCEPT OF LAW

#### Abstract

From a historical-evolutive perspective, this study analyze the concept of *law* in the roman legal experience in attention to its objective meaning as order, statute or juridical regulations. In order to preservate the basis of the unique definition of *ius* that we found in the sources («*ius est ars boni et aequi*»), our searching of its meaning will cover the analysis of some other elements which can help to this purpose. Among this elements, we will refer to *utilitas*, *iurisprudentia* and *aequitas-iustitia*, concepts which were respectively considered in Rome like the purpose, way and last ending of the *ius*.

**Key Words:** Roman Law. Ius. Concept of Law. Bonum et Aequum.

#### 1. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto indagar aquello que en Roma significó Derecho, teniendo como base la única definición que sobre el *ius* aparece en las fuentes romanas: *ars boni et aequi*, pero sin limitarnos a ella exclusivamente, ya que la búsqueda de una concepción del *ius* debe comprender el análisis de otros elementos que ayuden en tal propósito. Pues todo análisis de conceptos básicos de una cultura cualquiera debe realizar su labor en tres momentos ineludibles. En primer lugar el análisis etimológico del concepto, para determinar los sentidos o acepciones del vocablo hasta llegar a aquella más original y a la vez reconstruir el concepto mismo. La terminología es un medio seguro y precioso en la reconstrucción de conceptos, ya que en el anti-

guo Derecho los términos jurídicos eran inteligibles para todos, las palabras transparentes contenían en sí el concepto, llegando muchas veces a ser superflua la definición<sup>1</sup>. En segundo lugar darle al análisis conceptual un enfoque histórico-evolutivo: el Derecho Romano es un fenómeno histórico inmerso en una evolución con un principio y un fin, por lo que esa elucidación conceptual no puede evitar perseguir sus modulaciones a través de la historia. Es en estos conceptos básicos, apenas elaborados por los mismos protagonistas, donde se decanta con precisión milimétrica el espíritu más genuino de una cultura. De allí la necesidad de seguir, aunque sea a grandes rasgos, el hilo de su evolución histórica, desde sus orígenes hasta la muerte del emperador Justiniano, para apreciarlo en conjunto con la realidad política, social, económica y, por supuesto, con el pensamiento jurídico del legislador romano de cada etapa; pues a veces las palabras se pervierten por utilizarlas y sacarlas de su contexto, y esto en el Derecho Romano es mucho más factible, por cuanto la terminología jurídico-latina obedeció, por origen y método de acomodación a realidades cambiantes, a una realidad global de la idea de *ius*, y a un entorno social que les daba función y razón de ser. En tercer lugar presentar el análisis con una visión de conjunto, pues los fenómenos culturales no aparecen aislados, sino especialmente relacionados unos con otros, por lo que el análisis de un concepto debe rematarse en una integración del concepto estudiado con otros conceptos básicos, para así captar en una visión integral el auténtico sentido del concepto dentro de una cultura.

Así, la definición de *ius* que encontramos en las fuentes romanas no agota el fenómeno que pretende describir. De modo que para alcanzar una mayor y mejor comprensión de la concepción romana del Derecho debemos analizar otros términos y definiciones como *Iustitia* y *Aequitas* (términos gemelizados en Roma), *Utilitas* y *Iurisprudentia*, que fueron consideradas por los romanos como objeto, medio y fin del *Ius*.

La tarea no es fácil, la sola palabra *ius* ya plantea dificultades para el referido análisis: su origen etimológico, la concepción de Derecho a la que con este término aluden los romanos, en virtud de los varios significados del vocablo y la oscuridad que reina en torno a los orígenes de Roma y su Derecho, impiden una visión exacta de lo que significó el término *ius*.

Lo mismo puede decirse de la brevísima definición ulpiniana, de la que es difícil extraer con absoluta fidelidad una noción del Derecho en Roma, en virtud de la naturaleza de la definición misma, que no supone un concepto

como hoy se entiende, sino más bien una máxima de la experiencia, un principio que nació, no con una finalidad sistematizadora (y por ende no busca definir el Derecho), sino de determinación terminológica<sup>2</sup>, aunado a las posibles interpolaciones que la *definitio* sufriera en época posclásica y justiniana.

Los romanistas resumen su tarea en aproximarse al Derecho Romano. Reconstruir y no construir las normas, las reglas, las figuras de las instituciones de un Derecho que nos es lejano y sólo accesible a través de fuentes parciales o incompletas. Su mayor enemigo, es por tanto la palabra definitiva, el dogma. De hecho, en la ciencia nada tiene en realidad ese carácter, las dudas son inevitables, y constante la necesidad de revisar y rectificar.

Es por ello que lo primero y acaso lo único que con este análisis se pretende es espolear —y no resolver— los problemas que en torno a la definición se han generado, pues el fin primordial de cualquier investigador es poner en actividad el espíritu de quienes se inician en una ciencia, y estimularlos en cuanto sea posible a que se aproximen a los asuntos propios de ella, para que vean el mundo de maravillas cuyo conocimiento se les anuncia.

## 2. Etimología del *ius*

*Ius* es un concepto y término latino antiquísimo y aunque puede decirse, desde un punto de vista etimológico, que nuestra palabra Derecho se corresponde con la latina *ius*, sería más acertado señalar que éste fue desplazado por el término *directum*.

*Directum* (de donde: derecho, *dret*, *direito*, *diritto*, *droit*, etc) participio pasivo de *dirigere*, que a su vez es un compuesto de *regere* (*rectum*), y que significa: lo que es conforme a una regla, no procede de la tradición jurídica romana, sino que pertenece al lenguaje vulgar tardo-romano, y siendo de inspiración judeo-cristiana, refleja la idea moralizante de que la conducta justa es aquella que sigue el camino recto<sup>3</sup>. Las lenguas romances derivaron de él su principal término jurídico: *derecho*, mientras que *ius* no se conservó más que en sus derivados o compuestos.

Lo dicho no deja de ser bastante significativo, porque evidentemente, el que *ius* no pasara a la lengua castellana contrasta notoriamente con la pervivencia de otras voces latinas derivadas de aquella, y que son de uso constante en nuestra lengua, como: *iudicare*, *iudicium*, *iudex*, *iurisdictio*, *iustitia*, y *iustum*, por otra parte (y no menos significativo) pese a haberse desplazado *ius* por

Derecho, de ésta última voz no ha derivado ninguna otra para expresar lo que expresan los derivados de *ius* que acaban de señalarse.

*Ius*, término propiamente romano, según se afirma, tiene origen indoeuropeo<sup>4</sup>. Su etimología es insegura y bastante compleja. Entre las distintas opiniones sobre el origen etimológico de la palabra tenemos:

a) *Ius* deriva de *iustitia*. El mismo Ulpiano expresaba: *ius est autem a iustitia appellatum*; sería más lógico, afirma Panero, que *iustitia* derivara de *ius*, por lo que se considera un error filológico derivar *ius* de *iustitia*, sin embargo tal derivación refleja, según Biondi<sup>5</sup>, exactamente el concepto jurídico. Así, *ius* no es más que *iustitia*, con un significado que se identifica con lo justo, bien en el sentido de la misma cosa justa, o bien del orden judicial socialmente admitido y formulado por los que sabían de lo justo<sup>6</sup>.

b) Otros derivan el término de *iuvare* (ayudar), tal vez porque uno de sus fines sea ayudar a satisfacer las necesidades humanas; y de *iussum*, participo de *iubere* (mandar) en virtud de que puede reducirse su contenido a mandatos y prohibiciones.

d) De *iungere* (unir, ligar). Así en nuestro latín *iungo-ere* incluye la acción de aglutinar, como adición material, y, figuradamente la idea de concluir, conectar o pactar. Y también de *iugu-are*, que a su vez deriva de *Iugum* (describe un apero o herramienta agraria usada para equilibrar fuerzas y pesos, en principio diferentes, entre los bueyes uncidos por el *iugum*). La cercanía fonética entre *iungere* y *iugare* traslucen una idea del *ius*: acción de juntar (*iungere*), unión funcional o dinámica de cosas diferentes (*iugare*)<sup>7</sup>. Guzmán Brito<sup>8</sup> señala que *ius* nada tiene que ver con *iubere*, ni con *iungere*.

d) De *Iove-Iovis* (*Iupiter* el Dios que castiga el perjurio) en relación evidente con *ius-iurare*, jurar, poniéndolo en conexión con lo divino, lo religioso. Esta significación religiosa parece ser la que más aceptación ha encontrado dentro de la doctrina romanística, admitiéndose el origen religioso<sup>9</sup> del derecho en cuanto que *ius* vendría a identificarse con la misma divinidad.

e) En estrecha relación con *iudex*, *iudicium*, *iudicare*, etc., *Ius* sería un concepto que surge a través del proceso. En este sentido *Ius* no sería una norma o conjunto de normas, sino la misma actuación procesal de una persona. En otras palabras, Kaser<sup>10</sup> individualiza el *ius* a través del proceso como recurso a la decisión divina, en cuanto que el proceso primitivo, a través de las *legis*

*actio sacramento*, suponía un juramento, en la que lo *iustus* venía a ser determinado por la divinidad.

En esa actuación procesal o preprocesal, la persona afirmaba o reafirmaba su derecho: *ius feci*, por considerar que la posición asumida era justa: *ius est*, o que tenía ese derecho de actuar (*meum ius est*: expresaba el poder, señorío, *dominium*, que lo colocaba en posición justa de actuar). De allí que *ius est* vendría a ser una conducta humana que no lesiona a nadie, siendo su concepto antitético la *iniuria*<sup>11</sup>, ofensa entre humanos, que requería la venganza del ofendido.

En el mismo sentido D'Ors señala que, en su concepción originaria, por *ius* se entiende propiamente el acto de fuerza que realiza una persona, y que la sociedad —mediante sus jueces— reconoce ajustado a las conveniencias (*ius est*). Así la función del juez será la de declarar el *ius* de tales actos concretos (*iudicare, iudicium*).

A mi juicio, tanto el planteamiento de Kaser, como el de D'Ors encuentran coherencia y lógica si analizamos el procedimiento o forma de pleitear más antiguo de los romanos, conocido con el nombre de las *Legis actiones*<sup>12</sup>, y que Gayo describe, dejando al descubierto una liturgia formal y pública (sacramental) cuajada de sentido subliminal, no sólo por los gestos que prescribe, sino también por las palabras que exige que sean pronunciadas. Del desarrollo de esta particular *Actio per sacramentum* descrita por Gayo<sup>13</sup> se puede observar:

a) La inmutabilidad de las formas procesales antiguas en relación con la estricta formalidad de los actos religiosos. Pues así como en los ritos religiosos, una equivocación en las palabras entorpecía el ejercicio litúrgico<sup>14</sup>, en el ámbito del *ius*, el más mínimo error implicaba la pérdida del proceso. El propio Gayo<sup>15</sup> señalaba que todas las acciones de la ley se fueron desprestigiando poco a poco, por el excesivo formulismo de los antiguos que crearon estas reglas jurídicas.

b) A través del procedimiento se busca reafirmar o reivindicar un poder material: *ius feci*<sup>16</sup>, socialmente reconocido *ius est*, como actuación justa. Así en el pasaje gayano referido, la vindicta es la afirmación solemne de la propiedad, realizada por los contendientes (*ius feci*), función del juez, será pues, declarar el *ius* de un acto concreto (*ius est*).

*Ius* vendría a ser el resultado de una manifestación oral expresada por un ciudadano<sup>17</sup>, frente a otros ciudadanos, predicando a su vez (en virtud de excluir la fuerza individual del ámbito social) cualidad de poder social e inmaterial sobre una cosa o persona, reconocido por la comunidad, que al reconocer éste poder, se compromete a defenderlo.

### 3. Acepciones del término ‘*ius*’

El término *ius* aparece en las fuentes con diferentes significados, y expresamente así se reconoce<sup>18</sup>:

a) En su sentido objetivo *ius* puede significar: estatuto, régimen, ordenamiento jurídico o positivo, o bien orden regulador de conducta. En un sentido bastante general del vocablo: *ius civile, honorarium, gentium, naturale, quiritorium*<sup>19</sup>, era para los romanos derecho objetivo, el mismo sentido que se le atribuye a la definición de Celso que encontramos en el Digesto: el *ius* es el arte de lo bueno y equitativo.

Pero en el término *ius*, derecho objetivo no tiene el mismo sentido que para nosotros y que identificamos con norma, porque ordinariamente el *ius* no es reconducible a norma alguna, sino a posición justa<sup>20</sup>; es decir, condición o estatus conforme a la naturaleza de las cosas que debe alcanzarse mediante el conocimiento mismo de esta naturaleza y de la experiencia.

Por otra parte hoy el Derecho se traduce en Ley, en cambio el *ius* de los romanos no se agota en la Ley, antes bien, ésta constituyó en Roma un marco muy limitado de la basta actividad creadora del jurista.

b) En sentido subjetivo *ius* puede indicar: derecho o facultad de obrar jurídicamente reconocida. En esta acepción es empleado para designar manifestaciones concretas de su aplicación: *ius abstinendi, ius connubii, ius utendi et fruendi, ius possidendi*. Es preciso señalar que en este punto (como en muchos otros) no hay acuerdo en la doctrina: Guzmán Brito<sup>21</sup> niega la utilización del *ius* en este sentido, señalando que aunque a veces pueda ser interpretado como alusivo a una posición o situación subjetiva, no significa una facultad, sino siempre un régimen objetivo.

Para Biondi<sup>22</sup> el *ius* es sólo entidad objetiva en su concepción más antigua, que con el tiempo adquirirá un sentido más técnico para expresar también *potestas, facultas*. No significa dos nociones distintas, aunque estén entrelazadas, sino dos significados de la misma palabra: uno antiguo y común, otro técnico y más

reciente, que sin embargo coexisten. Kaser<sup>23</sup>, en oposición a Biondi, considera que originariamente *ius* es una actuación, por lo que no puede sorprender el hecho de que la facultad de actuar de una persona se siga llamando *ius* como situación jurídica objetiva.

Por su parte D'Ors<sup>24</sup> y Arangio Ruiz<sup>25</sup> consideran que en los muchos textos romanos en que aparece la palabra *ius*, no se puede distinguir si la misma refiere una norma o una facultad, así por ejemplo: si consideramos la expresión decenviral *ita ius esto* (este sea el Derecho), no podemos entender esta palabra ni en sentido estrictamente subjetivo, porque indudablemente con ella se quiere dar particular relieve al deber jurídico, ni en sentido estrictamente objetivo, porque la norma abstracta, que está ya en la Ley, no puede surgir desde el hecho particular en que se declara.

En cualquier caso, y en esto parecen ponerse de acuerdo los romanistas<sup>26</sup>, la contraposición de derecho objetivo y derecho subjetivo no es tan absoluta y tajante como resulta en la moderna teoría. Ciertamente, como lo ha señalado D'Ors, estamos tan acostumbrados a distinguir el derecho-norma, del derecho-facultad que nos costaría prescindir de esa dualidad, por lo que en estos casos lo más conveniente es acudir al adjetivo justo, sin prejuzgar su matiz objetivo o subjetivo.

c) Entendido como lugar donde o ante quien se administra justicia, o donde se juzga<sup>27</sup>. Citar a alguien para que acuda al tribunal es *vocare in ius*, y se dicen practicadas *in iure* las formalidades o tramitaciones procesales llevadas a cabo en dicho sitio (*cessio in iure, interrogationes in iure*)

d) *Ius* como escritos de los juristas clásicos: corresponde esta acepción a la época posclásica y se utiliza en contraposición a *leges* o constituciones imperiales.

Las varias acepciones del vocablo *ius*, recogidas en la cita de Paulo, sugieren tanto una mentalidad abierta por parte de los juristas romanos, que no restringe el concepto del derecho a un único significado, como el hecho de que *ius* fue un concepto contingente, que admitió, como muchos otros conceptos, diversos contenidos y diversas aplicaciones en relación con las condiciones culturales y económicas de cada época, que tuvo la inmensa fortuna de ser aplicado en su estricto sentido de raíz, a diversas manifestaciones del fenómeno jurídico para individualizar diversas parcelas del ordenamiento, o diversos enfoques del mismo.

#### 4. Origen y evolución histórica del *ius*

##### 4.1. Etapa primitiva de Roma (*Ius Quiritium*)

De la época que llamamos arcaica y que se extiende desde los oscuros tiempos primitivos hasta el comienzo de las guerras púnicas<sup>28</sup>, se tiene deficiente información sobre las fases históricas primitivas del Derecho romano y sobre el origen y estructura de las *civitas* primitivas. Lo que supone un obstáculo a la hora de conocer el origen del *ius* y mayores dificultades para aproximarnos a la concepción romana del Derecho.

Respecto del significado de *ius* el problema se presenta no sólo por la oscuridad etimológica del vocablo, que es quizá el único que no tiene una aplicación en el lenguaje común<sup>29</sup>, sino también, porque es inútil todo intento de buscar (especialmente en épocas más antiguas) concepciones y formulaciones abstractas en torno al Derecho tomadas de los romanos, por que éstos, adheridos siempre a la realidad, rechazaron cualquier abstracción que no comprendiera o se adaptara a ella.

Pese a las dificultades, algunos romanistas<sup>30</sup> señalan que la primitiva noción de *ius* está acompañada a la idea de fuerza (*vis*), de poder formalmente ritualizado y reconocido por la sociedad por ser justo. Así de una primera etapa violenta y arbitraria, se pasa a una autorizada<sup>31</sup>, hasta llegar a la fuerza disciplinada y mantenida en forma simbólica también en las leyes.

La *vindicatio* (*actio* de apoderamiento de cosas), y la *manus iniectio* (apoderamiento de personas), medios e instrumentos fundamentales en el *ius* de los romanos, son en su estructura poderes individuales; afirmaciones autoritarias de poder que también se manifiestan en la *patria potestas*, en la *manus*<sup>32</sup>, bases del derecho familiar romano y en la misma tutela que es definida por Servio como *vis ac potestas*<sup>33</sup>.

Por otra parte, el *ius* no entraña noción de *lex*<sup>34</sup>, *ambas* son formaciones jurídicas autónomas, independientes y constituyen entidades distintas tanto por la fuente como por su contenido<sup>35</sup>. La *lex*, que emana del acuerdo de los órganos del Estado, sólo regula materia que interesa a la *civitas*; nace de la voluntad y es fuente del Derecho Público; mientras que el *ius* regula las relaciones entre los ciudadanos, nace de la tradición, se desarrolla por vía de interpretación y es Derecho Privado.

Durante la mayor parte de la vida del Derecho Romano se produjo un fenómeno, que quizá sorprende al jurista moderno: la no estatalidad del *ius*, la desvinculación existente entre Estado y Derecho Privado, justamente la antítesis del positivismo jurídico moderno. El *ius* consistió en juicios fundamentados en criterios de justicia formulados por los prudentes y su vigencia o aplicación obedeció a su justeza interna y no al hecho de ser creado por una autoridad<sup>36</sup>.

Por lo que atañe al origen del *ius*, éste se pierde *nella notte dei tempi*, sin embargo la doctrina mayoritariamente reconoce su primitivo carácter religioso, en virtud de varias razones. La primera de ellas es de orden histórico: en los primordios de la civilización se encuentran mezcladas y muchas veces confundidas normas jurídicas, morales y religiosas<sup>37</sup>. Lo dicho adquiere mayor relevancia en las relaciones entre el derecho (*ius*) y la religión (*fas*)<sup>38</sup> en la historia de Roma, no ya por haberse demostrado que muchos institutos del Derecho Romano tienen un origen religioso, sino porque mientras la eficacia de la palabra que crea y defiende el *ius* es controlada por los ministros de la religión (pontífices)<sup>39</sup>, las relaciones con los dioses son en su mayoría concedidas bajo especies jurídicas<sup>40</sup>.

Los términos *ius* y *fas* constituyen en esta época arcaica unidad inescindible y normas comunes de conducta. Del *fas* se traslada al *ius* su liturgia de corte religioso, incluso con la misma terminología, otorgándole al *ius* calidades formales idénticas al *fas*, sin que podamos admitir una total identificación entre estos dos órdenes. El *fas* vino a cumplir en el mundo pagano la función de límite divino que hoy tiene la Ley Natural.

Otras razones de orden etimológico y de estructura política y social fundamentan el origen religioso del Derecho, que es reclamado tanto por la palabra técnica *ius*<sup>41</sup>, como por la estructura misma de la vida primitiva, gentilicia y familiar con su culto doméstico por un lado, y por el otro, con su culto público que surge con la misma *civitas*, arrojando la vida colectiva de Roma<sup>42</sup>.

A pesar del influjo religioso, el pueblo romano es uno de los que más pronto logra diferenciar las relaciones entre los hombres (*ius*) y las de éstos con los dioses (*fas*)<sup>43</sup>, lo que responde, según Schulz<sup>44</sup>, a la progresiva tendencia general romana de aislar el fenómeno jurídico de cualquier otro, que hace destacar su precocidad y lucidez, no sólo en lo que respecta al deslindamiento progresivo del Derecho de otras esferas, sino en todo lo que tiene que ver con el Derecho mismo.

Esta unidad de las normas de conducta, religiosas y jurídicas, se manifiesta también entre *moral* y *derecho*. Pero respecto de ésta existió en Roma, como ya se verá, un proceso inverso al operado con la religión, así no será el Derecho de esta época, sino el más nuevo, el que aparecerá influido por cuestiones de este tipo<sup>45</sup>.

Según mi opinión, prueba de esta unidad ético-religiosa y jurídica en los primeros tiempos de Roma (de la que sin duda usos y costumbres también forman parte), la encontramos en la primera y acaso la única manifestación del derecho romano arcaico anterior a las XII Tablas: la tradición práctica de los antepasados o *mores maiorum*. Que más que un Derecho consuetudinario<sup>46</sup>, con el contenido que hoy atribuimos a esa expresión, es un referente a una forma idealizada de comportamiento de los antiguos romanos, que por un lado, les aseguraba el funcionamiento de las instituciones ciudadanas, especialmente durante la Monarquía y la República, y por el otro, limitaban la esfera de los derechos subjetivos, muchos de ellos concebidos como violación de los deberes morales con la comunidad<sup>47</sup>.

La expresión *mores maiorum*, de contornos tan imprecisos, referencia cuasi mítica de romanidad ancestral, debe verse como ideas relajadas, asimiladas culturalmente por la conciencia social (sobre determinadas situaciones de poder que debían ser respetadas y reconocidas), y de contenido más ético que jurídico, pese a que en las *mores maiorum* se incluyan ciertas instituciones jurídicas muy antiguas y arraigadas, de origen legal o desconocido.

*Ius* será, pues, en esta etapa, voluntad y fuerza sobrenatural, mística potencia, un poder autorizado por los dioses sobre una cosa o una persona. Porque en Roma religión y poder son los dos polos en torno a los cuales gira la antigua concepción del Derecho.

#### 4.2. Etapa del Derecho Clásico

Esta época que llamamos clásica, por la perfección singular de su estilo, coincide con el auge del poderío romano, y se extiende desde la etapa última de la República, época de la llamada crisis republicana, hasta el Principado, pudiendo limitarse convencionalmente entre el 130 a. de C. y el 230 d. C.<sup>48</sup>.

Es la edad del Derecho Romano universal<sup>49</sup>, un derecho transformado respecto de la tradición anterior, que de local, personal y exclusivo, pasó a ser derecho común, que de derecho civil pasa a derecho supraciudadano, y que de formal se convierte en producto de la argumentación.

A partir de la primera guerra púnica, Roma sufrió, en virtud de la expansión territorial alcanzada, un cambio traumático de medio y de paisaje que impulsan la creación de un entorno cultural, social y económico de características muy diversas a las gestadas hasta entonces. La cultura helenística, enseñorea los círculos ilustrados de Roma y la oleada del pensamiento filosófico y científico griego llama con fuerza a las puertas del último reducto de sabiduría genuinamente romana: el derecho y la jurisprudencia<sup>50</sup>.

En este estado de cosas, se comprende fácilmente, que el antiguo *derecho quiritorio*, rudo y formalista, se mostrase inadecuado para las exigencias de la nueva vida social romana, no bastando para transformar el derecho civil heredado y acomodarlo a los nuevos tiempos, ni el trabajo intenso de la jurisprudencia, ahora laica, ni la intermitente colaboración de la legislación comicial.

Es necesario entonces un momento de inflexión en pos de una concepción del *ius* acomodada a las nuevas circunstancias, que irá perdiendo en esta etapa, su valor de referente al *mos maiorum* para ponerse en el camino de referente a una idea de valoración social ideal, esto es, trama o conjunto funcional de usos o comportamientos aglutinados por el criterio de la conveniencia: *utilitas*<sup>51</sup>.

La *utilitas*, por ser un concepto relativo y elástico, se mostraba más cambiante y abierto a culturas, técnicas, experiencias, lenguaje y formas de organización social diferentes a la de los romanos, a diferencia de aquella *mos maiorum* estática, acabada y de perfil definido por la experiencia exclusivamente romana.

La *utilitas* será la base de todo Derecho, sea público o privado, ya que la norma jurídica intervendrá siempre *hominum utilitate*, en defensa del bienestar social y el orden público, y será creada conforme a la naturaleza, a la razón natural, siempre para utilidad del hombre socialmente considerado, de acuerdo a sus circunstancias y necesidades<sup>52</sup>. El fin del *ius* fue eminentemente utilitarista, su misión no fue la de hacer buenos a los hombres, pues antes que en el amor de los hombres, se inspiró siempre en las *utilitas*<sup>53</sup>, expresión, en la concepción romana del derecho, de la utilidad social de sus fines.

Ajeno a las influencias religiosas y claramente diferenciado de la moral, hábitos y costumbres, el *ius* deja atrás esa concepción de fuerza, poder o dominio absoluto e intolerante y se concibe como ordenamiento jurídico con una concepción social. En virtud de ello debieron habilitarse mecanismos procesales, terminología jurídica y una metodología de creación y aplicación del *ius*, que

permitieran su adecuación para superar el perfil jurídico, que la expansión, el intercambio económico y cultural, habían producido en la nueva Roma.

En esta tarea de acomodación del *ius* mucho tuvo que ver el *ius gentium*, el *ius honorarium* y por supuesto la *iurisprudentia*. Todos estos mecanismos fueron creados por los propios romanos, evidenciando una vez más la particular inteligencia y vocación de éstos para el Derecho.

El *ius gentium*<sup>54</sup>, aportó al *ius* su universalidad, basado en la *fides*, que llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma, y fundado, no en razones de conveniencia u oportunidad civil (*civilis ratio*), sino sobre la naturaleza misma del hombre, de sus relaciones y de las cosas (*naturales ratio*). El *ius civile* encontraría en ese Derecho, instituciones jurídicas de aplicación universal, sin formalidades que trabaran las negociaciones comerciales y con un lenguaje común a todos los habitantes del imperio.

El Derecho pretorio, cuya función histórica fue trascendental para el Derecho romano, que en buena parte fue creación suya, produjo importantes consecuencias (que permitieron no sólo adecuar al *ius*, sino también desarrollarlo y afinarlo), tales como la creación de nuevos hábitos procesales que llegaron a cuajar en lo que se conoce como procedimiento formulario<sup>55</sup>, y facilitó la penetración del *ius gentium*, debiendo solucionar conflictos surgidos entre ciudadanos romanos y peregrinos. El pretor peregrino podía en su jurisdicción aplicar la solución más conveniente, siendo natural que muchas de estas soluciones fueran tomadas del *ius gentium*

Fue un equilibrio de desigualdades aportando al *ius* el aire vivificante de sus *Aequitas*<sup>56</sup>. En efecto, labor del pretor fue crear los mecanismos jurídicos que corrigieran las desigualdades que la tradición, las diferencias culturales, ciudadanas y de pertenencia a usos jurídicos diferentes habían delineado entonces, así como mantener el equilibrio entre el interés general y el de los particulares, aplicando un Edicto que no hacía distinciones, hasta conseguir que el fiel de la tensión mutua estuviera formalmente equilibrado en *ius*<sup>57</sup>.

Pretores y juristas se esforzaron constantemente para descubrir y potenciar en el *ius* su aptitud esencial de corresponder a la vida, su virtud de conmensurarse al hecho, su congénita *aequitas* tendiente a realizar el *suum cuique tribuere*. La *aequitas* romana no es una noción antitética de la de Derecho, sino, por el contrario, sustancia y meta a la cual se tiende, por cuanto mira a realizar la

más viva adecuación de la norma a la mutable vida social que el Derecho debe regular<sup>58</sup>.

En la magistral definición de Derecho que nos transmite Ulpiano se recoge de modo preciso y conciso la estrecha relación entre Derecho y *Aequitas: ius ars boni et aequi*<sup>59</sup>. En esta definición se advierte una concepción nueva del *ius*, ya no considerado exclusivamente desde el punto de vista de sus fuentes, o de su capacidad reguladora de conductas sociales a través de normas o preceptos, sino desde su función: lo bueno (idoneidad)<sup>60</sup> y no bondad, y de sus fines: *aequum* (ponderación de circunstancias e intereses)<sup>61</sup>

En la tradición ciceroniana más pura, Celso<sup>62</sup> resume, con lapidaria expresión, la esencia del Derecho positivo, la línea directiva de todo el movimiento jurídico en Roma: Justicia. En efecto *bonum et aequum*, fórmula genuinamente romana, es una endiádis que indica lo que nosotros llamamos justicia. En este sentido el *ius* es justicia, pero no justicia abstracta, ni ideología política o filosófica, sino como realmente es sentida en la conciencia social en los varios momentos históricos.

Tanto mérito tuvieron los juristas, como los pretores en la adecuación y desarrollo del *ius*. La jurisprudencia fue el medio, la vía más acertada y expedita, por la que el *ius* se desarrolló y fue reconducido con una metodología experimentada en la propia realidad conflictiva, en el método y la técnica jurisprudencial predomina la tendencia al casuismo, a la solución concreta del caso planteado en una magistral concreción.

Al jurista no le importa si su actividad y los métodos que utiliza son o no científicos, no tiende a crear un sistema de conceptos, cuya construcción es tarea ajena al jurista romano: su norte está más bien en la justicia y es en este sentido que Celso define el *Ius* como *ars boni et aequi*.

La palabra *ars*<sup>63</sup> no corresponde con exactitud, a nuestro vocablo arte, y comporta más bien una actitud y disposición que se adopta a la hora de utilizar unos medios para el logro de un fin<sup>64</sup>, por lo que en ella Celso no define el Derecho como fenómeno, sino más bien como conocimiento de las cosas que se deben hacer y de las que deben evitarse para la consecución de un fin: *el bonum et aequum*<sup>65</sup>.

Este conocimiento y destreza le asiste al jurisperito quien debía tener una mirada capaz de escrutar en los más mínimos detalles un horizonte sin límites: *la*

*divinarum humanarumque rerum notitia*, por cuanto su función es, precisamente, discernir lo justo de lo injusto<sup>66</sup>. Puede que hayan tomado de la filosofía griega no sólo métodos comunes del razonamiento lógico y dialéctico, sino palabras o conceptos como: *iustitia*, *utilitas*, *humanitas* y muchas otras, pero ni el jurista se confunde con el filósofo<sup>67</sup>, ni el *ius* es idealizado bajo formas utópicas.

#### 4.3. Época posclásica y justiniana

La época tardía del Imperio, traerá consigo la decadencia del Derecho Romano y por supuesto la mezcla de lo que fue el pensamiento genuino romano y lo que será la realidad política y jurídica de Roma con una nueva cultura: la romana helénica, una nueva ideología política-religiosa: la de los emperadores cristianos, y por ende con un nuevo Derecho que acogerá como suyas finalidades que a él le son extrañas: la bondad moral y las *caritas* cristianas<sup>68</sup>.

En efecto el nuevo Derecho hablará el mismo lenguaje que filósofos y retóricos de la época clásica, moral y derecho tenderán a confundirse, las *aequitas* posclásicas y justinianas están saturadas de clemencia, de indulgencia de *caritas*, fundamental virtud de la ética cristiana. En la nueva legislación definir el Derecho «*ars boni et aequi*» alude a la tarea que la nueva etapa le confiere: realizar la norma ética.

El que *ius* haya sido remplazado por el término ‘derecho’ se entiende mejor desde este contexto en el que la voluntad social o colectiva que alimenta el derecho es sustituida por la sola voluntad imperial, en el que el dualismo *lex-ius*, bajo el que se inicia la historia del derecho romano, culmina en una unidad legislativa de origen estatal, y finalmente, en la que el *ius* no será reflejo de lo justo, sino de una concepción normativista de lo jurídico<sup>69</sup>.

El Derecho de esta época no fue derecho estricto, por el contrario, se adecuó perfectamente a la realidad de la nueva sociedad griega cristiana, cuya vida y aspiraciones le proporcionaron a las *aequitas* justinianas un contenido distinto a la de los clásicos, debiéndose reconocer que toda la obra de Justiniano participa por entero de estos sentimientos.

Aunque los términos *bonum* (bondad, honestidad) y *aequum* (piedad, indulgencia) adquirieran en época posclásica y justiniana distinto significado, el *ius* de los romanos logró eternizarse en su forma exterior y también en su esencia, por lo que seguiría siendo el arte de lo bueno y equitativo.

## 5. Consideraciones finales

En la concepción romana del Derecho, tradición, natura, moral, humanitas, utilitas, aequitas son elementos que concurren a formar la esencia de la Justicia, y a la vez expresan, admitida su múltiple variedad de contenido, la exigencia humana y universal de lo justo. A diferencia de Grecia, en Roma la justicia no fue un concepto abstracto, o simple aspiración más o menos utópica, sino que comprendió todo aquello que es posible y oportuno realizar. Y a diferencia de lo que ocurre hoy, en la concepción romana del Derecho, tiene prioridad la sustancia jurídica: *aequitas- iustitia*; las normas, conceptos o reglas son sólo instrumentos para realizarla.

El *ius* es una realidad unitaria. Ley, derecho subjetivo u objetivo, natural o civil, son partes de un todo que los romanos llamaron *ius* y que no podemos analizar fraccionado en conceptos independientes. Con un ciclo metodológico tan dinámico como la vida misma, que se perfecciona cumpliendo etapas de las cuales no puede separarse —ciencia y realidad, creación y realización— y que necesita (para que opere con éxito) de pequeños subsistemas: derecho civil, honorario, y de gentes, que coexistieron sin excluirse, con igual objeto: *la utilitas*; armonizados a través de un mismo medio, la jurisprudencia; y con mismo fin, la justicia

El *ius* representará, alcanzada su mayor perfección, un punto de llegada (como si de una obra de arte se tratara), donde los juristas (el artista) después de una laboriosa tarea de interpretación (teniendo en cuenta criterios de política legislativa y criterios trascendentales en cada momento histórico, que fueron materia prima de su obra) valoraron los principios utilizados en la solución del caso, no como criterios inmutables, sino perfectamente superables o sustituibles, según las condiciones o exigencias de los tiempos, porque el *ius* para los romanos no fue más que arte de lo justo.

## Notas

<sup>1</sup> Biondi, Biondo, «Arte y Ciencia del Derecho». Prólogo por Juan Iglesias. Traducción y estudio preliminar por Ángel La torre. Ed. Ariel. Barcelona, España (1953), pág. 88: Esta consideración del lenguaje en el estudio y reconstrucción del Derecho romano, que debe atender al contenido mismo de las palabras, a su significación primitiva y evolución semántica, es un nuevo y brillante camino que abre Biondi a la futura investigación romanista. Por supuesto, señala el mismo Biondi, tal recurso vale para la historia, y mejor para la prehistoria de una institución, no así para el Derecho

moderno, dado el tecnicismo del lenguaje actual, para cuyo análisis puede resultar peligroso, toda vez que se corre el riesgo de referir al presente lo que no afecta más que al pasado, más o menos remoto.

<sup>2</sup> Kaser, Max, «*En torno al método de los juristas romanos*». Traducido por Juan Miquel. Gráficas Andrés Martín. Valladolid, España (1964) Pág. 28. En el mismo sentido Cuenca Boy, Francisco, «*Sistema Jurídico y Derecho Romano. La idea de Sistema Jurídico y su Proyección en la experiencia Jurídica Romana*», Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, España (1998), pp 97-101.

<sup>3</sup> Royo Arpón, José María, «*Ciudad Abierta Ciudad de Ciudadanos*», Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona- Madrid (2001), p. 71: La manía de buscar en la antigüedad un origen perfilado a conceptos concebidos siglos más tardes, ha llevado al empeño de identificar la voz Derecho con la expresión latina *ius*, hasta el punto de lograrse una identificación prácticamente absoluta entre ambas, cuando en realidad obedecen a parámetros y magnitudes de orden diverso, mientras *Directum*, como lo explica Panero Gutiérrez, Ricardo en su obra «*Derecho Romano*», Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia-España (1997), p. 30, refleja una idea de rectitud, D' Ors, Álvaro, «*Derecho Privado Romano*», Décima Edición, Ediciones de la Universidad de Navarra, España (2004), en opinión contraria señala: «que el *ius* consiste en soluciones convenientes, no es recto, ni no recto en sí mismo, simplemente es justo», pp. 47 ss.

<sup>4</sup> Cf. Royo Arpón, José María, *ibídem.*, p. 75. Panero Gutiérrez, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 30. Ver *Diccionario Español-Latino*, por Blánquez Fraile, Agustín, Editorial Sopena, Barcelona- Madrid, (1967), Pág. 31; *Diccionario Etimológico Latino-Español*, de Segura Munguía, Santiago, Ediciones Generales Anaya. Madrid (1985), pp. 3-9.

<sup>5</sup> «*Arte y Ciencia del Derecho*», *Op. Cit.*, pp. 84-118: Recordemos que para este autor, en el pensamiento romano, el lenguaje refleja siempre el concepto jurídico, no siendo pretensión del jurista romano presentar ninguna conclusión científica, ni penetrar en la ciencia filológica, sino precisar el concepto jurídico a través de una derivación de la palabra. También se produce en otros términos, como en *testamentum*, de *testatio mentis*, derivación filológicamente errónea, pero conceptualmente refleja lo que era el testamento romano: manifestación de voluntad en presencia de testigos.

<sup>6</sup> Megias, José Justo. «El Derecho Subjetivo en el Derecho Romano (un Estado de la Cuestión)» *Rev. Estud. Hist-juríd.[online].2003, N° 25 [citado 22 de marzo 2007]*, p.35-54. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php>

<sup>7</sup> Royo Arpón, José María, «*Ciudad Abierta Ciudad de Ciudadanos*», *Op. Cit.*, pp. 75-82.

<sup>8</sup> Guzmán Brito, Alejandro, «*Derecho Privado Romano*», Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile (1996). Pág. 83

<sup>9</sup> Cf. D'Ors, Alvaro, Op. Cit. Pág. 47; Biondi, Biondo, «*Scritti Giuridici. Diritto Romano. Problemi Generali*». Tomo I, Giuffrè Editore, Milano-Italy, (1965). Pág. 6; Longo, Giannetto, «*Manuale Elementare di Diritto Romano*», Unione Tipografico Editrice, Torino-Italy, (1939). Pág. 5; Fernández de Buján, Antonio, «*Conceptos y Dicotomías del Ius*», Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito M<sup>a</sup>. Reimundo Yanes, Tomo I, Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, España (2000), pp. 245-272.

<sup>10</sup> Fernández de Buján, Antonio en su obra «*Derecho Público Romano, Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*», Séptima Edición, Rodona Industria Gráfica, Madrid (2004), Pág. 38, destaca la labor de Kaser, Marx en su obra «*Das altrömische ius*», sobre los orígenes del *ius*, por cuanto «en la amplia y personal concepción de Kaser sobre el derecho arcaico romano hay dos aspectos, a mi juicio enteramente aceptables, el haber reafirmado decisivamente la relación entre Derecho arcaico y religión y el haber vinculado el concepto de *ius* al proceso primitivo.

<sup>11</sup> Royo, José M<sup>a</sup>, «*Palabras con Poder*», Editorial Marcial Pons, Madrid (1997), Pág 76. «Compuesto de la privativa *in e ius*, tiene el sentido de disconforme con los usos sociales de los ancestros».

<sup>12</sup> *Gaius*, «*Institutas*», texto traducido, notas e introducción de Alfredo Di Pietro, Editorial Librería Jurídica la Plata, Argentina, 1967, pp. 280-285, Instituciones, IV, 11: «las acciones que estaban en uso entre los antiguos se llamaban acciones de la ley, ya sea porque nacieron en la ley, pues no existían todavía los edictos del pretor, de los que han salido después tantas acciones, ya sea porque se amoldaban a los términos de las leyes, por lo que se cumplían con el mismo inmutable rigor con que se cumplían las mismas leyes». Este procedimiento se encuentra estructurado a partir de la XII Tablas, por lo que podría entenderse que la palabra Ley hace referencia a ésta, y como quiera que la Ley de las XII Tablas es en sí misma recopilación de normas consuetudinarias, pues esta referencia a la Ley, es según Di Pietro, referencia al conjunto de costumbres imperantes en los clanes.

<sup>13</sup> *Gaius. Instituciones*. IV, 16. Texto Latino con una introducción de Alvaro D'Ors Pérez, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, (1943), pp. 168-177. Ver en el mismo sentido *Gaius*, «*Institutas*», texto traducido, notas e introducción de Alfredo Di Pietro, Op. Cit., pp 281 -296.

<sup>14</sup> Ogilvie, R. M., «*Los Romanos y sus Dioses*», Ediciones Alianza, Madrid (1995), pp. 48-55. «Los contenidos de las oraciones eran, como cabía esperar, de muchos tipos, pero todos tenían en común la misma formulación meticulosa... Y cuando eran pronunciadas se tenían que decir las palabras exactas; de otra forma no eran válidas».

<sup>15</sup> Gayo, Instituciones, IV, 30.

<sup>16</sup> Hernández-Tejero, Francisco, «*Lecciones de Derecho Romano*», Tercera Edición, Ediciones Darro, Madrid, (1978), Pág. 35, Di Pietro, Alfredo, «*Gaius Institutas*», Op. Cit., Pág. 23, la expresión *ius feci o fecii*, empleada por Gayo, presenta analogía con la expresión *ita ius esto* de las XII Tablas, que hablan del *nexum* y la *mancipatio*, de tal modo que el que las pronuncia, está creando su derecho mediante esa declaración solemne. Royo Arpón, José María: «*Ciudad Abierta Ciudad de Ciudadanos*», Op. Cit., pp. 82-8. Efectivamente, ya en los redactados de las XII Tablas, que se suelen dar por auténticos, podemos apreciar con bastante claridad que *ius* era la forma de implicación de la comunidad de ciudadanos en las relaciones individuales o colectivas del ejercicio de poder sobre cosas y personas: así utilizar la fuerza de la palabra, reivindicar un asunto (*res*), con la fuerza (*vis*) de la sola palabra (*dicere*), genera *ius*.

<sup>17</sup> Gayo viene a decir que en tiempos antiguos, probablemente ya en la época de las XII Tablas, la manifestación oral (*nuncupassit*) tenía la función de afirmar la pertenencia de las cosas, según maneras culturalmente asimiladas de actuación, recogidas como *Ius Quiritium*, que es el conjunto de normas que integran el *ius* propio de las *civitas* romana hasta la publicación de las XII Tablas (siglo V a. C.) y que desde la época posterior a la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes del imperio se llamó *Ius civile*.

<sup>18</sup> Paulo, D. 1,1, 11. La palabra 'derecho' se emplea en varias acepciones.

<sup>19</sup> Gayo, *Institutas*, I, 1: En este pasaje Gayo clasifica y define el *Ius civile*, como Derecho propio de cada pueblo, e *Ius Naturale*, como Derecho común a todos los hombres. También Ulpiano, D. 1,1, 1,2: en el que señala dos posiciones del *ius*, el público y el privado, y señala a este último como tripartito, por que está compuesto por los preceptos naturales, de gentes y civiles. En el mismo Digesto, título I, capítulo 1, 11, se habla nuevamente del Derecho Natural, como aquel que siempre es bueno y justo, y del Derecho Civil, como el que siempre es útil para todos, o para muchos (es útil a todos o a los más), y no con menos razón se llama derecho, en nuestra ciudad, al derecho honorario.

<sup>20</sup> Guzmán Brito, Alejandro. Op. Cit., Pág. 84, Ver D'Ors, A. «*M.T. Cicerón. De Legibus*». Edición bilingüe, Instituto de Estudios Políticos, Madrid (1953), pp. 34-37. El *ius* no debe entenderse como norma, ni como Ley. Para captar aquí el verdadero sentido de la palabra todo esfuerzo por desprendernos de las categorías mentales resulta todavía insuficiente. La idea de *ius*-norma no encaja perfectamente en la concepción romana, la misma puede referir tanto a condición (pensemos en las condiciones del contrato, que constituyen la Ley del contrato y por ende Ley privada) o a la ley por antonomasia, pudiendo traducirse como cosa definitivamente justa, de allí que lo más cómodo es acudir al adjetivo justo. Según Bonfante, Pedro, «*Instituciones de Derecho Romano*», traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, quinta edición, Reus, Madrid (1979): «*Iustum* es el

apelativo que recibe la relación y el acto conforme al Derecho positivo, es decir legal, jurídico, legítimo» Pág. 7

<sup>21</sup> Guzmán Brito, Alejandro, Op. Cit., Pág. 83 señala: «En el análisis que hace Paulo de la palabra *Ius* (D. 1,1,11) no figura la acepción de facultad. Al parecer la primera definición del derecho subjetivo fue dada por Luis de Molina en su obra «*De iustitia et iure tractatus II*», que lo catalogó como la facultad de hacer u obtener alguna cosa, o de estar en ella o de algún modo tenerla, que si se contraviene sin causa legítima, se infiere una injuria al investido con dicha facultad» Aunque la definición no sea romana, no puede negarse la similitud a la situación en que a través de las *legis actiones* se llegaba, y que ya se ha descrito. ¿Es la fórmula *ius feci*, o *ius est* derecho objetivo o subjetivo?

<sup>22</sup> Biondi, Biondo: «*Arte y Ciencia del Derecho*», Op. Cit. Pág. 112: «Puede ser incierto el modo en que se pasó del significado primordial a estos otros, pero es seguro que todo es fruto y al mismo tiempo exponente de tecnicismo. Los antiguos no concebían el *ius* como facultad abstracta, y será posteriormente cuando se le dé el sentido que nosotros llamamos subjetivo»

<sup>23</sup> *Derecho Romano Privado*, versión directa de la quinta edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, Segunda Edición, Reus, Madrid (1982), Pág. 25.

<sup>24</sup> D'Ors, Alvaro, «*M.T. Cicerón. De Legibus*», Op. Cit., pp. 35-37.

<sup>25</sup> Arangio-Ruiz, Vincenzo, «*Istituzioni di Diritto Romano*», Quattordicesima edizione riveduta, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli-Italy (1977), pp. 16-23

<sup>26</sup> Megias, José Justo. «*El Derecho Subjetivo en el Derecho Romano (un Estado de la Cuestión)*» Op. Cit., Ulpiano definía la justicia como la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su *ius*, su derecho. Esta expresión, junto a otras muchas como *ius altius tollendi*, *ius tigni immittendi*, *ius utendi fruendi*, *ius testandi*, *ius adcrecendi*, *ius adipiscendae civitatis Romanae*, *ius tutoris optandi*, etc., constituyen el origen de la discusión sobre la existencia del derecho subjetivo entre los romanos, que -como ya advertí al principio- no ha sido un tema pacífico. En época arcaica y clásica los romanos no construyeron esta categoría de derecho, será necesario acudir a los textos posclásicos para vislumbrar los matices subjetivos del *ius*; los jurisperitos posclásicos fueron los verdaderos precursores de los modernos en la distinción entre *res iusta* y ordenamiento (Derecho objetivo), por un lado, y determinadas facultades (derechos subjetivos) por el otro.

<sup>27</sup> Paulo, D, 1, 1,11 «Se llama derecho en otro sentido, al lugar en el que el pretor aplica el Derecho, dándose la denominación de lo que se hace al lugar en donde se hace. Podemos determinar tal lugar de esta manera: el lugar de donde el pretor, conforme a la majestad de su imperio y a la costumbre de los antepasados, determina declarar el Derecho se llama con razón Derecho. También Ulpiano, D. 11,1,4,1 «...

ante los magistrados del pueblo romano o los gobernadores de las provincias u otros jueces, porque derecho es aquel lugar en que algunos de ellos se constituyen para definir el Derecho ya sea en la propia ciudad, ya sea de viaje»

<sup>28</sup> Kaser, Max, «Derecho Romano Privado», ídem. Pág. 6.

<sup>29</sup> Royo, José M<sup>a</sup>, «Palabras con poder», Op. Cit., Pág. 26, señala: «En la propia lengua latina, queda una profunda huella de ese pasado de comunidad de agricultores, en el que términos de uso agrícola, acabaron por ampliar su campo semántico para adquirir significados específicos alejados de sus orígenes agrarios así: *stipulari, emolumentum, rivalis, manus...*» Pero este fenómeno que se produjo respecto de otros términos del *ius civile*, no se verificó en relación al *ius* propiamente dicho, pues como lo expresa Biondi, «Arte y Ciencia del Derecho», Op. Cit, pp. 90-92: «Si consideramos el *ius civile*, en la fase, sino más arcaica, por lo menos primitiva, el vocabulario jurídico no presenta problemas particulares de carácter filológico, puesto que se trata de lenguaje común, no así respecto del *ius*, donde forzosamente tenemos que detenernos, ya que es quizá el único término que no tiene aplicación en el uso común»

<sup>30</sup> Ver D'Ors, «Derecho Privado Romano», Op. Cit., pp. 50-52, Biondi, «*Scritti giuridici*», Op. Cit., Pág. 4.

<sup>31</sup> Señalamos como ejemplo la *Actio per sacramentum* arriba descrita, en la que se evidencia el poder o fuerza del individuo canalizado y autorizado por el magistrado y el *iudex*. La fuerza que los hombres ejercen para la actuación del Derecho no es violencia bruta e indisciplinada, sino legítima.

<sup>32</sup> Royo, J. M<sup>a</sup>. «Palabras con poder», Op. Cit., pp. 29 y 42: «*manus* expresa metafóricamente una idea global de poder, representada en la mano, que es el órgano humano más versátil, y quizá el más adecuado, para simbolizar el poder del *vir* sobre *mulier*, y la autoridad del *Pater familias*. Del poder del *Pater familias* se gestarían los términos de poder *Imperium* (como poder de disposición y mando material sobre las personas y cosas) y *auctoritas* (reconocimiento de ese poder, tanto por las personas sometidas que le atribuyen conocimiento y relación con los antepasados, como por los ajenos, que le atribuyen la calidad de cauce de comunicación con el exterior)

<sup>33</sup> D 26, 1, 1. pr. Todavía a finales de la República el jurisconsulto Servio define la tutela con términos de poder.

<sup>34</sup> Gayo D. 1, 2, 2. «Después de crecer algo la ciudad se sabe por tradición que el mismo Rómulo... propuso al pueblo algunas leyes curiadas; también lo hicieron así los reyes siguientes. Todas esas leyes se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio... Este libro se llama Derecho Civil Papiriano, no porque Papirio añadiera algo suyo, sino porque redujo a unidad las leyes dadas sin orden», sobre este *Ius Papirianum* suele dudarse, aunque el hecho mismo de que los reyes dieran Leyes es verosímil

<sup>35</sup> D'Ors, Alvaro, «*Derecho Privado Romano*», Op. Cit., pp. 68-73. Entre el *ius* y la *lex* hay una clara antítesis. En principio, la *lex* no modifica al *ius*, pero sí se considera fuente de éste, en virtud de que los nuevos datos de la Ley fueron asimilados por la jurisprudencia, y también por los pretores. Pero la Ley del magistrado se refiere casi siempre a asuntos políticos y criminales extraños al *ius*; sólo en una mínima proporción las Leyes interesan a la jurisprudencia, y aún éstas no son leyes comiciales, sino ordinariamente plebiscitos. Posteriormente cuando la *lex* comienza a regular relaciones entre particulares, como en los plebiscitos, se transforma en fuente del *ius*, y la tradicional distinción entre *lex e ius* se convierte en *ius publicum e ius privatum*.

<sup>36</sup> Kaser, Max, «*En torno al método de los juristas romanos*». Op. Cit. Pág. 16.

<sup>37</sup> Albertario, Emilio, «*Studi di Diritto Romano Storia, Metodología, Esegisi*», Vol. V, Antonino Giuffrè, Milano (1937) pp. 4-8. Pacchioni, Juan, «*Manual de Derecho Romano*», Traducción de Isidora Martín Martínez y Antonio Reverte Moreno, Santaren, Valladolid-España (1942), p. 164.

<sup>38</sup> Término tan antiguo como el *ius* que deriva de *fari* y denota técnicamente la voluntad divina. *Fas* es distinto del *ius*, que es lo no prohibido, lo que la religión considera lícito y no nefasto (*nefas*) como por ejemplo: contraer nupcias incestuosas o el uso profano de lugares sagrados. Del concepto de *fas* en sentido técnico-religioso formarían parte además, todo el amplio conjunto de deberes encuadrables en el ámbito de lo sacro, o de lo religioso, y los ritos o prescripciones propias de los colegios sacerdotales de los pontífices, de los augures y de los feciales. Ver: D'Ors, *Derecho Privado Romano*, Op. Cit., pp. 13 y 50; Fernández de Buján, Antonio, «*Conceptos y Dicotomías del Ius*», Op. Cit., pp. 246-247; Biondi, «*Scritti Giuridici*». Op. Cit. Pág. 10.

<sup>39</sup> De allí que el *ius* comienza a estar en estrecha relación con la religión, no sólo por la interpretación o declaración de juicios de este colegio sacerdotal, sino en su aplicación a través del proceso cuyas fórmulas sacramentales asemejaban ritos religiosos. Esa necesidad de ritos (que en todos los pueblos antiguos es igualmente sentida, por la creencia de que los vínculos jurídicos solamente pueden crearse con la observancia de estos gestos rituales) deviene en Roma con más fuerza, por el hecho de haber confiado a los sacerdotes, a quienes era familiar el ritualismo por la constante relación que tenían con sus dioses, la custodia del Derecho. Así las formas jurídicas asemejaban oraciones y conjuros, los actos debían de ser expresados a través de fórmulas literalmente preestablecidas y solemnemente recitadas, las cuales solían acompañarse con tocamientos de la cosa con la mano (*mancipatio*) o con una varita (*festuca* en la *vindicatio*)

<sup>40</sup> Muchos actos jurídicos son esencialmente actos religiosos, como por ejemplo: el juramento (*iusurandum*), el matrimonio religioso (*confarreatio*), el divorcio en un

matrimonio religioso (*diffarreatio*), un tipo especial de adopción (*adrogatio*), la sucesión en los actos familiares (*sacra familiaria*), o derivan de actos religiosos, como probablemente la *sponsio*. La pena más antigua, la *sacertus* (*sacer esto*), producida por el perjurio y otros crímenes que exponían a la venganza de los dioses y privaba de la protección humana, tenía este carácter religioso. Las relaciones internacionales eran reguladas por el *ius faetiale*, elaborado por sacerdotes (los faciales)

<sup>41</sup> La doctrina romanística, partiendo de los trabajos de Vico y Kaser, reconocen un origen religioso del *ius*, en virtud de su derivación etimológica de la palabra *Iove-Iovis* (*Iupiter* el Dios que castiga el perjurio) en relación evidente con *ius-iurare*, así *ius* vendría a identificarse con la misma divinidad. La filología moderna la relaciona con *yaos*, *salveza*, salvación, de donde *ius* vendría a ser la fórmula de la salvación religiosa, siempre en relación con la religión

<sup>42</sup> Sobre el elemento religioso en Roma siempre se tendrá como referente la obra de Coulanges, Fustel de, «*La Ciudad Antigua*». Edición de J.F. Ivars, Primera Edición, Ediciones Península, Barcelona- España (1984).

<sup>43</sup> Pacchioni, Op. Cit. Pág. 26. En Roma esta diferenciación fue directa e inmediata consecuencia de dos memorables acontecimientos: la publicidad dada por Gneo Flavio al *ius* y la rápida secularización de la administración de justicia operada mediante el establecimiento de la pretura urbana. Biondi, *Scritti Giuridici*, Op. Cit., pp.14-16, pero no deviene improvisadamente; luego de producirse la legendaria divulgación de *Gnaeus Flavius* (*ius Flavianum*), cesa el monopolio de los pontífices sobre el conocimiento del derecho y la ciencia jurídica (jurisprudencia) pasa a ser absolutamente laica. Pomponio D 1, 2, 2, 7 hace referencia al «Derecho Civil Flaviano» y refiere que tanto agradó al pueblo este regalo que nombró a Gneo Flavio Tribuno de la Plebe, Senador y Edil Curul.

<sup>44</sup> Schulz, Federico, «*I Principi del Diritto Romano*», a cura de Vincenzo Arangio Ruiz, Edizioni Leonardo, Italia (1949), Pág. 53, El profesor Torrent Ruiz, Armando, en su *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid (2005), Pág. 511, avala la idea de Schulz, al atribuir el desarrollo del saber jurídico en Roma, a la progresiva desvinculación de la dirección religiosa en las relaciones esenciales humanas, para entrar en el mundo de la lógica y la razón práctica.

<sup>45</sup> Panero Gutierrez, Ricardo, «*Derecho Romano*», Op. Cit., Pág. 32. Ramos Arias, J., «*Derecho Romano I*», Op. Cit., Pág. 32

<sup>46</sup> Pacchioni, Op. Cit, Pág. 26 Las *mores maiorum*, debe entenderse como tradición y no como Derecho consuetudinario. Para los romanos las instituciones jurídicas fundamentales, están íntimamente identificadas con su propia existencia, Kaser, Max, «*Derecho Romano Privado*», Op. Cit., Pág. 26 la concepción de que el uso continuado genera Derecho consuetudinario es totalmente extraña a los juristas clásicos y

solamente a partir del siglo V d. C., la doctrina concibe como tal la continuada vigencia provincial del Derecho vulgar, y en Oriente la de los Derechos populares helenísticos designándolo como *mos o consuetudo*. También en Bonfante, Op. Cit., Pág. 22. y en Savigni, Carlos, «*Sistema de Derecho Romano Actual*», vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Segunda Edición, Tomo I, Editorial Góngora, Madrid (s.f.), pp. 147-148 explica: Los jurisconsultos romanos miraban la *consuetudo*, no como el fundamento del Derecho, sino como un signo sensible que sirve para reconocerlo, nacido de la convicción directa y común del pueblo que lleva impreso el carácter de necesidad.

<sup>47</sup> Abertario, Emilio, Op. Cit., Pág. 12 afirma que el orden ético sirvió, hasta el Derecho clásico, como elemento moderador en el ejercicio del supremo *ius* haciendo menos dolorosa la historia de Roma, así el abuso o el débil uso de la potestad doméstica, la disipación de los bienes, el lujo, el abuso del divorcio, que en virtud de su misma naturaleza no podían encontrar límites o frenos en las leyes, se veían limitadas con igual eficacia por el régimen ético y la costumbre social. Kaser, Max, Op. Cit., p. 26: interviniendo en estos casos el censor con su específica jurisdicción relativa a las costumbres (*regimen morum*), declarando la nota censoria, e imponiendo sanciones de orden social, político o incluso penas tributarias, distinguiéndose esta jurisdicción, de la *iuris dictio* propiamente dicha. A partir del principado son los emperadores quienes toman sobre sí la vigilancia y cuidado de estos deberes, con indudable celo. Los abusos del poder paterno y otras facultades son concebidas ya como infracciones jurídicas, muchas violaciones morales pasan a ser violaciones de Derecho.

<sup>48</sup> Cfr. D'Ors, Op. Cit., Pág. 30; Wolfgang, Kunkel, «*Historia del Derecho Romano*», traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Ediciones Ariel, Barcelona-España (1966), Pág. 17, De las Heras, Gustavo R., «*El Régimen Jurídico-Político de Augusto en el Marco de la crisis republicana: ¿Revolución o Reforma?*». Editorial Bomarzo, Albacete- España (1989), Pág. 122. Después de tentativas de reformas socio-económicas, de dictaduras excepcionales, de luchas civiles, de infracción de la colegialidad en el consulado y de ensayos de triunviratos, Augusto implanta el Principado, que si bien es cierto no es una Monarquía, preparará el advenimiento de ésta. Augusto pretendió una restauración de la República, logrando un gobierno republicano transformado, distinto del gobierno republicano tradicional, en el que predominará el elemento monárquico sobre el aristocrático y democrático.

<sup>49</sup> Longo, Giannetto, *ibídem*, Pág. 5, Pacchioni, Juan, «*Manual de Derecho Romano*», Op. Cit, pp. 9-11: «En esta fase de su desenvolvimiento, el derecho romano alcanzó la cúspide de su perfección técnica, merced a la obra de una legión de grandes jurisconsultos (desde Labeón, que vivió bajo Augusto, hasta Modestino, que desarrolló su actividad bajo Septimio Severo), por lo cual pudo considerarse, no como el Derecho de un gran pueblo, sino el Derecho de la humanidad entera».

<sup>50</sup> Hernández- Tejero, Francisco, «*Lecciones de Derecho Romano*», Op. Cit., Pág. 14. Mucho se discute por los investigadores hasta qué punto la jurisprudencia romana fue influida por doctrinas extrañas, especialmente griegas, Cuenca Boy. Op. Cit., Pág. 71. Sin embargo, no es posible negar esta influencia, ya que gran parte de los grandes juristas de la época pertenecen a la minoría culta dirigente, entre estos el propio Cicerón, no obstante la duda persiste en cuanto que esta influencia haya podido ser contenida en sus posibles efectos prácticos, por el filtro del criterio personal de cada uno de los juristas, acerca de la forma y la medida en que una apropiación de los objetivos y el instrumental brindados por la ciencia griega podía traducirse en beneficio para la técnica jurídica y para el Derecho mismo. El mismo Cuenca Boy reconoce que la filosofía griega no tuvo influencia constitutiva sobre el Derecho romano, sino sólo ordenadora y clarificadora. En el mismo sentido Uscatecu Barrón, Jorge, «*Acerca de un concepto romano: Aequitas. Un estudio Histórico- Conceptual*», Cuadernos de Filología Clásica, Nº 5, Editorial Complutense, Madrid (1993), Pág. 74 y Biondi, «*Arte y Ciencia del Derecho*», Op. Cit., Pág. 139.

<sup>51</sup> Scarano Ussani, Vincenzo «*L'utilità e La Certeza Compiti e Modelli del Sapere Giuridico in Salvio Giuliano*», Giuffrè Editore, Milano-Italy (1987), Pág. 21: La idea de un ligamen genético entre ordenamiento y utilidad colectiva, que germinó en el pensamiento clásico, tanto en el sentido de organización política, como en las leyes, estaba presente ya en la más ilustre tradición griega. Aristóteles no sólo había indicado la utilidad común como esencial motivo inspirador de las acciones de los gobernantes, o como elemento de las buenas constituciones, sino que escribió, que las leyes verdaderamente justas debían mirar a las ventajas internas del Estado y aquellas que fueran comunes a los ciudadanos. Lauria, Mario, Op. Cit., pp. 57-58: Cicerón expresaba: «La justicia es el hábito del ánimo que atribuye la *dignitas* que es propia a cada quien, respetando y conservando la utilidad común. Ella derivó de la naturaleza, algunas consecuencias suyas se admitieron consuetudinariamente por utilidad, el temor de la Ley y la religión las sancionaron todas».

<sup>52</sup> Desde los juristas el derecho se declara introducido *pro utilitate hominum* (D. 1, 3, 25), ya sea singular o colectivo, es derecho público el que respeta al estado de la república, privado el que respeta a la utilidad de los particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada (D. 1, 1, 1, 2), singular es aquel, que contra el tenor de la razón, ha sido introducido... a causa de alguna utilidad (D. 1, 3, 16) el pretorio es el que por utilidad pública introdujeron los pretores (D. 1, 1, 11)

<sup>53</sup> Albertario señala que el texto ulpiniano (D. 1,1,1,1) que prescribe como tarea del jurista el hacer bueno a los hombres, no por el temor del castigo, sino por el estímulo del premio, es un texto interpolado, por cuanto le atribuye al *ius* una finalidad distinta, propia de la moral y de la religión.

<sup>54</sup> Gayo D, 1,1,1,9, y en Institutas I, 1. Los romanos, influidos por Grecia, llaman a ese derecho común *ius gentium o naturale* en contraposición al *ius civile*. Algunos autores, entre ellos Paccioni, Albertario, Álvarez Suárez, Bonfante, Ihering, y Savigni señalan que según los clásicos el *ius gentium* se equipara al *ius naturale*, que es aquel reconocido por todos los pueblos, y que la única oposición existente era la del *ius civile* y el *ius gentium*. Los compiladores justinianos, mediante interpolaciones en los textos clásicos, introducirían una tercera y nueva oposición entre el *ius gentium* y el *ius naturale*, considerando aquel como derecho común a todos los pueblos, y éste como un derecho racional ideal «*quod semper bonum et equum est*» que siempre es bueno y equitativo Paulo D. 1,1,1, 11.

<sup>55</sup> Con la promulgación de la *lex Aebutia*, cuyo año se ignora, pero puede fijarse entre el 146- 126 a. C. se oficializó este nuevo tipo de procedimiento *per formulas*, reforma que ya se había iniciado desde el momento, en que creada la pretura (367 aC.), se había trasladado a ésta la función jurisdiccional que hasta entonces correspondía al consulado. En este procedimiento se distinguen todavía las dos fases *in iure*, e *in iudicio*, pero la presencia del pretor en la fase *in iure*, fue haciéndose cada vez más activa, hasta tornarse imprescindible en la medida en que aglutinaba en sí la función supraciudadana, de preservar y potenciar los intereses generales de la comunidad (que como ya se ha dicho, correspondía en el antiguo proceso a la comunidad misma presente en el foro)

<sup>56</sup> Pinna Parpaglia, Paolo, «*Aequitas in Libera Republica*», Giuffrè Editore, Milano, (1973), Pág. 122.

<sup>57</sup> Un estudio exhaustivo de la labor pretoria rebasaría los límites de este trabajo, pero conviene ejemplificar, siquiera sucintamente, cómo se plasmaban las *aequitas* a través del edicto pretorio. Gayo en sus *Instituciones* refiere parte de este meritorio esfuerzo: La *Bonorum Posesio* o herencia pretoria, creación del pretor, y por la cual, basada en los vínculos de cognación de la familia natural (que debe estar por delante de los vínculos por agnación), se coloca en posesión de los bienes hereditarios a personas que quedaban excluidas de la herencia en virtud de las XII Tablas (*Institutas* III 25 y 32) es un primer paso a la consagración definitiva del principio de *cognatio* frente a la *agnatio* (I 158), finalmente la equidad configura la llamada *condictio (actio in personam)* a fin de impedir en última instancia el enriquecimiento injusto.

<sup>58</sup> Albertario, Emlio, Op. Cit., pp. 107-109, señala que si con las *aequitas* se reacciona contra el rigor de la norma, no es porque sean diversas en sus concepciones, sino porque la norma, ya superada, no se adapta a la realidad social, surgiendo así la protesta del interprete que señala el *ius* como *strictum*, o como *scrupolositas iuris*. Es por ello que la máxima ciceroniana «*summum ius summa iniuria*», no significa contraste entre *ius* y *aequitas*, sino que vino a ser una protesta contra la interpretación literal del Derecho que mata su espíritu, pues el *ius* debe satisfacer las exigencias sentidas en la

conciencia social y no a ideologías que pueden tener vida efímera. Siguiendo la opinión de Albertario, de que *ius* y *aequitas* constituyen unidad inescindible: Pinna Papaglia y Biondi.

<sup>59</sup> Ya citada y que traduce: el Derecho es el arte de lo bueno y lo justo.

<sup>60</sup> El *bonum* debe entenderse no como bienestar social (según Biondi), ni como bondad (moralmente entendida, en opinión de Albertario), sino más bien en el mismo sentido que la palabra tiene en la expresión *bonus pater familias*, *bonus dominus*, *boni viri arbitratus*, o *vir bonus*: de corrección, de justo, diligente, contrario a la simulación o a la disimulación, observador de la *fides*. El propio Cicerón opone a la *bona fides* el dolo malo, y meditando sobre los negocios que se basan en ella (mandato, gestión de negocios, sociedad, tutela, fiducia, compraventa, arrendamiento), se lamenta de lo difícil que es saber cuando un hombre es *vir bonus*, y no actúa con dolo, ni se aprovecha de la ignorancia de otros. Cf. Cicerón *De office* III 17,70, poniendo de manifiesto la relación existente entre *fides* y *bonum*.

<sup>61</sup> La palabra *aequus-a-um* significa propiamente lo igual, lo semejante, lo llano, lo equilibrado en un sentido local, material y cuantitativo, noción puramente física que la misma palabra inmediata y espontáneamente expresa. Posteriormente en su desarrollo (lo que se deba quizá al influjo griego) el término adquirió un sentido espiritual, social y jurídico, de igualdad, pero no aritmética, sino de proporción, adecuamiento, de correspondencia, de retribución y atribución abrazando la idea de justicia distributiva guiada por la dignidad. El Derecho debe ser igual para todos, sin distinciones de estamentos o privilegios, ni mucho menos nivelación de méritos y crímenes, pues consiste en dar a cada uno lo suyo de acuerdo con sus méritos. La *aequitas* no está reñida con la dureza de la Ley, ni es sinónimo de blandura y pusilanimidad. Ver: Uscatescu B., J., op. Cit., p. 88, Biondi B., «Arte y Ciencia del derecho», Op. Cit., p. 32, Guzmán B., A. *Ibidem.*, p. 100.

<sup>62</sup> En ella Celso, a quien se le atribuye, traduce el sentido añejo del *bonum et aequum* por un lado, y por el otro, el espíritu del Derecho Romano.

<sup>63</sup> Guzmán Brito, Alejandro, Op. Cit., Pág. 99: La palabra *ars* (arte) traduce el término griego *techne* (técnica) con un significado de destreza operativa. Biondi, *ibidem*, Pág. 104. Para los romanos la jurisprudencia no es ciencia, en el sentido de búsqueda de una verdad objetiva, sino actividad intelectual destinada a conseguir lo justo y oportuno en la convivencia social (*utilitas*). No es pacífica la doctrina en cuanto el significado de esta expresión *ars*, y si el *ius* de los romanos fue ciencia, arte o sistema, (al respecto Cuenca Boy presenta un interesante trabajo: «La idea de Sistema Jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana»), el punto escapa por ahora de nuestro interés. No obstante importa en esta investigación el objeto de ese arte, ciencia o

sistema: *el bonum et aequum* que quedó eternamente plasmado en la definición de Celso.

<sup>64</sup> Cf. Gutiérrez Panero, Ricardo. Op. Cit. Pág. 33.

<sup>65</sup> A esta función de la jurisprudencia se adapta muy bien la definición de Celso y que se corresponde con la de Ulpiano D. 1,1,1,1 pr, para quien los juristas profesan el saber de lo bueno y de lo justo... dedicados, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía.

<sup>66</sup> Ulpiano, D. 1,1, 10, 2 idea también griega, como podemos observar en el pasaje de Cicerón que Lauria, Mario, Op. Cit., pp. 57-58 recuerda «*iuris omnis ratio* se divide en dos partes: *divinum et humanum ius*», y en el de Crisippo, estoico, cuando escribe «la ley es reina de toda actividad humana y divina». Guzmán Brito, Alejandro, Op. Cit. Pág. 98 señala que ésta se corresponde con el ideal de educación general (humanística diríamos hoy) que cualquier especialista debe poseer además de dominar la ciencia específica de que se trate.

<sup>67</sup> Los juristas romanos se llaman a sí mismos sacerdotes (Ulpiano, D. 1,1,1,1,pr), porque rinden culto a la justicia, profesando el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito, de lo ilícito... dedicados a una verdadera y no simulada filosofía; es decir, son filósofos no de lo abstracto, sino de lo concreto, de lo real y útil, no disertan como los filósofos en torno a la justicia, sino que la sienten y procuran actuarla.

<sup>68</sup> Pacchioni, Juan. Op. Cit. Pág. 164.

<sup>69</sup> Cf. Arangio-Ruiz, Vincenzo, «*Istituzioni di Diritto Romano*», Op. Cit., p. 2. Biondi, «*Arte y Ciencia del Derecho*», Op. Cit., pp. 107-109: El Derecho mira a llevar al mundo la paz, ofrece su mayor contribución a la felicidad, a tornar a los hombres mejores con el ejercicio de toda la virtud evangélica, se sobrepone a la naturaleza de los hombres y sus relaciones que ahora se revisten de sentimiento religioso.