

V. REGULÆ IURIS

(Obtención, formulación y status de los principios)	111
1. <i>La construcción de principios</i>	111
2. <i>La formulación de regulæ iuris</i>	117
3. <i>¿Jurisprudencia? ¿Para qué?</i>	120
4. <i>La jurisprudencia, un corpus semantiko</i>	121
5. <i>El discurso jurídico. Un deslinde</i>	124
6. <i>El ius es un compositum, un orden</i>	127
7. <i>Epílogo</i>	128

V

REGULÆ IURIS

(Obtención, formulación y status de los principios)

*Regula autem generaliter quædam magnam multitudinem nominum comprehendit, quæ sub eandem rationem cadunt ...*¹

L. Crassius Pasicles

1. La construcción de principios

El conocimiento jurídico, manifiesto en los *nomina iuris* y en las *definitiones* no es aún suficiente para que la jurisprudencia romana satisfaga el modelo de la ciencia griega. Es necesario formular los primeros principios.²

Antes de abordar el problema de la construcción de inferencias en derecho, voy a introducir algunas precisiones que permiten saber qué entienden los juristas romanos por ‘primeros principios’ y cómo los manejan.

Los juristas romanos llamaron *regulae* a los primeros principios del derecho (romano).³ Estas *regulae* (proposiciones generales) muestran la maestría con la que los juristas determinan el material relevante y

¹ *Loc. cit. Vid. infra: in textum.*

² *Cf.: Anal. Post., 71b 20-22.*

³ En ocasiones son llamados *οβοι*, El *Liber οβων* de Q. Mucius Scaevola contenía además de *οβοι*, *regulae*.

la habilidad para aislar el elemento universal de la masa de casos y expresarlos en términos precisos, *i.e.* como *causæ coniectio*.⁴

De conformidad con el modelo griego, toda ciencia (ἐπιστήμη) tiene sus propios principios.⁵ Consecuentemente, la jurisprudencia necesita formular sus propios principios. Los romanos usan la palabra *regula* como traducción latina de ἀρχαί/('primeros principios').

La importancia de las *regulæ iuris* justifica una breve referencia al significado y alcance de esta palabra. Originariamente *regula* (α) nombra un instrumento para medir y trazar líneas rectas sobre una superficie.⁶ En este sentido es parecido a la palabra *norma* (α), que también significa un instrumento para medir y trazar líneas y ángulos rectos. 'Norma' proviene del latín *norma* (ae) y significa: 'escuadra' ('instrumento'). De ahí deriva el adjetivo: *normalis* (e): 'hecho a escuadra', 'trazado a escuadra'. Un claro ejemplo es *normalis angulus* (ángulo recto). El adverbio *normaliter* (de *normalis*) significa 'a escuadra', 'en línea recta'. *Normatio* (tionis), sinónimo de *normatura* (ae), quiere decir: 'acción de trazar a escuadra'. Por ello, *normal* simplemente significa: 'conforme a la norma (escuadra)'. Y así, el verbo *normare* (o, as, are, avi, atum) significa 'trazar a, o con, escuadra'.⁷

Regula proviene de *regere* (*rego, is, ere, rexi, rectum*), del sánscrito *raj*: 'dirigir', 'conducir'. Como en *regere clavum* ('llevar el timón'); 'regir', 'gobernar' como en *regere rempublicam* ('gobernar la república'), *regere legionem* ('mandar una legión').⁸

⁴ Este es un término procesal que se refiere a los argumentos substanciales de un litigio expresados en forma sucinta. En Gayo 2, 15 *in fine* se lee: ... *deinde cum ad iudicem venerat, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere; quæ dicebatur causæ coniectio quasi causæ suæ in breve coactio*. ("... después ante el juez, [las partes] solían hacer una exposición breve y compendiada del litigio... Esta exposición se llamaba sumario de la causa, porque se exponía sucintamente la propia causa").

⁵ Cf.: Aristotle, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

⁶ Cf.: Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, cit., p. 1326.

⁷ Cf.: Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, cit. p. 1025. Las lenguas modernas reconocen esta proveniencia y su etimología. "Norm ... [from L: *norma*: 'carpenter square']... Normal (geom) standig at right angles, perpendicular..." (*Oxford Concise Dictionary*, Oxford, Oxford University Pres, 1968, p. 820).

⁸ Cf.: Blánquez Fraile, Agustín, *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, cit., p. 1325.

Básicamente, *regula* nombra un instrumento recto, de madera o acero.⁹ La expresión adquirió rápidamente un significado extensivo: ‘medida’, ‘patrón’, ‘estándar’. Al igual que *norma*. De esta forma, *norma* designa un instrumento, una herramienta (de un artesano, de un carpintero); una herramienta que garantiza un trazo recto o, mejor aún, que garantiza la rectitud del trazo. De ahí su extensión metafórica. *Norma* es, en cierto sentido, un patrón, el modelo, la medida geométrica. El uso geométrico se extiende metafóricamente a la conducta humana. La conducta de los individuos como los trazos puede conformarse a un patrón, *i.e.* a una *norma* (en sentido metafórico). En este sentido dice Cicerón: “*Ad certam rationis normam vitam dirigere*”. (Dirigir la vida de conformidad con una norma clara de razón).¹⁰

En su significado extensivo *regula* vino a significar (*a measuring-rod*) y, de esta manera fue la traducción obvia de la expresión griega *kanwnh* que significa (‘pauta’, ‘patrón’).¹¹ Observa el profesor Peter Stein que Cicerón consistentemente usa *regula* ahí donde sus modelos griegos dicen *kanwnh*.¹² Así, en *De legibus*, Cicerón, hablando de la ley, dice: *iuris atque iniurarae regula*.¹³ Este es un pasaje por demás revelador en cuanto al uso de *regula* en el discurso jurídico. Por una curiosa coincidencia –refiere Peter Stein– en el *Digesto*¹⁴ aparece una cita hecha por el jurista Ælius Marcianus (bajo Caracalla y Alexandro Severo) de un pasaje griego con el que el filósofo Crisipo comienza su libro *Sobre la naturaleza del derecho* (*Peri\nomon*). El derecho,

⁹ Vid. Stein, Peter. *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 51.

¹⁰ Cit., por Blánquez Fraile, Agustín. *Diccionario Latino-Español. Español-Latino*, loc cit.

¹¹ “Cualquier vara o barra recta’, ‘una regla usada por albañiles o carpinteros’. Metafóricamente, como en latín, *regula* o *norma*: estándar de excelencia.” (*Liddell ad Scott, Greek-English Lexicon*, cit., p. 399). Peter Stein nos recuerda que la palabra *regula* ha sido objeto de estudios filológicos en conexión con su equivalente griego *kanwnh* que han devenido clásicos. (Cf. v.g.: Oppel, H. “KANWN. Zur Bedeutungsgeschichte des Wortes und seiner lateinischen Entsprechungen [Regula-Norma]”, en *Philologus, Supplementband*, 30, Heft 4, 1937) y, por supuesto, desde el punto de vista jurídico tenemos que tener presente el trabajo de Leopold Wenger. (Cf.: “Canon in den römischen Rechtsquellen und in the papyri”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1943, pp. 495-506, Weimar). (Vid. Stein, Peter. *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 51).

¹² Vid. *Ibid*.

¹³ Cic. *De Legibus*, 1, 19.

¹⁴ D. 1, 3, 2. Este pasaje de Ælius Marcianus que recoge el *Digesto* reza así: “... *Sed et philosophus summæ stociæ sapientiæ Chrysippus sic incipit libri, quem fecit peri\nomon: o)nomoj pantwn eSti\basileuj qeiiwn te kai\anqrwpihwn pragmatwn: dei\de\ au\ton prosta\thn te eifai tw\kal w\ kai\ tw\ ai\exrw\ kai\arxonta kai\h\gemonh,*

sostiene Crisipo, debe ser $\kappa\alpha\tau\omicron\mu\alpha \delta\iota\kappa\alpha\iota\lambda\omega\nu \kappa\alpha\iota \alpha\delta\iota\kappa\omega\nu$. Existe una razonable certeza de que cuando Cicerón habla de *lex* como *iuris atque iniuriæ regula* –sigue diciendo Stein–, está traduciendo a Crisipo. Siempre que la palabra *regula* ocurre en los trabajos retóricos o filosóficos de Cicerón significa $\kappa\alpha\nu\omega\nu$ y debe leerse como ‘estándar’ o ‘criterio’.¹⁵

Observa Peter Stein que Cicerón en ningún caso usa *regula* en el sentido de ‘regla’. Son los gramáticos los que usan la expresión $\kappa\alpha\nu\omega\nu\eta\iota$ en el sentido de ‘reglas formuladas por expertos’. Los gramáticos analogistas, en efecto, considerando que el lenguaje es básicamente ordenado, tratando de mostrar que los nombres, verbos y demás partes variables de la oración podrían ser clasificados en inflexiones ordenadas en base a la similitud (analogía) de la forma.¹⁶ El principio ordenador era: *similibus similiter omnia declinentur verba*¹⁷ (inflexión similar para todas las palabras similares). Una vez establecidas estas inflexiones (declinaciones, conjugaciones, *et sit cetera*), los analogistas las usaban como estándares con los cuales probaban elementos dudosos del lenguaje. Los anomalistas –rivales de los analogistas– sostenían exactamente lo contrario. Buscaban “anomalías”. Sostenían que el lenguaje está lejos de ser ordenado y que los que veían los analogistas estaban llenos de excepciones.¹⁸

Los analogistas describían las reglas que gobiernan las inflexiones como $\kappa\alpha\nu\omega\nu\eta\iota$. Pero, ¿cuándo fue que los $\kappa\alpha\nu\omega\nu\eta\iota$ o *canones* (en latín) comenzaron a llamarse *regulæ*? Varro es frecuentemente citado por gramáticos; *regula* aparece en esos textos conocidos como *Fragmenta varronis*. Poco a poco *regula* comienza a sustituir la voz griega, pero se sigue usando en el sentido de ‘medida’ o ‘estándar’. Esta tendencia sugiere fuertemente que *regula* fue primeramente introducida en la terminología gramática en el sentido de ‘estándar’ o ‘criterio’ y sólo después empezó a significar ‘regla’ en el sentido de requerimiento. Quintilianus y Varrus eran conservadores en su selección de palabras. Ambos mantienen el uso de *regula* como ‘estándar’

$\kappa\alpha\iota \kappa\alpha\tau\alpha \tau\omicron\upsilon\tau\omicron \kappa\alpha\nu\omega\nu\alpha \tau\epsilon \epsilon\iota\eta\alpha\iota \delta\iota\kappa\alpha\iota\lambda\omega\nu \kappa\alpha\iota \alpha\delta\iota\kappa\omega\nu \kappa\alpha\iota \tau\omega\nu\beta \text{ f}\acute{\upsilon}\sigma\epsilon\iota \text{ p}\acute{o}\lambda \text{ i}\tau\iota\kappa\omega\nu \text{ z}\omega\nu\omega\nu, \text{ p}\rho\sigma\tau\alpha\kappa\tau\iota\kappa\omega\nu \text{ m}\eta\iota \text{ w}\rho\omicron\text{p}\omega\iota\tau\epsilon\beta\nu, \text{ a}\beta\alpha\gamma\omicron\text{r}\epsilon\upsilon\tau\iota\kappa\omega\nu \text{ d}\epsilon \text{ w}\rho\omicron\text{p}\omega\iota\tau\epsilon\beta\nu.$

¹⁵ Vid. Stein, Peter. *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., pp. 52-53.

¹⁶ Vid. *Ibid.*, 3.

¹⁷ Varro, *De Ling. Lat.*, 8. 34.

¹⁸ Vid. Stein, Peter. *Regulæ Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 53.

o ‘criterio’ Los dos textos de Plinio el viejo, muestran que él ya estaba familiarizado con el uso de *regula* como regla gramatical cuando publica su *Dubius Sermo* en 67 d. C.¹⁹

El más destacado de los analogistas fue Aristarcus de Samotracia (c. 215-c. 145 a.C), quien fundó, precisamente, la Escuela de Alejandría. A éste le siguió Dionysius Thrax, discípulo de Aristarcus. Aparentemente es hasta la aparición de Appollonius Dyscolus (dos siglos posterior a Dionysius Thrax) que la expresión *kanwnh* se introduce en la *teknh grammatikh*. Según Appollonius, las formas observadas en la mayoría de los casos devienen *kanonej* por los cuáles los casos restantes son juzgados: *hpl eivn paraqesij thj eDassovoj kanwnh*.²⁰

En paso más significativo (en cuanto al uso de *regula* en el discurso jurídico) es el que Peter Stein retiene de un pasaje de L. Crassicius Pasicles, en que *regula* es comparada con *analogía*. El profesor Stein encuentra en este texto una sorprendente similitud entre la formación de las reglas de los gramáticos y la formación de las *regulae iuris*. Texto que transcribo:

Analogía ... *haec quae ad grammaticam pertinet longe angustior et contractiores est quam regula ... Analogía in paucis exemplis similium ratione versatur, in tantum ut plerumque etiam in his dictionibus, quae regulae non serviunt quaeque sub regulam non cadunt... Ergo analogia nominum in conlotione maxime parium, ut homo sermoque ... Regula autem generaliter quadam magnam multitudinem nominum comprehendit, quae sub eadem rationem cadunt; atque ipsarum quoque regularum aliae sunt magis generales.... Nunc igitur de regulis quas graeci canones appellant...*²¹

¹⁹ Vid. *Ibid.*, pp. 54-59.

²⁰ Vid. *Ibidem*.

²¹ El texto latino lo tomé del libro de Peter Stein. (Vid. Stein, Peter. *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 60) El pasaje lo he acortado un poco. “La analogía... en lo que a la gramática concierne, es más estrecha y más restringida que *regula*... El alcance [*ratio*] de la analogía se limita a unos cuantos ejemplos, tanto que, las más de las veces, la analogía se encuentra incluso entre palabras donde no hay reglas [*regulae*], porque no caen bajo ninguna regla [*quaeque sub regulam non cadunt*]... Por tanto, en cuanto a nombres, la analogía consiste únicamente en la comparación de los que son muy parecidos, como *homo* y *sermo*... La *regula*, por el contrario, por su generalidad, comprende un mayor número de nombres que caen bajo el mismo principio [*quae sub eadem rationem cadunt*]... Ciertamente, algunas reglas son más generales que otras... a estas reglas los griegos las llamaban cánones.

De esta manera tenemos que los gramáticos, trabajando con un número limitado de casos, buscan el principio (la *ratio*) que yace detrás de ellos y luego formulan una regla que se aplica a todos los casos que ella cubre.

Los juristas, no sólo conocieron la controversia entre analogistas y anomalistas, sino que participaron en ella y fueron, en cierto sentido, conciliadores de estas tendencias. Era muy claro que ningún jurista podría operar sin un mínimo soporte de formas generales. Pero, igualmente, los juristas con independencia de su concepción del lenguaje, podría dejar de reconocer y, mucho menos, eliminar, las anomalías en el discurso jurídico. Los juristas estaban bien conscientes de la íntima relación que guarda el lenguaje con el derecho y fácilmente se percataron que enfrentaban problemas similares a los que manejaban los gramáticos. Por ello no debe sorprendernos encontrar que los juristas toman y adaptan para su propio manejo los términos usados por los gramáticos.

Habiendo visto lo que expliqué de los *nomina iuris* y las *definitiones*²² y la forma que se introduce el uso de *regula*, (i.e. κανών), corresponde ahora seguir el manejo que hacen los juristas de las *regulae iuris*.

Para saber lo que son las *regulae iuris* es suficiente con leer detenidamente *Digesto*. 50, 17, 1:

*Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non est regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ait Sabinus quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*²³

Una parte muy importante de este pasaje es la siguiente: “... *Non est regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat* ...” Las *regulae* no

²² Vid. *supra*: cap IV: *Iurisprudentia modus geometricus. (Prudentia et definitiones)*.

²³ El principio [*regula*] es la descripción sucinta de lo que una cosa es [*quae rem quae est*]. No es en virtud del principio que el derecho se crea; es del derecho [positivo] de donde el principio es obtenido. El principio realiza la descripción resumida de las cosas y, como sostenía Sabinus, esa es su razón de ser, tanto que si en algo está viciado pierde su función [no vale]. He traducido *causae coniectio* como ‘su razón de ser’ conservando el sentido de ‘argumento substancial’. Este es el sentido que tiene *causae coniectio* en el derecho procesal romano.

son, surgen por generación espontánea, ni llegan a la mente por revelación. Las *regulae* son *construidas*; son resultado de la suma de los casos observados. Las *regulae* son los principios que yacen detrás de los casos individuales que comparten características comunes. Las *regulae* son alcanzadas únicamente mediante el mecanismo de *επαγωγη* (el mismo que usaban lógicos y geómetras).

2. La formulación de *regulae iuris*

Para el siguiente ejemplo me importan dos conceptos jurídicos, el de contrato y el de *actio*. Voy a comenzar con este último. Sobre el particular elegantemente dice Publius Iuventius Celsus: *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debetur iudicio perseguendi* (“la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que se le debe a uno”).²⁴ En un sentido material la *actio* contiene la pretensión del actor para conseguir judicialmente una prestación por parte de otro.

En cuanto al contrato (*contractus, pactum*), éste, ciertamente, es un acuerdo de voluntades (*placitum*), *i.e.* el consentimiento de dos o más personas con respecto un mismo objeto.²⁵ Pero, no es sólo la concurrencia de voluntades lo que caracteriza a los contratos, sino el hecho de que estos acuerdos crean *obligationes*.²⁶ El rasgo característico del contrato (*pactum*) radica en que “el acuerdo de voluntades” es un procedimiento cuyo propósito es crear *obligationes*, en el sentido en el que nos informan las fuentes.²⁷ La función de los contratos consiste en “obligarse voluntariamente”. De ahí que los acuerdos de voluntades se vean siempre acompañados por una *actio*. Esto hace a los contratos *obligatorios* (*i.e.* accionables).²⁸ El cumplimiento de los contratos no se deja a la voluntad de los contratantes.

²⁴ *D. 45, 1, 51; Ins. Just., 4, 6, pr.* Desde su origen, con *actio* los juristas romanos se refieren, tanto al impulso procesal del actor (*qui agere vult*), como a toda la secuela del procedimiento o, bien, a la fórmula conferida para una específica reclamación. (*Vid.*: Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, cit.*, pp. 341 y 346).

²⁵ *D. 2, 14, 1, 2.*

²⁶ *Vid. supra.*

²⁷ *Inst. Just., 3, 13, pr.*: ... *ius vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvende rei secundum nostra civitatis iura* (vinculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de realizar algo según el derecho de nuestra ciudad). *D. 44, 7, 3*: (La naturaleza de la obligación consiste en vincular [*obstringere*] a otro a dar algo, a hacer algo o a realizar [*praestare*] algo.

²⁸ *Sit venia verba.*

Representemos el conjunto contrato (*pactum*) como un subconjunto del derecho (*ius*) compuesto de clases de contratos.

$$PACTUM = \{E, C, H, L, M_a, M_u, P, S\}^{29}$$

Donde 'E' designa (el conjunto de) *emptio venditio*; 'C', *commodatum*; 'H', *hypotheca*; 'L', *locatio conductio*; 'M_a', *mandatum*; 'M_u', *mutuum*; 'P', *pignus* y 'S', *societas*. Asumamos que este conjunto contiene la totalidad de (clases de) contratos romanos. Las entidades de cada clase de contrato (*E, C, H, L, et sit cetera*), ciertamente, son contratos singulares que comparten características comunes. Observación empírica que permite a los juristas agruparlos en una clase.

Ahora bien, los juristas romanos se percatan de que las entidades (*i.e.* los contratos) del conjunto *E* están acompañadas de la *actio emptio*; las del conjunto *C*, de la *actio commodati*; las de *H*, de la *actio hypothecaria*; las de *L*, de la *actio conducti*; las de *M_a*, de la *actio mandati*; las de *M_u*, de la *actio certae creditae pecuniae*; las de *P*, de la *actio pignoraticia* y las de *S*, de la *actio pro socio*.

De la anterior observación se sigue que todos los contratos romanos están acompañados de una *actio*. La *actio* asegura que las *obligationes* derivadas de los contratos sean cumplidas. La *actio* garantiza que el cumplimiento de las *obligationes ex contractu* no quede a la voluntad de las partes. Si este es el propósito de la *actio* que acompaña a los contratos, entonces existe un *principio* (*i.e.* una *regula iuris*) que penetra e informa todo el derecho romano de los contratos: el principio de *pacta sunt servanda*³⁰ (todos los contratos deben ser puntualmente cumplidos).

Todos los contratos están garantizados judicialmente. El cumplimiento de los contratos no se deja a la voluntad de los contratantes. *Pacta sunt servanda* es, así, extraída de la experiencia jurídica romana y, en tanto, *regula iuris* (principio), se encuentra en la cúspide del sistema, conjuntamente con otros principios (*regulae iuris*).

²⁹ E, C, H, L, M_a, M_u, P, y S son conjuntos de contratos. E es, v.g., el conjunto que contiene todas las *emptiones*; C, todos los *commodata, et sit cetera*.

³⁰ Cf.: D. 2, 14, 7, 7 (*lato sensu*).

En el sistema de la ciencia griega los primeros principios son las premisas a partir de las cuales se habrán de deducir nuevos enunciados. ¿Cómo se aplican las *regulae iuris*?

Los contratos se celebraban cumpliendo ciertas formalidades. Incluso los contratos consensuales requerían de la realización de ciertos actos para surtir efectos. En la *emptio venditio*, v.g. el mero consentimiento de las partes no trasmite la propiedad, para que el dominio se transmita se requiere de un acto formal de transmisión como la *mancipatio*, la *in iure cessio* o la *traditio*.³¹ Al lado de los contratos consensuales existían los contratos reales, verbales y literales, los cuales requerían mayor número de formalidades.³² Pero al lado de estos “pactos vestidos”, los cuales disponían de una específica *actio* para, si fuera necesario, perseguir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones, existía un sinnúmero de acuerdos informales que no contaban con *actio*. A estos acuerdos se les conocía como “pactos desnudos” (*nudum pactum, nuda pactio*).³³ Era frecuente que entre deudor y acreedor se celebraban varios acuerdos informales por los cuales se pactaba la forma de cumplir con sus obligaciones o se modificaban algunos términos del contrato original. También se celebraban contratos con extranjeros y entre extranjeros.³⁴

Pero ¿qué pasaba cuando alguien requería el cumplimiento de obligaciones del contrato original, ignorando estos acuerdos informales? Podría pensarse que en la medida en que estos acuerdos informales eran “pactos desnudos” (sin *actio* que los garantizara), estos acuerdos no eran exigibles. Pero, como indiqué anteriormente, el orden jurídico romano contaba con un principio básico aplicable a todo género de contratos: *pacta sunt servanda*. Este principio es obtenido del propio derecho romano, mediante una generalización empírica. Nadie podría decir que era un derecho *ex post facto*. No, no era creación del magistrado. Era simplemente el principio que informa el derecho romano de contratos.

La aplicación de este principio se debió a los edictos en los cuales el *praetor* declaraba: “protegeré los *pacta conventa* que se celebren sin

³¹ Vid.: Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 452.

³² Cf.: Gayo, 3, 89-93 y 128-138.

³³ Vid.: Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, cit., pp. 602 y 614.

³⁴ Cf.: *Ibid.* 132-134.

fraude y que no sean contrarios a las leyes, plebiscitos, *senatusconsulta*, decretos del Emperador o edictos, ni tengan la intención de evitar la aplicación de cualquiera de estas disposiciones”.³⁵ La protección era otorgada en forma de una *exceptio*, si una de las partes era demandada en contra de lo dispuesto en estos “pactos desnudos”.³⁶

El razonamiento del *prætor* es el siguiente: si la *emptio venditio*, si el *commodatum*, si el *depositum*, si la *hypotheca*, si la *locatio conductio*, si el *mandatum*, si el *mutuum*, si el *pignus*, et *sit cetera*, está garantizado su cumplimiento mediante *actiones*, entonces todos los contratos romanos deben ser puntualmente cumplidos, incluyendo los *nuda pacta*, éstos tienen una *actio* (una *actio utilis* conferida por el *prætor*). De esta forma, todos los contratos están protegidos de la misma manera. Este es el sentido de la *regula: pacta sunt servanda*.

Agregar más comentarios a *Digesto* 50, 17, 1, en cuanto a la forma de obtención de los primeros principios y su función es realmente superfluo. No hay nada que agregar al genio romano. Quizás, como recomienda Fritz Schulz es suficiente comparar *Digesto* 50, 17, 1 con *Anal. Post.*, 92b 26-27,³⁷ sólo para constatar la genealogía de las *regulæ iuris*.³⁸

3. ¿Jurisprudencia? ¿Para qué?

*Un homme du peuple romain éut été ... aussi embarrassé pour appliquer les XII Tables à une situation donnée qu'un homme du peuple d'aujourd'hui pour se servir d'une table de logarithmes.*³⁹

Paul F. Girard

³⁵ D. 14, 7, 7.

³⁶ Vid.: Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 614.

³⁷ En este pasaje Aristóteles dice: “Puesto que definir es probar la naturaleza... de una cosa o el significado de su nombre, podemos concluir que esa definición, si en ningún sentido prueba [su] naturaleza... es un conjunto de palabras que significan, precisamente, lo que un nombre significa”.

³⁸ Cf.: *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 67, n. 2.

³⁹ Un hombre del pueblo, en Roma... se hubiera sentido tan apenado al [tratar] de aplicar las *XII Tablas* a una situación dada, como un hombre del pueblo, hoy en día, para servirse de

Pero ¿para qué servía la jurisprudencia? ¿Realmente se requiere de una profesión para conocer el derecho? ¿Acaso, no puede conocerse el derecho directamente por cualquier persona?

Sabiendo, como sabemos, del carácter abierto y público de los procedimientos jurídicos romanos, existe la posibilidad de considerar a la profesión jurídica como superflua o, más que como un oficio, como un obstáculo burocrático. Pero, aunque el derecho era (en principio) conocido, su *significado* (y, de ahí, su aplicación) pasó a manos de una profesión. Los iurisprudentes crearon un cuerpo de *formulae* (conceptos, definiciones y rituales) con las cuales procedían a la “lectura” del derecho. Esta dedicación profesional es conocida como *interpretatio* o *disputatio fori*.⁴⁰

¿Para qué recurrir a los *iurisprudentes*? La existencia de las consultas (y de las correspondientes *responsa*) evidencia la necesidad de una profesión. En efecto, si para conocer el derecho (si para saber qué dice) era necesario dirigirse a los *iurisprudentes*, entonces queda claro que la jurisprudencia no era una tarea común, ni su manejo propio de cualquier romano. Aún más, si, como es sabido, el derecho romano “se hizo cierto” con la aparición de las *XII Tablas*,⁴¹ la necesidad de la jurisprudencia, a mi juicio, sólo puede explicarse así:

Aunque el derecho, en su forma abstracta era susceptible de ser conocido por todos, su ... significado ... había pasado a manos de una profesión sin cuya ayuda el lego no podía hacer uso de él; tal profesión creó un cuerpo de ... reglas ... de ... interpretación en virtud de las cuales el mero conocimiento del derecho legislado devino impráctico y casi inútil.⁴²

4. La jurisprudencia, un corpus semantikoſ

La *interpretatio prudentium*, toda vez que busca dilucidar el lenguaje en que el derecho se encuentra formulado (*i.e.* el lenguaje del legislador), muestra un rasgo peculiar: constituye un conjunto de

una tabla de logaritmos. (*Mélanges du droit romain I. Histoire et Sources*, París, Recueil Sirey, 1912, p. 44).

⁴⁰ Cf.: *Digesto*. 1, 2, 2, 6

⁴¹ *Digesto* 1, 2, 2, 4.

⁴² Moyle, J. B., “General Introduction”, en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattour*, *cit.*, p. 43. Lo que se encuentra entre corchetes y en cursivas es mío.

(*meta*) reglas semánticas, reglas *exclusivas* de interpretación. Este último argumento me lleva a sostener que el derecho, o mejor, el lenguaje en el que el derecho se formula, se distingue claramente del lenguaje común (del cual toma su vocabulario). El derecho se “lee” (se interpreta) conforme a un metalenguaje diferente al del lenguaje común.

De ahí que, atinadamente, se afirme que con la jurisprudencia pontificia surge el primer metalenguaje del derecho.⁴³

La idea que subyace detrás de esta tesis es que la jurisprudencia constituye el conjunto de (*meta*) reglas de interpretación (*latissimo sensu*) del lenguaje del derecho. Estas (*meta*) reglas son de diferentes tipos: *nomina iuris*, (ὀνόμοι), definiciones (ὀβόι), reglas hermenéuticas y *regulae iuris* (principios). La jurisprudencia es una herramienta hermenéutica (ἑρμηνευτική), una disciplina para interpretar (descifrar, leer) textos: los jurídicos. La lectura jurídica de un *praeceptum* del derecho no puede hacerse más que con la ayuda de las reglas propias de su aparato hermenéutico. La jurisprudencia, “al origen –dice Rudolf von Ihering– simple gramática jurídica devino después la regla de pensar en derecho”.⁴⁴

La jurisprudencia, ciertamente, deviene el aparato conceptual (dogmático) para leer (y aplicar el derecho). Pero la jurisprudencia no se limita a determinar el significado de algunos vocablos del lenguaje del derecho, se busca su ocurrencia lógica (deóntica) dentro de un sistema de *praecepta*⁴⁵ y su adecuada aplicación.

De esto último se sigue que la lectura y aplicación del derecho requiere de una profesión que siga los cánones de su oficio, esto es

⁴³ Thomas, Yan, “La langue du droit romain. Problèmes et méthodes, L’interpretation dans le droit”, en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. XIX: L’interpretation dans le droit, París, Sirey, p. 111. Como señala Fritz Schulz: “nada sabemos de una jurisprudencia romana anterior.” (*History of Roman Legal Science*, cit., p. 5). Sobre el lenguaje jurídico romano, véase: Carcaterra, A. *Struttura del linguaggio giuridico precettivo romano*, Bari, 1968; id. *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani. Interpretatio iuris*, Bari, 1972.

⁴⁴ Cf. *L’Esprit du di droit romain (Geist des römischen Recht)*, trad. de O. Menleare, París, Chavallier-Maresq, 1877, t. I, pp. 3 y s.

⁴⁵ Cf.: Stein, Peter, *Regulae Iuris. From Juristics Rules to Legal Maxims*, cit., p. 28. Así, por ejemplo, *fructus* cubre los críos del ganado, que ciertamente no son frutos. (Cf.: *Digesto* 7, 1, 68).

que siga las reglas de interpretación (*lato sensu*) establecidos por la jurisprudencia.

La jurisprudencia al determinar lo que “dice el derecho” constituye la herramienta indispensable para “calcular” (racionalmente) las consecuencias en caso de aplicación del derecho. La jurisprudencia es una herramienta de la razón práctica, de la *prudentia*: la *prudentia iuris*. La jurisprudencia es la ciencia de la aplicación del derecho, *la manera de razonar qué hacer en derecho*.

La jurisprudencia no es un montón de *formulae* yuxtapuestas. La jurisprudencia consiste en un conjunto de conceptos, definiciones y (*meta*) reglas alcanzados bajo el rigor de los métodos de la ciencia griega y organizados en un sistema, estructurado en *genera* y *partes*. En suma, la jurisprudencia es un aparato hermenéutico, una construcción de la razón. La *prudentia iuris* es un *corpus* semantiko⁴⁶, un todo consistente, un *corpus* de doctrina para el conocimiento del derecho. La jurisprudencia es una *sapientia* que se construye con los “cálculos de la razón”. Regresemos a Aristóteles:

La prudencia ... tiene por objeto las ... [acciones] ... humanas y sobre las cuales puede deliberarse [ponderarse] ... El hombre de buen consejo ... es el que, ajustándose a los cálculos de la razón acierta con lo mejor que puede ser realizado por el hombre.⁴⁶

La prudencia es la sabiduría que enfrenta la pregunta dramática: “¿qué hacer?”. Este es el mundo de la “razón práctica”, el mundo de los actos humanos y, *ab obvo*, de los actos jurídicos.

Los romanos saben bien que la prudencia (y con ella la *prudentia iuris*) no es un impulso intuitivo, no es adivinación, ni mágico artilugio. La prudencia es, ante todo, un razonamiento, un procedimiento intelectual que se construye como el resto del conocimiento racional (επιστήμη). La prudencia se distingue de επιστήμη, insisto, no por los procedimientos intelectivos, sino por su objeto. La ciencia (επιστήμη), conoce; la prudencia, conoce y dice *qué hacer*. La *iuris-*

⁴⁶ *Ethica nicomachea*, 1141b 8-14. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio Gómez Robledo. *Ética nicomachea*, cit., p. 141. (Las pausas y los corchetes son míos).

prudentia, en tanto *prudentia* es razonamiento práctico. No es accidental que los romanos mantuvieran la expresión *prudentia* para abordar los problemas de los actos humanos que son el contenido del derecho.

La *prudentia iuris* señala la acción jurídicamente justificada (la acción fundamentada en derecho).⁴⁷ La *prudentia iuris*, en base al conocimiento jurídico, señala la acción mejor fundamentada jurídicamente que un hombre puede seguir en la circunstancia; la acción, *prima facie*, “válida”, la que no puede ser objetada (jurídicamente) por otra (*ceteris paribus*). Para ello la jurisprudencia “lee” el derecho y nos dice qué hacer.

La *prudentia iuris* es justamente la ciencia que nos permite saber qué requiere (deónticamente) el derecho y permite saber qué hacer en el mundo del derecho.

5. El discurso jurídico. Un deslinde

Armados de conceptos generales, *definitiones* y *regulae iuris*, los *iurisprudentes* describen el derecho. Ahora bien, de la proposición mas bien obvia de que los juristas describen el derecho paso a la proposición, menos obvia, de que los juristas formulan proposiciones (enunciados) cuando hablan o describen el derecho. Para hablar de algo se requiere de un lenguaje. Pero ¿cómo puede caracterizarse el discurso de los juristas al realizar su oficio? Y, teniendo en cuenta que el derecho tiene como condición de existencia su formulación en lenguaje, cabe preguntarse: ¿cómo distinguir el lenguaje en que el derecho se formula del lenguaje del jurista?

Decía que para construir la ciencia del derecho los juristas determinan su objeto, crean el “universo de su discurso”. Los juristas no describen el mundo, sino una parte de él: El derecho. Y el derecho es un lenguaje, el lenguaje del “legislador”. El legislador usa de un lenguaje para que alguna conducta humana sea hecha u omitida, *i.e.* ordena o prohíbe.⁴⁸ A esas forma de expresión (mediante la cual se requiere

⁴⁷ Y, *ab obvo*, señala, también, las acciones jurídicas jurídicamente no fundamentadas.

⁴⁸ También permite. Sobre la permisón (o las normas permisivas), véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, *cit.*, pp. 45-64.

hacer u omitir) los romanos la llamaron *præceptum* (en plural: *præcepta*). La voz latina *præceptum*, al igual que sus equivalentes contemporáneos,⁴⁹ designa una forma de expresión lingüística: la *præceptiva*, designa un discurso por el cual se expresa que una acción humana se prohíbe, se ordena o se permite (jurídicamente).⁵⁰

Pues bien, el *ius* es un conjunto de *præcepta*. Sólo que los juristas no se ocupan de todos los *præcepta*; sólo de aquellos cuya “fuente” es el “legislador”, *i.e.* la instancia creadora del derecho (la instancia que es obedecida). Únicamente los *præcepta* que provienen de esa fuente son *præcepta iuris*. Sólo de éstos últimos se ocupan los juristas, con ellos se agota el objeto de reflexión de los juristas. Los *præcepta iuris*, el “material dado por el legislador”, constituyen la materia prima de los *iurisprudentes*.

La jurisprudencia es un conjunto de enunciados que tienen como *objeto* el conocimiento (descripción) de los *præcepta iuris*. En ese sentido el *ius* es un *lenguaje objeto* y la jurisprudencia el *metalenguaje* que lo “describe”. Fuertes diferencias distinguen a estos lenguajes. Primeramente, *ab obvo*, son lenguajes de distinto nivel. En segundo lugar, tienen distintos autores. El autor del lenguaje en que el derecho se formula es el “legislador” (*v.g.*: *lex*, *senatus consultum*, *plebiscitum*, *constitutio principis*, *edicta*).⁵¹ Los constructores del lenguaje de la jurisprudencia son los *iurisprudentes*.

Quizá, las diferencias más contrastantes sean las características mismas de los discursos. Los juristas no emiten *præcepta*, sólo los describen. Para describir, los juristas usan enunciados descriptivos, enunciados que son producto de generalizaciones empíricas o enunciados (particulares) que pueden ser empíricamente verificados.⁵²

Los *præcepta iuris* (prescripciones, mandatos, imperativos, normas), al no ser enunciados descriptivos, no tienen “condiciones de

⁴⁹ Cuyos sinónimos más frecuentes son: ‘mandato’, ‘mandamiento’, ‘directivo’, ‘imperativo’, ‘normas’.

⁵⁰ *V.g.*: “*Præceptis cæsaris* (‘mandamientos del César’)... *quod præcepto ab iis diligentissime observato* (‘orden ejecutada diligentemente por ellos’)...” (Cf.: Blánquez Fraile, Agustín. *Diccionario Latino-Español*, p. 1199).

⁵¹ Cf.: Gayo, 1, 2; 1, 3-7.

⁵² Ignoro por el momento los principios indemostrables, como las verdades analíticas y los enunciados que se siguen lógicamente de otros enunciados.

verdad”, por tanto, no tienen la cualidad semántica de ser verdaderos o falsos. Un *præceptum* no puede ser verdadero ni falso. Los enunciados de los juristas, por el contrario, en tanto que describen cosas del mundo (precisamente los *præcepta iuris*), son enunciados declarativos, verificativos y susceptibles de ser verdaderos o falsos.

Una clara distinción entre estos lenguajes es de suma importancia. Evita un sinnúmero de confusiones, lamentablemente frecuentes. Por las características de este trabajo no puedo abundar más sobre el particular,⁵³ me limitaré simplemente a dar una expresión gráfica a esta distinción, aprovechando la analogía con cuadros anteriormente expuestos.

Nivel	disciplina	objeto
L ₂	<i>Iurisprudentia</i>	Descripción y sistematización del <i>Ius</i> (derecho positivo)
L ₀		<i>Ius</i>

L₁ y L₀ designan a los diferentes discursos o lenguajes jurídicos y *ius* designa el conjunto de las entidades del mundo establecidas por una instancia creadora del derecho.

Es necesario tener muy presente que los *iurisprudentes* (excepción hecha del *ius respondendi*) no eran órganos de creación del derecho. A diferencia de los actos legislativos o judiciales, los conceptos, definiciones y (*meta*) reglas de interpretación, de la jurisprudencia no son parte del derecho positivo; son herramientas que nos permiten describir el derecho positivo. La jurisprudencia constituye el aparato semántico que nos permite conocer, (saber qué dice, qué prescribe) el derecho y prever las consecuencias en caso de aplicación. La *iurisprudentia* haciendo a un lado el *ius respondendi* no es derecho romano, la *iurisprudentia* es la *scientia* que describe el derecho romano. La *iurisprudentia* es, como señalé anteriormente, el aparato semántico que explica qué es y qué dice el derecho.

⁵³ Para una explicación más detallada al respecto, véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, capítulos: XVII, XIX, XX, XXII y XXV, especialmente, pp. 271-273.

6. *El ius es un compositum, un orden*

El derecho deviene un *sistema* (en el sentido que da a ese término la ciencia griega) si se lee (se describe) de conformidad con los principios, definiciones y (*meta*) reglas de la jurisprudencia. Ahora se comprende por qué Q. Mucius Scaevola iniciador de esta transformación de la jurisprudencia sintió la necesidad de escribir un *Liber Orwn* y por qué en todos sus escritos concede bastante lugar a la formulación de *definitiones* y *regulae*. Para construir una ciencia del derecho se necesitaba, primero que nada, crear, a partir del análisis del material jurídico dado, sus fundamentos (sus *definitiones* y sus *regulae*).

Q. Mucius Scaevola no se limitó a hacer definiciones (οβοι), en él se encontraba, también, el germen de la sistematización.⁵⁴ D. 1, 2, 41 nos dice que Q. Mucius Scaevola, además de su célebre *Liber Orwn*⁵⁵ arregló el derecho existente *generatim*,⁵⁶ i.e. en géneros y partes. Cicerón, a este respecto observaba que la *divisio in genera* era tan importante como la construcción de conceptos y definiciones. Sostenía que la *definitio* y la *divisio in genera* constituían los técnicas más útiles que habría que aprender de los griegos.⁵⁷

Aunque la *divisio in genera et partes* constituye también una operación intelectual del razonamiento jurídico (i.e. de la jurisprudencia), no podré detenerme a analizarla aquí. Subrayo simplemente la tesis defendida en el curso de este capítulo: la importación de los métodos griegos, incluyendo la *divisio*, transformaron la jurisprudencia cauter y práctica en un ciencia sistemática: *modus geometricus*.

El método de sistematización en género y especies practicado en las escuelas aristotélicas y estoica fue muy conocido de los juristas romanos, Manius. Manilius, Q. Mucius Scaevola (*augur*), Publius Rutilius Rufus, Q. Aelius y Q. Mucius Scaevola (*pontifex*) pertenecieron al grupo de Scipio el joven y de Panaetio.⁵⁸ De la sistematización

⁵⁴ Véase, por ejemplo: Gayo, 1, 118; *Digesto* 1, 2, 41; 41, 1, 64; 41, 2, 3, 21-23; 43, 20, 8; 50, 17, 73 pr., 3-4.

⁵⁵ *Vid. supra*.

⁵⁶ Cf.: Stein, Peter, *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 39; Schulz, Fritz, *The History of Roman Legal Science*, cit., p. 64.

⁵⁷ Cf.: Stein, Peter, *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 39.

⁵⁸ Cf.: Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 63.

de la jurisprudencia disponemos de elegantes formulaciones debidas a Q. Mucius Scaevola. En ellas se sigue el método clásico de dividir en *genera*, *especies* y *partes*: “... *ius civile primus constituit generatim* ...”⁵⁹ “*Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius quod nostrum non sit ... quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit ...*”⁶⁰ “*Ex his apparet quot sint species tutelarum ... quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius*”.⁶¹

Que los libros de Q. Mucius Scaevola no existan más que fragmentariamente es otro problema; igualmente lo es el hecho de que a Cicerón la *divisio in genera* de Q. Mucius Scaevola le parezca deficiente⁶² o que prefiera las clasificaciones de Servius Sulpicius Rufus (*Prætor* en 65, *consul* en 51 a.C.). En realidad, la sistematización de la jurisprudencia no fue obra de un día y, como observa Giorgio La Pira, todo lo que se pueda decir de Q. Mucius Scaevola debe decirse de Servius Sulpicius Rufus y de todos los grandes juristas de ese periodo.

Estos métodos dieron a la jurisprudencia romana del último siglo de la República una estructura verdaderamente armónica por su lógica y sistematización. Estas operaciones que reclaman la construcción de la ciencia según su modelo clásico son con las que, como elegantemente afirma Giorgio La Pira, *logici, geometri e giuristi hanno saputo creare sistemi scientifici di imperatura bellezza*.⁶³

En cuanto a la deducción de enunciados los escritos de Q. Mucius Scaevola también nos proporcionan ejemplos. Estas proposiciones normativas son obtenidas a partir de *regulæ* y definiciones. Sobre la creación de inferencias en derecho habré de regresar más adelante.

7. Epílogo

El derecho romano, ciertamente alcanzó un desarrollo notable. Sin embargo este desarrollo, por notable que haya sido, no fue lo más extraordinario. Lo realmente extraordinario, lo que hace la diferencia

⁵⁹ *Digesto* 1, 2, 41.

⁶⁰ *Digesto* 41, 2, 3, 21-23.

⁶¹ Gayo, 1, 188.

⁶² *Cf.*: Brutus, 152.

⁶³ “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo”, *cit.*, p. 348.

con las civilizaciones que le precedieron, fue la invención de la jurisprudencia y su posterior construcción dentro del marco de la ciencia griega.

Después de Roma, quedó su derecho: “[Rome] *légua au monde un corps ... de jurisprudence sur lequel ...l’humanité a vécu ...*”⁶⁴

En otro lugar⁶⁵ he mencionado que bastaría una sola palabra para señalar la importancia de Roma en la historia universal: *iurisprudentia*. “Por ella dice Rudolf von Ihering nuestro pensamiento jurídico, nuestro método, toda nuestra intuición jurídica han llegado a ser romanos”.⁶⁶

La jurisprudencia moderna, no obstante algunas diferencias, usa, en gran medida, los conceptos forjados por los juristas romanos, conceptos sólo explicables por su forma de obtención: la observación de los hechos y la construcción de conceptos generales.

Los *iurisprudentes* construyeron un sistema conceptual, por el cual, el cambio del derecho, y el cambio social en general, fue relativamente fácil y en el que la posibilidad de llevarlo a cabo estaba en manos de las mejores cabezas. La jurisprudencia, de esta manera, habría de impedir la petrificación de las instituciones. La jurisprudencia, logró la permeabilidad de las instituciones jurídicas, permitiendo la incorporación de las ideologías imperantes. Es así como la jurisprudencia romana vendría a *positivizar* el ideal ético de la doctrina estoica.⁶⁷

El impacto que la jurisprudencia produce en el derecho es contundente. El derecho se vuelve un sistema inteligible, coherente racional. La *sapientia iuris* desmitifica los rituales primitivos, introduce el “cálculo de la razón” y el derecho descubre nuevas formas.

Ciertamente, siempre fue claro para los romanos que Júpiter no legisla para los hombres; pero, como quiera que sea, la jurisprudencia romana acelera la evolución del derecho. El derecho romano hace inno-

⁶⁴ Declareuil, Joseph. *Rome et l’organization du droit*, París, La Renaissance du Livre, 1924. (L’evolution de l’Humanité), p. 3.

⁶⁵ Véase mi libro: *Introducción al estudio de la constitución*, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1998, p. 32.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁶⁷ Para una explicación más amplia sobre el tema véase mi libro: *Introducción al estudio de la Constitución*, cit., pp. 94-106.

vaciones espectaculares (introduce el negocio consensual, la *actio de dolo*, la *bonorum possessio, et sit cetera*). Pero, en este orden de ideas, nada más significativo en cuanto a innovación jurídica y política que la aparición de los edictos, tanto de ediles como de pretores. No cabe la menor duda que sus verdaderos autores fueron los jurisconsultos.⁶⁸

Con la *definitio* y la *divisio en genera* y en *partes* los *iurisprudentes* no sólo construyeron una ciencia conceptual (en el sentido de *Begriff-jurisprudenz*) y sistemática, sino, además, un instrumento de descubrimiento detectando y previendo problemas que no habían ocurrido en la práctica. La inmediata consecuencia de esto es que se amplió la protección judicial y se produjo un más fácil y mayor acceso a la justicia. El derecho es un *ars iudicandi* (*i.e.* una ciencia para juzgar).

La jurisprudencia incorpora al mundo de la racionalidad un espacio muy importante de la razón práctica. La simple construcción de la jurisprudencia es un prodigio de la razón. Además, su alta especialización produjo una clara separación de la demás reflexión social y filosófica. Desde entonces, existe una nítida división entre el derecho y la religión, por un lado, y entre el derecho y la moral, por el otro. El derecho, antes de la jurisprudencia, tenía una configuración y un trato indiferenciados (irracionales). La nueva sistematización de la jurisprudencia la alejó del derecho sacro. Esta diversificación introdujo una clara distinción entre las esferas religiosas y civil.⁶⁹ Para saber qué hacer no se necesitaba consultar a los dioses, se interrogaba a los jurisconsultos. Este cambio de concepción que alejaba a Roma de los rituales primitivos del derecho puede evidenciarse por el hecho de que el fundador de la jurisprudencia, Q. Mucius Scaevola, *pontifex maximus*, escribe un tratado que hace época sobre el *ius civile*, pero ninguno sobre el *ius sacrum*.⁷⁰

Argumentar (razonar) en derecho consiste simplemente en usar el aparato conceptual y hermenéutico de la jurisprudencia.

⁶⁸ Cf.: Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 53 y 82-83.

⁶⁹ Nocera, G., *Iurisprudentia. Per una storia del pensiero giuridico romano*, cit., p. 70; Véase: Noailles, P., *Du droit sacré au droit civil*, París, Sirey, 1949.

⁷⁰ Cf.: Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 81.