

RAZÓN PRÁCTICA Y CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL EN JURISPRUDENCIA¹

A Guillermo F. Margadant

in memoriam

Rolando TAMAYO y SALMORÁN*

SUMARIO: 1. *Preliminaria*. 2. *Prudential Prudentia iuris*. 3. *La profesión jurídica*. 4. *¿Cómo se conoce el derecho?* 5. *Evolución de la jurisprudencia*. 6. *Iurisprudencia como scientia* 7. *La “experiencia jurídica” y el objeto de la jurisprudencia*. 8. *Nomina iuris y definiciones*. 9. *Muestra didáctica*. 10. *Fuentes y Bibliografía*

1. *Preliminaria*

Es rasgo distintivo de cualquier explicación comenzar con la determinación de su objeto. Cualquier empeño científico o filosófico comienza con esta estrategia. Así, la filosofía moral, reflexiona sobre la naturaleza y límites de la moralidad; la teoría del conocimiento sobre la naturaleza y límites del conocimiento. Pues bien, la ciencia del derecho no es excepción. Desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia, la ciencia puede ser abordada desde una pers-

¹ Sobre un tratamiento pormenorizado de este tema, *Vid.* mi libro: *Razonamiento y argumentación jurídicas*. (El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho), México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

* Investigador de tiempo completo, Facultad de Derecho, UNAM; Profesor por oposición de *Introducción al Estudio del Derecho, Teoría General del Estado y Filosofía del Derecho*, en la misma Facultad. Coordinador General de Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mayo 1989-febrero 1995). Director del Seminario de Filosofía del Derecho, 1991-1998; Licenciado en Derecho (1967: Facultad de Derecho UNAM); Diplomado en Derecho Comparado (1966: *Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Strasbourg*); Doctor en Derecho (1970: *Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Paris*). Investigador Nacional, Sistema Nacional de Investigadores (1984 a la fecha); *Visiting Scholar, Oxford University*, (1979-1981); *Jean Monnet Fellow, Instituto Universitario Europeo*, Fiesole, Florencia, etc. etc. Miembro del Comité Ejecutivo de la *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*. Presidente de la Asociación Mexicana de Filosofía del Derecho, etcétera.

pectiva descriptiva o bien normativa. Aquí me ocupo de la ciencia del derecho desde un punto de vista descriptivo. No pretendo introducir un nuevo modelo de ciencia jurídica. Hablaré, no de una nueva ciencia del derecho que tenga en mente, sino de la ciencia del derecho que existe *hic et nunc*.²

Estoy consciente que para algunos autores la “ciencia jurídica contemporánea y sus métodos se presentan múltiples y con apariencia diversa,³ aunque (y esto es parte de mi argumento), no lo son tanto. Si se hace un análisis de las diferentes corrientes de la ciencia jurídica y de sus métodos se descubre que la ciencia del derecho, desde la *interpretado prudentium*,⁴ Bizancio, las glosas y comentarios medievales, la exégesis francesa, el pandectismo alemán, hasta la pretendida diversificación de la ciencia del derecho contemporánea, es básicamente la misma disciplina, el mismo oficio.

Este ensayo es un análisis de dos aspectos de la ciencia jurídica, *i.e.* *prudentia iuris*: (1) qué tipo de ciencia es y (2) qué método utiliza para construir sus conceptos (*i.e.* *definitiones*). Sé que con esto no agoto la explicación de la ciencia jurídica. Con el análisis de estos dos aspectos sólo pretendo hacer manifiesto el paradigma científico de nuestra disciplina.

2. Prudentia y prudentia iuris

¿Por qué *iurisprudential*? ¿De dónde proviene este nombre? ¿Qué es *prudentia iuris*? ¿Por qué *prudentia*? Esta idea tenemos que rastrearla en el mundo griego. Comenzaré con el advenimiento de *Εἰσὸς Τρίπρι* (*i.e.* de la ciencia, del conocimiento científico).⁵ Frecuentemente, *Εἰσὸς Τρίπρι* es simplemente traducida por ‘conocimiento’ (‘el conocimiento’). La mayor de las veces se dice ‘conocimiento científico’, por razones de énfasis y para contrastar el conocimiento obtenido mediante *Εἰσὸς Τρίπρι* frente a la opinión popular y las creencias.⁶

² Vid. el cap. XVIII: *Ciencia jurídica, filosofía del derecho y metodología jurídica*, en mi libro. *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Editorial Themis, 2001, pp. 269-270.

³ Vid. v.g. WRÓBLESKI, Jerzy. “Verification and Justification in the Legal Sciences” en KRAWIETZ, W., OPALEK, K., POEZENIC A. y SCHRAMM, A. (Eds.), *Argumentation und hermeneutik in der Jurisprudenz in Rechtstheorie*, Beiheft 1, 1979. Berlin.

⁴ Vid. *infra*.

⁵ Cf. LIDDELL, H. G. and SCOTT. *Greek-English Lexicon*. (Founded upon Liddell and Scott’s *Greek-English Lexicon*), Oxford, Oxford University Press, 1997; p. 307; Sebastián YARZA, Florencio I. *Diccionario Griego-Español*, Barcelona, Editorial Sopena, S.A: 1999, 1.1, p. 548.

⁶ (Vid. BYRNE, Patrick H. *Analysis and Science in Aristotle*, Albany, N. Y. State University of New York Press, 1997, p. 81). En el presente contexto he adoptado la expresión ‘conocimiento

Varias palabras griegas están asociadas con ἔτιοτῆ[ς]pri); entre ellas se encuentra Ἀόγος ('razón', 'razonamiento') y todas las que deriven de ella, e.g. Αογί[σ]ομαι, ΑογίΚός, Αογίςπός ('dar cuenta de', 'concluir', 'inferir que algo es', 'razonamiento'). Todas estas palabras indican una actividad intelectual ('pensar', 'razonar'). Sin duda, una de las palabras más vinculadas al quehacer científico y racional, *inter alia*, es αοφία⁷ ('sabiduría', 'saber') y la familia de palabras con ella relacionadas, e.g. Γοφός, φιλἈόκοφoi,⁸ ('sabio', 'filósofo'). Sin embargo, había otras palabras que también significan 'sabiduría'; éstas son: φρόveais y αοφποούη que los romanos tradujeron con las voces latinas *prudentia* y *sapientia*.

Οπόvsois y οοοΛποαύvη se aplican a un hombre sabio, a un hombre culto. Pero, existe una variante. Estas palabras, ciertamente, se aplican al hombre culto; pero, a un hombre culto de "buen juicio", al hombre de "buen consejo": No se aplican a aquél que sólo sabe, sino a aquél que sabe y **sabe qué hacer**.

Por ello Aristóteles atinadamente señalaba: "[c]on relación a la prudencia (Jjποvόεοο), podremos comprenderla considerando cuáles son las personas a las que llamamos prudentes (jποvίπουο)."⁹ Más adelante agrega:

Lo propio del prudente... [consiste en] poder deliberar [ponderar] acertadamente... llamamos prudentes... [a] los que calculan bien lo conveniente que no es objeto de! arte [ciencia]. Y así podría decirse que en general el prudente es el que sabe deliberar [ponderar].¹⁰

Agamenón se acerca a Nestor a pedir su consejo. Agamenón, ante un predicamento, quiere la opinión de un hombre prudente (οοόΛποοv) **que sabe elegir**, que puede decirle **qué hacer**.

"Y así, —dice Aristóteles— de Anaxágoras y Thales y de sus semejantes se dice que son sabios... no prudentes." (ΑvaΛayόρav κcù ΟαΑίjv

racional' en vez de 'conocimiento científico' sólo para subrayar el hecho de que ἔτιοτῆ[ς]pri constituye el paradigma del pensamiento racional.

⁷ "Habilidad en arte y oficios", 'conocimiento de'... 'buen juicio', 'inteligencia'...". (LIDDELL. H. G. and SCOTT. *Greek-English Lexicon. cit.*, p. 737).

⁸ "Amante de la sabiduría", usado primeramente por Pitágoras, quien se llamaba φιλἈόοοφoοο a sí mismo, ... en un sentido amplio 'hombre de ciencia', 'erudito'. (LIDDELL and SCOTT s *Greek-English Lexicon, cit.*, p. 865).

⁹ *Ethica nicomachea*, 1140a 24-25. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. (Cf: *Ética nicomachea*, versión española y notas de Antonio Gómez Robledo, UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, 1983 (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana), p. 138).

¹⁰ *Ethica nicomachea*, 1140a 25-32. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. (Cf. *Ética nicomachea*, versión española y notas de Antonio Gómez Robledo, *cit.* p. 138. Las pausas y los corchetes son míos).

καὶ τοῖς τοιοῦτοις οὐλοῦσιν ἑσὺν, Ἀπορίτοις).¹¹ Más adelante Aristóteles agregá:

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.¹²

Dos preguntas han fuertemente intrigado a los seres humanos a través de la historia de la humanidad; éstas son: ‘¿qué es?’ y ‘¿qué hacer?’. Las respuestas dadas a estas cuestiones han producido dos diferentes derroteros: descripción (*i.e.* la demostración) que hace la ciencia (ἐπιστήμη), por un lado, y la **justificación**, por el otro. Este último constituye el campo de la “razón práctica”, el mundo de la “acción humana”, *i.e.* el mundo de la *prudentia*.

Es necesario subrayar un rasgo peculiar de la *prudentia*. Primeramente, significa ‘conocimiento’, ‘ciencia’, ‘sapiencia’. En segundo lugar no puede ser caprichosa ni arbitraria. La *prudentia* procede con el mismo rigor que la ciencia, “ajustándose a la razón”.¹³ La prudencia es como la ciencia; tiene que manejarse con los “cálculos de la razón”.¹⁴ Lo que distingue de la prudencia (ἰσχύειν) no es el mecanismo del pensar, sino su objeto.

La prudencia busca la acción humana **racional**, la acción justificada. La prudencia, siendo conocimiento, señala además la mejor acción que un hombre puede seguir en la circunstancia; la acción “correcta”, “válida para todos”, la que no puede ser objetada (superada) por otra (*ceteris paribus*).

Al igual que ἰσχύειν, la expresión latina *prudentia* significa: ‘conocimiento’, ‘competencia’, ‘sabiduría’, ‘inteligencia’, ‘discernimiento’. *Prudentia* proviene de *prudens (tis)* que significa: ‘[quien] sabe de antemano’, ‘[quien] obra con conocimiento de causa’: “*in existimando admodum prudens*” (‘hombre de muy sólido criterio’).¹⁵ La *prudentia*, ciertamente, es algo que se aplica a distintos campos del saber: *ἰσχύειν ἰσχύειν* (*est ista prudentia*) (‘es de la competencia de los físicos’), “*prudens medicina*” (‘versado en medicina’) “*in ea prudentia*” (‘en esta

¹¹ *Ethica nicomachea*, 1141b 4-5. En cuanto a la traducción, transcribo la versión de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. (Cf. *Ética nicomachea*, cit., p. 141).

¹² *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.

¹³ *Loe. cit.*

¹⁴ *Loe. cit.*

¹⁵ Cf. BLÁNQUEZ FRAILE, Agustín. *Diccionario Latino Español*, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S. A. 1985, t. II, p. 1264.

disciplina').¹⁶ Existen *prudentes* con diferentes habilidades o capacidades: "*prudens rerum*" ('hábil en los negocios'), "*prudens rei militaris*" ('versado en el arte militar').¹⁷ Hubo, sin embargo, un campo de la acción humana en que la *prudentia* era especialmente requerida y la presencia de hombres prudentes era imprescindible: la *prudentia iuris*. Luego, por las transformaciones de los usos del lenguaje, surge el sustantivo latino *iurisprudentia* que simplemente significa: 'ciencia del derecho', 'conocimiento del derecho'. Es en Roma donde surge y se desarrolla una *prudentia* (un conocimiento), versada específicamente en el derecho.

3. La profesión jurídica

Los romanos sabían muy bien que la *prudentia iuris* (i.e. *iurisprudentia*) existía prácticamente desde los orígenes de Roma. Los romanos, por decirlo así, vivieron siempre rodeados por juristas. La *iurisprudentia* (en adelante 'jurisprudencia'), desde su origen, era un oficio nada rudimentario, su dominio requería recursos intelectivos más bien sofisticados. Con el tiempo, la jurisprudencia fue adquiriendo prestigio. Pero, no obstante su florecimiento y su creciente importancia, a la jurisprudencia, i.e. al conocimiento del derecho, en un principio, los juristas no le llamaban *scientia*.

La palabra *scientia*¹⁸ es el equivalente latino que los romanos encontraron para $\epsilon\tau\eta\sigma\iota\kappa\eta$. La jurisprudencia, como habré de mostrar más adelante, se convierte en *scientia* sólo cuando los juristas romanos adoptan los métodos de la ciencia griega. Entonces había sólo una ciencia: la griega y había un único "libro de texto": los *Segundos analíticos*.¹⁹

La jurisprudencia desde su inicio fue un oficio practicado por individuos preclaros. Este oficio implicó una dedicación vocacional hacia el derecho; no era una ocupación diletante u ocasional. Esta dedicación continuada produjo una penetración muy estrecha con el derecho. Pues bien, el conocimiento específico así producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, fue llamado *iurisprudentia*; sus operarios, *iurisprudentes*.

¹⁶ Cf. *ibidem*.

¹⁷ Cf. *ibidem*.

¹⁸ "Conocimiento", 'loque uno sabe', 'saber'... 'conocimiento científico', 'saber teórico'... 'arte'... " (BLÁÑQUEZ FRAILE, Agustín. *Diccionario Latino Español*, cit., t. II, pp. 1401-1402).

¹⁹ Como señalé en otro lugar (Vid. cap. II: *Análítica posteriora. Ciencia y meta ciencia*, en mi libro *Razonamiento y argumentación jurídicas*. cit., los *Segundos analíticos* constituyen el principal trabajo de Aristóteles sobre el método científico, pero a ellos podemos agregar: *Análítica Priora* (24a 10-25b 37), *Physica* (esp. 184a 10-194b 15), *Meta Physica* (esp. los primeros tres libros: 980a 22-103b 16).

4. ¿Cómo se conoce el derecho?

Los pontífices (*i.e.* los *iusprudentes*) **conocían** el derecho. Pero, ¿cómo se conoce el derecho?

El derecho es una “cosa” inobservable; no se puede definir ostensiblemente. Para describir el derecho requerimos de enunciados disposicionales. Es ampliamente conocido que *ius* es una expresión toponímica²⁰ que señala el lugar donde el derecho aparece. Pero, para que el derecho aparezca hay que **pronunciarlo** (hay que **decirlo**). Decir el derecho es condición de su existencia. De ahí *ius-dictio*, sustantivo que indica la actividad jurídica creadora y *iu-dex*, el nombre de quien lo establece. Para los juristas, no cabe duda, el derecho es un lenguaje; sus fórmulas y recitativos, el discurso en que se hace manifiesto. En suma, el derecho es básicamente un discurso. La formulación (articulación) en un lenguaje es condición de existencia del derecho.²¹

Pero, retomemos la pregunta: ‘¿cómo se conoce un lenguaje?’. La respuesta es sencilla: ‘conoce un lenguaje quien sabe **qué dice**’. Quien sabe qué dice puede hacer una “lectura” de sus signos y fonemas. Se dice de una persona ‘**sabe griego**’ (o cualquier otra lengua), si **entiende griego**, esto es, si entiende los signos y fonemas de ese lenguaje. Un hombre que sabe griego puede **decir** lo que está dicho en griego; sabe caldeo el que nos dice lo que se dice en caldeo; sabe hitita quien nos dice lo que está en hitita. Los juristas nos dicen lo que el derecho dice.

Pues bien, la disciplina (el oficio) que permite a los pontífices “leer” (describir) derecho es, precisamente, la *iusprudentia*.

5. Evolución de la iusprudentia

La historia de la jurisprudencia romana es bien conocida. El nacimiento de la jurisprudencia comienza con la aparición de las XII Tablas. Nada se conoce sobre una jurisprudencia anterior.²²

²⁰ Del griego ΤÓΤΟΣ: ‘lugar’ y ὄνομα: ‘nombre’ (Cf. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, edición electrónica. (CD-Rom), Madrid, Espasa Calpe, S.A. 1998). De esto estaban bien conscientes los juristas romanos, en *Digesto* 1, 1; 11, leemos: “*ius dicitur locutus in quo ius redditur... is locus rete ius appellatur*” (“se llama ‘derecho’ el lugar en que es aplicado... este lugar se denomina correctamente ‘derecho’”). La comilla que distingue el uso y mención es mía). Sobre el significado originario de *ius*, Vid. mi libro *Elementos para una teoría general del derecho* (México, Editorial Thémis, 2003, pp.190-194).

²¹ En diversos trabajos he abordado el problema del discurso jurídico (o de los discursos jurídicos), véase mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit., capítulos: xvii, xix, xx, xxii y xxv y la bibliografía ahí referida.

²² Vid.: SCHULZ, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1967, pp. 1 y 5.

La primera fase es la etapa pontificia en la cual los cánones de la profesión jurídica fueron mantenidos en secreto: monopolio de una casta pequeña de pontífices. Y, por paradójico que parezca, la innovación y el desarrollo de la jurisprudencia se debe al hermetismo de los *iurisprudentes* pontificios. En efecto, este hermetismo condujo a los pontífices a emplear, frente a nuevos problemas surgidos en una Roma más compleja, únicamente las fórmulas y los institutos existentes. Fue así que mediante el uso de las “mismas” fórmulas se pudieron alcanzar nuevos objetivos que, de otra manera, hubieran sido impensables en Roma.²³ La *interpretatio prudentium* (la actividad de los *iurisprudentes*) devino, así, un elemento fundamental en el desarrollo del derecho. Con la *interpretado prudentium* la aplicación de la legislación de los *decenviri*²⁴ se extendió a una nueva Roma.²⁵

En el derecho romano arcaico, al lado de las *XII Tablas* surge como consecuencia natural, la *interpretatio prudentium*.²⁶ De *Digesto* 1, 2, 2, 6,²⁷ claramente se desprende que el conocimiento del derecho y de la ciencia de su **interpretación** (su “lectura”) estuvieron por más de cien años, después de la legislación de los *decenviri*, en manos de los pontífices.²⁸ A través de la *interpretado* los pontífices **proporcionaron el significado** de las *XII Tablas*. Esta circunstancia hizo que el *ius civile* fuera considerado *compositum* por los *iurisprudentes*.²⁹

En Roma, contrariamente a las culturas que precedieron, surgió y se cultivó un oficio (una profesión³⁰) cuya única función era el **conocimiento** (*interpretado*) del derecho. La tradición romana³¹ es del todo exacta al colocar la cuna de la jurisprudencia en el colegio de los pon-

²³ MOYLE, J. B., “General Introduction”, en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattuor*, with Introductions, commentary, and excursus por J. B. Moyle, Oxford, Oxford University Press, 1964, pp. 42-44.

²⁴ Los *decenviri* (‘diez varones’) eran una comisión compuesta de diez personas designadas en 451 a. C. para ir a las ciudades griegas a pedir leyes y proceder a la codificación del derecho. Su legislación fue conocida como las *XII Tablas*. (Cf.: *Digesto* 1, 2, 4. Vid.: BERGER, Adolf. *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Transactions of the American Philosophical Society, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1968, p. 425).

²⁵ Cf. *Digesto* 1, 2, 5. Vid.: BERGER, Adolf. *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, cit., p. 513.

²⁶ Cf. *Digesto* 1, 2, 2, 5.

²⁷ “... *omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant...*” (... pero toda la ciencia de la interpretación de estas leyes y de la acciones se encontraba en el colegio de los pontífices”).

²⁸ MOYLE, J. B., “General Introduction”, en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattuor*, cit., p. 43.

²⁹ Cf. *Digesto* 1, 2, 2, 5. Cf. Serrao F., “Interpretazione”. Il diritto romano. a) Interpretazione della legge, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1972, t. xxn. p. 242.

³⁰ En el sentido de ‘profesar’ (‘dedicación’, ‘vocación’, ‘participar de ciertos cánones’).

³¹ *Digesto* 1, 2, 2, 6.

tífices,³² a los cuales correspondió, durante los dos primeros siglos de la República, el conocimiento del derecho así como la custodia de ese conocimiento. Las fuentes (*Digesto* 1, 2, 2, 35) refieren: "... *ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant*."³³ Igualmente, Tito Livio habla de *ius civile reconditum in penetralibus pontificum*.³⁴ Sobre este particular sostiene Wolfgang Kunkel:

La interpretación de las *xn Tablas*... siguió siendo, hasta principios del siglo III, un monopolio celosamente custodiado por el colegio de pontífices... el saber de los pontífices era... secreto...durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron, de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que habían desarrollado.³⁵

La *interpretatio* (la forma de "leer" textos jurídicos) era la función central de la jurisprudencia pontificia, a través de la cual los *iurisprudentes* "leían" el derecho y señalaban sus alcances. Mediante la *interpretatio* dada a los *praecepta iuris*, la jurisprudencia reformuló,³⁶ en gran medida, el *ius civile*.³¹

La segunda fase de la jurisprudencia romana es una fase de secularización en la cual el conocimiento del derecho se difunde notablemente. Surgen *iurisprudentes* laicos. Varias fueron las causas que produjeron una jurisprudencia secular. Una de las más importantes, *inter alia*, fue la publicación, alrededor de 304 a.C. de una compilación conteniendo las *legis actiones*, hecha por Appius Claudius Caecus (Cónsul en 307 y 296 a.C.), robada y publicada por Cneo Flavius.³⁸

Poco después, Cneo Flavius (c. 300 a.C.) colocó en el *forum* el calendario (*dies fasti*) de los tribunales, mientras Sextus Atilius Pastus Catus (Cónsul en 198 a.C.) publicó algunas formas suplementarias que no se encontraban en la compilación flaviana.³⁹ En 300 a.C. la *lex Ogulnia*

³² Vid. SCHULZ, Fritz. *History of Roman Legal Science, cit.*, p. 8.

³³ "... puesto que todos los que le precedieron [a Tiberius Caruncianus] procuraban mantener el derecho civil en secreto y sólo atendían las consultas que se les hacían..."

³⁴ TITO LIV., IX, 46, 5.

³⁵ KUNKEL, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*, trad. de Juan Miquel, Ariel, Barcelona, 1999. Versión española de la cuarta edición de *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung*, Böhlau Köln-Graz, 1964, pp. 29 y 93. Las cursivas son mías.

³⁶ *Sit venia verba*.

³⁷ Vid.: KUNKEL, Wolfgang. *Historia del derecho romano, cit.*, p. 39; SCHULZ, Fritz, *History of Roman Legal Science, cit.*, p. 20.

³⁸ Cf. *Digesto* 1, 2, 7. Sobre este particular, vid.: MOYLE, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattuor, cit.*, pp. 42 y 44. Consecuentemente, "*ius civile per multa saecula inter sacra caerimonisque deorum immortalium solisque pontificibus notum vulgavit*" (Val. Max. 2, 52, *cit.* por MOYLE, J. B., "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum. Libri Quattuor, cit.*, p. 44.).

³⁹ Cf. *Digesto* 1, 2, 7.

incrementó el Colegio de Pontífices por cuatro miembros, de los cuales, uno tenía que ser plebeyo, hasta entonces inelegibles. Cincuenta años más tarde, Tiberius Caruncianus (Cónsul en 280 y Pontif. Max. en 254 a.C.) daba consultas en público y admitía a toda clase de personas como discípulos.⁴⁰ Con esta variedad de formas, el conocimiento del derecho lentamente dejó de ser monopolio pontificio.

La jurisprudencia, desde su infancia, fue un oficio prestigioso. Sus "operarios" estaban bien entrenados y practicaban su oficio manteniendo los cánones de la profesión. Sin embargo, los romanos, no obstante el alto prestigio y utilidad de la jurisprudencia no la llamaban *scientia* ('ciencia'); aún no. Para que la jurisprudencia romana fuera llamada 'ciencia', tuvo que conocer una nueva fase.⁴¹

6. *Iurisprudentia como scientia*

Fritz Schulz observa que desde el término de la Segunda Guerra Púnica la jurisprudencia entró en una fase nueva que puede ser llamada 'periodo helenístico'. Aunque Roma, en ningún momento de la historia estuvo exenta de la influencia penetrante de la cultura griega, fue en los dos últimos siglos de la *Repubblica* que esta moda helénica transformó la jurisprudencia romana. El resultado más asombroso de este impacto cultural fue, precisamente, el desarrollo de la jurisprudencia romana dentro del marco de la ciencia griega.⁴² El material, sin duda, se mantuvo romano; pero, el método mediante el cual fue organizado, era griego. Fue de Aristóteles de quien los jurisconsultos romanos aprendieron estos métodos.⁴³

Cuando se estudia la jurisprudencia del último siglo de la *Repubblica*, se maravilla uno al observar la transformación casi súbita de una fase en que la jurisprudencia aparece cautelosa y práctica hacia una fase en que se convierte en un **sistema**.⁴⁴ A partir de entonces los juristas romanos comenzaron a llamar *scientia iuris* a la *iurisprudentia*.

Para convertir a la jurisprudencia en ciencia los juristas romanos tuvieron que construirla de conformidad con el único modelo disponible:

⁴⁰ Cf. *Digesto*. 1, 2, 35.

⁴¹ Ciertamente, durante estos periodos precientíficos la *interpretatio* de los *iurisprudentes* alcanzó enorme importancia en la aplicación del derecho.

⁴² Vid. *The History of Roman Legal Science*, cit., pp. 38 y s.

⁴³ Vid. STEIN Peter. *Regules Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgh, Edimburgh University Press, 1966, pp. 33 y s.

⁴⁴ Vid. LA PIRA, Giorgio. "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematica", en *Bollettino del' Istituto di Diritto Romano*, vol. 42, 1934. Roma, p. 336; "Geometrical Method and Aristotle Account of the First Principles", *Classical Quarterly*, Núm. 19, 1935, p. 113 y ss.

la ciencia griega (Ἐπιπέριον).⁴⁵ Con la adopción de los métodos de los *Segundos analíticos* los juristas romanos fueron capaces de construir los conceptos jurídicos fundamentales y encontrar los (primeros) principios de la jurisprudencia.

Cualquiera que observe los escritos de los juristas romanos y los compare con los escritos de los geómetras griegos se percatará del cercano paralelismo que Leibnitz⁴⁶ encuentra entre ellos.

En Roma Ἐπιπέριον se traduce por *scientia* y, por *scientia*, los romanos, en el último siglo de la *República*, entendían: ‘la sistematización de una disciplina en *genera* y *partes* mediante la aplicación de los dos métodos usados por lógicos y geómetras. Primeramente, la observación de los hechos singulares (Ἐπιπέριον) para obtener, por inducción (Ἐπιπέριον), definiciones (ὁρίω), hipótesis (ὑποθέσεις), conceptos (ὀρίω), hasta alcanzar los (primeros) principios de una ciencia en particular. Y, en segundo lugar, deducción de nuevos enunciados a partir de estas **premisas**.⁴⁷

Los juristas romanos saben que mediante la observación de los hechos singulares se “recoge” lo que ha sido **repetidamente** observado. Saben, también, que de la etapa de la experiencia (ἐμπειρία) se pasa a la etapa de la ciencia, al encontrar el elemento común en los casos particulares observados.⁴⁸ Y, por supuesto, saben que cuando los primeros principios de la ciencia han sido descubiertos, éstos tienen que ser formulados en proposiciones.⁴⁹ En fin, los romanos saben que éstos son los elementos básicos de una ciencia. Sólo cuando esta construcción se ha completado, entonces es posible hacer ciencia.

7. La “experiencia jurídica” y el objeto de la jurisprudencia

Los juristas enfrentaron los mismos problemas que los “constructores” de cualquier ciencia particular. Ante todo, los juristas tienen que determinar el “material jurídico” existente. Los juristas “seleccionan” de entre los hechos del mundo empírico, ciertos hechos que comparten atributos comunes. Los juristas se preocupan por “leer” los *precepta* dados por el “legislador”. Aquí, ‘legislador’ significa simplemente: “fuente del dere-

⁴⁵ Sobre el particular Cicerón dice: “sine ista graecorum, quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas habemus, sed tamen est aliquid, quod nobis non liceat, liceat illis.” (*De finibus*, 2, 21, 68).

⁴⁶ *Epist.*, 1; *Cf. Epist.*, 15. (*Loe. cit.*).

⁴⁷ *Vid.* LA PIRA, Giorgio. “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il concetto di scienze e gli strumenti della costruzione scientifiche”, en: *Bollettino dell'Istituto de Diritto Romano*, vol. 44, Roma, 1936-1937, pp. 132-133.

⁴⁸ *Cf. Anal. Post.*, 100a-110b 1.

⁴⁹ *Vid.* cap. ni: *Analítica posteriora. Ciencia y meta ciencia* de mi libro *Razonamiento y argumentación jurídicas*, *cit.*