

UNA LECCIÓN DE DERECHO ROMANO EL CASUISMO EN LAS OBRAS JURISPRUDENCIALES*

Adelaide Russo**

RESUMEN: 1.- Presentación; 2.- Los juristas romanos; 3.- La influencia de la filosofía griega; 4.- Jurisconsulto y orator.

1. Presentación

Buenos días, soy la Profesora Adelaide Russo, de la Università della Campania Luigi Vanvitelli.

Hoy voy a hablar de los principios generales de la jurisprudencia romana.

El jurisconsulto romano utiliza múltiples medios y recursos de técnica jurídica en la elaboración casuística.

El caso o supuesto concreto, que motiva la respuesta o decisión del jurista, es el inicio y la base de todas las obras jurisprudenciales.¹

En todas ellas predominan las decisiones sobre casos.

Tanto en las que se consideran de problemática jurídica, como en los extensos tratados sistemáticos de digestos, o en los comentarios.

En principio era el caso; toda decisión de un caso práctico es dada sin embargo en la persuasión y con la voluntad de que verificándose el mismo caso deba tener lugar la misma decisión.

Las reglas y principios, que se deducen de estos supuestos concretos, sirven para decidir sobre otros casos que se encuadran en instituciones jurídicas.

La finalidad de todos los escritos jurisprudenciales es fundamentalmente práctica: encontrar la acción más oportuna o sugerir al litigante la fórmula más adecuada para su caso.

En principio era el caso; toda decisión de un caso práctico es dada, sin embargo, en la persuasión y con la voluntad de que verificándose el mismo caso deba tener lugar la misma decisión.

Esta característica del casuismo jurisprudencial predomina en todas las etapas históricas.

Desde los primeros juristas republicanos a los últimos del período clásico: desde los fundadores del *ius civile*.

El derecho se realiza en un proceso lento a través de los siglos; participando varias generaciones de jurisconsultos, animados el idéntico propósito de servir a la justicia y a la equidad.

En consideración a los distintos niveles de elaboración y sistemática, se puede establecer la siguiente clasificación de las obras jurisprudenciales.²

Testo - trascritto senza modifiche successive - della lezione svolta presso la Università de València, Facultad de Derecho, il 16 settembre 2019.

** Ricercatrice della Università della Campania Luigi Vanvitelli

F. Savigny, *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Hidelberg 1814, 29 ss.

El jurisconsulto romano utiliza múltiples medios y recursos de técnica jurídica en la elaboración casuística, en la deducción de principios y reglas, y en la adaptación y creación de nuevas instituciones.

También se observa que por encima de las decisiones particulares y de la construcción de principios y reglas, están las antiguas instituciones del *ius civile* y los principios morales que inspiran el ordenamiento jurídico.

Para los jurisconsultos el derecho brota como formación espontánea de la vida social, que ellos se encargan de plasmar y encauzar en principios y reglas y la vida como tal es desordenada y no puede encerrarse en unos límites lógicos y rígidos.

El estudio de los casos permite observar que los juristas los repiten con excesiva frecuencia y que los textos presentan diferentes versiones de un mismo caso.

Las coincidencias en las redacciones y en las respuestas no sólo aparecen en diversos fragmentos de las obras de un mismo jurista sino también existen entre obras de dos o más juristas.

En el estudio de las respuestas y elaboraciones casuísticas de los juristas, se encuentran los motivos y fundamentos que ellos mismos dan de sus decisiones.

Ello permite llegar a conclusiones que sitúan la labor jurisprudencial en una función central, respecto a las dos teorías extremas de considerar a los juristas como dueños de una lógica ferrea, semejante a los matemáticos, o imputarles un estilo autoritario que los liberaba de fundar sus decisiones.

Esta soy cinco principales decisiones: argumentaciones de carácter lógico gramatical; fundamentos ed reglas jurídicas; motivaciones basadas en opiniones discutidas de otros juristas; interpretaciones de términos de lenguaje común o de la voluntad de la persona; motivaciones basadas en la analogía o en argumentos lógicos.³

2. Los juristas romanos

Los juristas romanos utilizan con mucha frecuencia la analogía como medio para extender y aplicar las decisiones a otros casos y supuestos que consideran semejantes o parecidos.

Para comprender las numerosas aplicaciones de este recurso técnico-jurídico es necesario ver el ámbito de aplicación de la analogía es muy amplio y actúa mediante numerosas extensiones y equiparaciones de los siguientes medios de elaboración jurisprudencial.⁴

La definición tiene una función tópico- interpretativa; tópica porque se asume como un topos o argumento en relación con una particular controversia o caso; interpretativa porque establece el significado de un término contenido en un acto negocial o en un texto legal.

² F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, traducción inglesa *History of Roman legal Science*, Oxford 1953, traducción italiana *Storia della giurisprudenza romana* 1968 ; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952; F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, passim.

³ F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit.; F. Wieacker, *Textstufen* cit.; L. Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 1976, 93 ss.

⁴ Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano* cit.

Los fines para los que los juristas se servían de la definición eran especialmente dos: la enseñanza y la investigación científica.

Las definiciones desarrollan la función de determinar los parámetros fundamentales de una institución, la estructura de un acto jurídico, los límites del significado de una fórmula.

Es una regla que tiene como fin la descripción de la esencia.

El ámbito de la aplicación de la analogía es muy amplio y actúa mediante numerosas extensiones y equiparaciones de los siguientes medios de elaboración jurisprudencial.⁵

Debemos considerar en primer lugar que las exposiciones casuísticas han sufrido un proceso de simplificación y de sucesivas redacciones hasta llegar a las que aparecen en el Digesto.⁶

La existencia de textos con redacciones iguales en el Digesto ha ocupado desde hace mucho tiempo la atención de los romanistas.⁷

Este continuo y uniforme método casuístico es la continuidad y tradicionalismo de la jurisprudencia romana.

El derecho se realiza en un proceso lento a través de los siglos.

Participando varias generaciones de jurisconsultos, animados por el idéntico propósito de servir a la justicia y a la equidad.

3. La influencia de la filosofía griega.

La jurisprudencia republicana tuvo en su desarrollo el poderoso fermento del helenismo.

Este movimiento intelectual del mundo griego, que influye en las diversas etapas del derecho romano, dota a los jurisconsultos republicanos de los métodos comunes del razonamiento lógico y dialéctico que proceden de las doctrinas filosóficas de Aristóteles y Platón.

Sin embargo, la elaboración jurisprudencial del derecho, si bien se vale de la cultura y de los procedimientos lógicos de su tiempo, tiene características propias y definidas, presentándose como una aportación original del genio jurídico romano.

El derecho era para los juristas romanos una ciencia y un arte, destinado a la práctica y decisión de los problemas concretos en las relaciones humanas.

El método y la técnica jurisprudencial pontifical a la burocrática predomina la tendencia al casuismo, a la solución concreta del caso planteado en un magistral concreción.

La doctrina de los romanistas se ha ocupado de determinar la influencia de la dialéctica y retórica griega en los juristas republicanos, especialmente en Q. Mucio Escévola y Servio Sulpicio Rufo.

Según las noticias de Pompoio, Q. Mucio fue el primero en estudiar el derecho civil mediante distinción en géneros.

Este jurista tuvo frecuente acceso a las fuentes de la dialéctica y retórica y frecuentó el círculo de Escipión y de Panecio donde se discutían las doctrinas de los filósofos griegos.

⁵ F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit.; F. Wieacker, *Textstufen* cit.; Vacca, *Contributo allo studio del metodo* cit.

⁶ F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit.

⁷ A. Guarino, *La compilazione dei Digesti giustiniani*, in *Studi Scherillo* II, 717 ss.; L. Solidoro, *Triboniano e la legislazione giustiniana*, in *Labeo* 17, 1971, cit. 75 ss.; Cenderelli, *Digesto e predigesti. Riflessioni e ipotesi di ricerche*, Milano 1983, 55 ss.

Mayor influencia tendrà la cultura filosòfica griega sobre Servio Sulpicio Rufo que segùn Cicerón.

Sin embargo, no debiò quedar del todo satisfecho con la labor realizada por su contemporàneo y amigo, cuando Ciceron afirma que todavìa ningùn autor organizò el derecho de forma sistemàtica y realizò las construcciones por *genera* como el mismo se proponìa hacer.

Los estudios sobre la utilización por los juristas de las categorías dialécticas de *genera* y *species*, y de los métodos de la *divisio* e *partitio* han illevado a conclusion precisas en relación con los libros didàcticos de *Institutiones*.

A parte de la utilización generalizada por los juristas de esta distinciones, no se ha illegado a niguna conclusión definitiva sobre su empleo por la jurisprudencia qu esigue métodos de elaboración casuística.

A los màs que puede ilegarse en el terreno de las hipòtesis es a constatar una tendencia a la abstracción y a la elaboración de màximas y generalizaciones en las obras de los juristas republicanos.

4. Jurisconsulto y orator

No debe confundirse el jurisconsulto con el orador o el abogado.

El primero es el que da dictàmenes y evacua consultas; el segundo trata la causa mediante peroraciones o informes ante el juez o tribunal, presentaciòn y desarrollo de pruebas, examen de testigos.

El jurisprudencia orienta al cliente ilustràndolo sobre el derecho aplicabile a su caso y aconsejàndole la fòrmula màs idinea para recurrir ante el pretor.

El orador le acompaña y ayuda en la bastalla forense.

En Roma ambas funciones estaban separadas y tenian su esfera de aplicaciòn en las dos fases en las que dividia el *ordo iudiciorum privatorum*.

Misiòn propia del jurista es aconsejar a las partes sobre los medios procesales màs adecuados para plantear el litigio y sobre el derecho que le asiste.

En cambio el abogado acompaña el cliente en los tràmites procesales a interviene en la presentaciòn de la pruebas.

En ocasiones, algùn orador famoso ilega incluso a declararse profano e ignorante en la complicada ciencia de los juristas.

Sin embargo, el orador competente solìa estar versado en cuestiones de derecho que discute y razona y también algùn jurista prestigioso como Paulo actuaba alguna vez como abogado.

A diferencia del orador el jurisconsulto desdeñaba las palabras y buscaba la verdad.