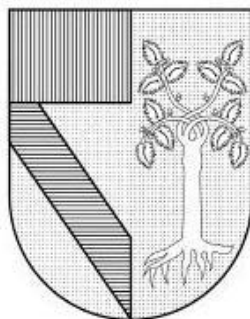


**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

---

**FACULTAD DE FILOSOFÍA**



**“EL DERECHO ROMANO Y LA FILOSOFÍA GRIEGA”**

**INFORME DE ACTIVIDAD PROFESIONAL**

**QUE PRESENTA**

**MARÍA DEL CARMEN LOZANO VÉLIZ**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**MAESTRA EN HISTORIA DEL PENSAMIENTO**

**DIRECTOR DEL INFORME:  
FERNANDO GALINDO CRUZ**

**CIUDAD DE MÉXICO**

**2017**

**GRACIAS....**

A Dios, por darme vida para ver cristalizado este proyecto.

Zianya y Daira, las bendigo por ser el motor que cada día me impulsa a salir al mundo e intentar ser una mejor versión de mí misma para regresar a su lado y amarlas más.

Néstor García Reza por todos los cafés en los que dilucidamos y divagamos, por escucharme y creer en mí, por acompañarme y motivarme, por coincidir, por todo y por siempre.

Fernando Galindo Cruz, por ayudarme a descubrir este tema en el que se unen dos mundos fascinantes el Derecho y la Filosofía; por compartir tus ideas y conocimiento, por tu tiempo e invaluable apoyo.

A mis alumnos que día a día confirman mi vocación por la academia, incrementando mi deseo de estudiar, conocer, saber y comprender.

A mi Alma Mater, pues sin la Universidad Panamericana seguramente mi historia sería otra.

A mis padres, familia, maestros, colegas y amigos, porque sin duda, lo que soy y voy logrado, de una u otra forma es porque ustedes forman parte de mi vida.

## Índice

|          |                                                                              |           |
|----------|------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>Importancia del estudio del derecho romano.....</b>                       | <b>1</b>  |
| 1.1      | Concepto de derecho romano.....                                              | 1         |
| 1.2      | Importancia del estudio del derecho romano. ....                             | 2         |
| 1.3      | La axiología del derecho romano. ....                                        | 3         |
| 1.4      | Los detractores del derecho romano.....                                      | 4         |
| 1.5      | Validez del derecho romano.....                                              | 7         |
| <b>2</b> | <b>Marco histórico cultural del derecho romano. ....</b>                     | <b>8</b>  |
| 2.1      | Circunstancias históricas, territoriales y políticas del derecho romano..... | 8         |
| 2.2      | El periodo helénico.....                                                     | 12        |
| <b>3</b> | <b>El <i>ius</i> y el <i>iuris prudente</i>.....</b>                         | <b>16</b> |
| 3.1      | Características y categorías del <i>ius</i> romano.....                      | 16        |
| 3.2      | La <i>iurisprudentia</i> .....                                               | 18        |
| <b>4</b> | <b>Derecho romano y filosofía griega.....</b>                                | <b>21</b> |
| 4.1      | Los Estoicos y Platón. ....                                                  | 22        |
| 4.2      | Elementos axiológicos del derecho romano.....                                | 27        |
| 4.2.1    | La justicia en el derecho romano. ....                                       | 28        |
| 4.2.2    | La justicia como voluntad actualizada en el otro. ....                       | 28        |
| 4.2.3    | La justicia y el arte del <i>ius</i> .....                                   | 29        |
| 4.2.4    | Lo equitativo. ....                                                          | 30        |
| 4.2.5    | Lo bueno.....                                                                | 31        |
| 4.3      | La justicia como virtud.....                                                 | 32        |
| 4.3.1    | Conceptualización de Virtud. ....                                            | 32        |
| 4.4      | Definiciones en el Digesto y en Platón. ....                                 | 36        |
|          | <b>Conclusiones. ....</b>                                                    | <b>38</b> |
|          | <b>Bibliografía. ....</b>                                                    | <b>39</b> |
|          | <b>Apéndice.....</b>                                                         | <b>41</b> |

# EL DERECHO ROMANO Y LA FILOSOFÍA GRIEGA.

“No sé cómo acudir en ayuda de la Justicia” Rep. 368 b.

## 1 Importancia del estudio del derecho romano.

El pensamiento jurídico romano, tuvo como base para su creación dos conceptos esenciales: justicia y equidad, mismos que resultan ser trascendentales en cualquier orden normativo que pretenda cumplir cabalmente con los fines del derecho.

La inclusión de esos conceptos en el derecho requiere su previo conocimiento, y qué mejor que acudir a los romanos, considerados históricamente como padres de la ciencia jurídica para entenderlos.

Cabe mencionar, que el análisis de la cultura jurídica romana, nos liga necesariamente con otra ciencia y otra cultura: la filosofía griega, lo que implica estudiar no sólo el derecho romano sino comprender su marco histórico y filosófico.

### 1.1 Concepto de derecho romano.

Para el estudio del derecho romano, lo primero que se necesita es entender qué es derecho<sup>1</sup> como sustantivo y qué es lo romano como su adjetivo.

Al respecto el jurista clásico tardío Domicio Ulpiano (Tiro 170-Roma 228)<sup>2</sup> estableció que la palabra ***ius***, proviene de **justicia**, y es **el arte de lo bueno y lo equitativo**<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cabe aclarar que los romanos no utilizaron la palabra “derecho” sino hasta la época tardía y de vulgarización (230 a 530 d.C.), durante las épocas arcaica y clásica (753-230 a.C. y 130 a.C.-230 d.C.), se utilizó únicamente la palabra ***ius***.

<sup>2</sup> Cfr. ASIMOV, Isaac. *El Imperio Romano*. Título original: *The Roman Empire*. Traducción de Néstor A. MÍGUEZ. Alianza. Madrid 2013., p. 173 y 175.

*Domitius Ulpianus*, jurista romano clásico tardío de origen sirio, discípulo y colega de Papiniano, fue maestro de Modestino. Ocupó diversos cargos en la dinastía de los Severos específicamente con Septimio Severo y Caracalla, siendo el último el de prefecto pretorio del emperador Marco Aurelio Severo Alejandro (mejor conocido como Alejandro el Severo), quien fue emperador del 222 al 235.

<sup>3</sup> D.I.I.1. ULPIANO; *Instituciones, libro I*.- Conviene que el que haya de estudiar el derecho, conozca primero de dónde proviene la palabra ***ius***. Llamase así **de justicia**; porque, según lo define elegantemente Celso, **es el arte de lo bueno y equitativo**.

Respecto del adjetivo, el término “romano” que refiere al derecho, es el creado por los jurisprudentes en la época identificada como clásica (130 a.C. al 230 d.C.), para regular esencialmente las relaciones entre particulares –derecho privado- el cual, a través de diversos procesos de interpolación, epitomización, exégesis y síntesis forma parte de la más importante fuente histórica del derecho romano, el llamado *Corpus Iuris Civile*<sup>4</sup> (CIC) y específicamente del Digesto o Pandectas<sup>5</sup>.

Para efectos del presente, se entenderá por derecho romano: La ciencia que surgió en Roma durante la época clásica, basada en la justicia y en la equidad, cuyo fin era proveer a la sociedad romana de soluciones justas dentro de un ordenamiento impero atributivo encaminado a la búsqueda del bien común, entre particulares.

## 1.2 Importancia del estudio del derecho romano.

La trascendencia de la ciencia jurídica romana obedece a diversos factores<sup>6</sup>, entre los que destaca su influencia en la creación de la mayoría de los sistemas jurídicos incluyendo el mexicano, esto lo convierte en un modelo de relevancia perenne, pues a través de diversas etapas históricas del derecho ha sido estudiado por los juristas, dando forma a los sistemas jurídicos vigentes de cada momento<sup>7</sup>.

Ha sido y sigue siendo un paradigma en nuestro sistema jurídico, porque Roma fue la primera cultura que desarrolló una clase de científicos especializados en derecho (*iuris prudentes*) que lo hicieron secular y autónomo, dándole el carácter de ciencia, como saber sistematizado que se ordena a través de la razón práctica y no sólo de la teórica, tal como lo sugiere Rudolf von Ihering, los romanos dieron sentido de utilidad al derecho<sup>8</sup>.

En la actualidad en las facultades de derecho, el estudio del derecho romano constituye una especie de introducción al estudio del derecho privado, que familiariza al estudiante con diversos conceptos, categorías e instituciones utilizadas actualmente por el derecho positivo y vigente mexicano, además de proveerle de elementos para razonar en términos lógico jurídicos.

---

<sup>4</sup> Máxima compilación de derecho romano elaborada en tiempos y a petición del emperador Justiniano entre los años 527 y 565 d.C. Representa la principal fuente de conocimiento del derecho romano y se integra por el *Codex*, las *Institutiones*, las *Novellae* y el *Digestum* o *Pandectas*.

<sup>5</sup> El Digesto o Pandectas es la parte del CIC que contiene exclusivamente jurisprudencia, entendida ésta como el pensamiento científico, lógico y jurídico creado por los juristas, es decir, la ciencia del derecho.

<sup>6</sup> MARGADANT S., Guillermo Floris. *Derecho Romano*. Porrúa. México 1983., p. 11, 12 y 13.

<sup>7</sup> BERNAL, Beatriz. LEDEZMA, José de Jesús. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*. Porrúa. México 2013., p. 22, 23, 25 y 26.

<sup>8</sup> MARGADANT S., op. cit., p. 26.

Ante la innegable crisis que vive la ciencia del derecho secuestrada por el Estado, y reducida a la legislación, es necesario tener un modelo que proporcione elementos suficientes y verdaderos para que el derecho resurja, y que se le recupere como el arte de lo justo, de lo bueno y equitativo, y no como un instrumento servil del poder del Estado, y quién mejor que sus creadores para enseñárnoslo<sup>9</sup>.

Punto esencial del estudio del derecho romano, es su axiología, los romanos entendieron, a partir de la influencia griega, el verdadero objeto del derecho como ciencia: la justicia y la equidad, comprendiendo que el derecho estaba al servicio de la justicia la cual para cumplir con su objetivo requiere de la equidad, pero que al mismo tiempo son justicia y equidad los preceptos base del derecho. Los romanos vieron en estas dos virtudes, criterios de aplicación práctica y no sólo conceptos teóricos y retóricos, generando así, la razón o justificación más elevada para el estudio del derecho romano.

Cada uno de los anteriores aspectos ha revestido especial importancia a lo largo de los siglos, por lo que el derecho romano ha sido larga y profundamente analizado. Sin embargo, su riqueza permite que siempre haya algo más que decir, y en este caso, hablaré del aspecto que considero constituye su parte medular: la axiología y el origen de la misma.

### **1.3 La axiología del derecho romano.**

La axiología es la rama de la filosofía que estudia los valores. Tratándose del derecho romano, la axiología es la parte que se encarga principalmente del análisis de la justicia y la equidad como pilares esenciales de dicho saber.

La trascendencia de su estudio en nuestros días, es comprender qué es y para qué sirve verdaderamente el derecho, porque la justicia y el sistema jurídico vigente dejan mucho que desear en nuestra sociedad.

El paradigma que permea nuestro derecho no falló, pero pareciera que los juristas no hemos comprendido en modo claro qué es lo que debemos considerar en nuestros días de la muy antigua ciencia del derecho romano, para que nuestro sistema tenga la misma suerte y éxito que tuviera el romano en su época; es decir, cuál fue el secreto de los romanos para hacer de su derecho un verdadero instrumento de paz, equilibrio y bienestar social.

Durante siglos, en las facultades de derecho se ha impartido el derecho romano, pero los resultados prácticos no han sido siempre satisfactorios, por lo que se hace necesario revisar el modo de su enseñanza.

El derecho romano se debe dinamizar para motivar a los estudiantes a que adopten, y si se vale el término, “mexicanicen” los patrones romanos sin variar su esencia, en la forma como lo exige más que nunca nuestra sociedad; esto significa no sólo instarlos a aprender los

---

<sup>9</sup> BERNAL, op. cit., p. 27.

conceptos, instituciones, categorías y clasificaciones que magistralmente logró articular dicha disciplina en la esfera privada y que de una u otra forma, y con los matices propios de nuestra circunstancia histórica, se mantienen en algunos casos vivos en nuestras disposiciones legales, por lo que formarán parte del patrimonio jurídico intelectual de los estudiantes de derecho; significa también exhortarlos a descubrir, comprender e imitar, a aprender y aprehender la importancia que los romanos dieron a la axiología en la que fundaron su derecho, basada en la justicia y en la equidad.

En resumen, ayudar a los estudiantes de derecho a ser verdaderos jurisprudentes, y no sólo abogados conocedores del derecho positivo, sino estudiosos de la ciencia del derecho, de la justicia y de la equidad, es el reto del derecho romano y su enseñanza en nuestros días.

Los maestros Bernal y Ledezma reconocen que “Al lado de la técnica jurídica, se puede encontrar no sólo en el derecho privado, sino en todo el derecho romano, una verdadera axiología, digna de ser estudiada. Hasta hoy no se han ocupado grandemente los romanistas de descubrir la estimativa jurídica a lo largo de la milenaria evolución de ese derecho. Si por un momento nos fijamos en la obra de Justiniano, nos daremos cuenta de que el *Corpus Iuris* es una clara afirmación del derecho natural. Esa afirmación, de ninguna manera, puede ser obra de la casualidad, lo es de un largo y claro proceso de asentamiento de valores morales y sociales que proceden de la comunidad nacional. Lo anterior, explica en buena medida, la importancia que reviste el estudio de la axiología jurídica de Roma para entender la perennidad del derecho romano”.<sup>10</sup>

Por su parte Margadant expresa, “No resisto a la tentación de insertar aquí una cita del gran humanista Melanchton, quien observó en 1525 el hecho de que muchos jóvenes ingleses iban a estudiar a Alemania el derecho romano, y a la pregunta de por qué razón se empeñaban tanto en conocerlo, ya que no tenía validez en su propio país, contestaban que aprendían del derecho romano el alma y el espíritu de las leyes en general, es decir, se ilustraban sobre el poder y la esencia de la equidad, para poder luego juzgar mejor sus propias leyes nacionales”.<sup>11</sup>

Reconociendo que en la actualidad nuestro sistema jurídico victimizado por el legalismo positivista agoniza frente a las exigencias de una sociedad posmodernista que confunde, desconoce y/o inventa conceptos, tal vez por ignorancia, o por conveniencia; pretendo llevar a cabo un estudio axiológico de la ciencia que indiscutiblemente es la base de nuestro sistema jurídico, para definir el punto de partida para la búsqueda de soluciones reales y justas a los problemas actuales.

#### **1.4 Los detractores del derecho romano.**

Frente a la importancia del estudio del derecho romano, se erige la realidad que la modernidad y la postmodernidad, trajeron consigo en el ámbito jurídico: la codificación, el

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 47

<sup>11</sup> MARGADANT S., *op. cit.*, p. 14

positivismo legalista, el monopolio del derecho por parte del Estado, la primacía de la ley, su generalidad y su consecuente método deductivo, la irrelevancia de los textos clásicos y de la historia. Todo ello ha implicado el cierre de las puertas en la sistematización jurídica moderna a los derechos como el romano clásico, el cual nunca estuvo monopolizado y cuyas características esenciales fueron la riqueza de sus fuentes formales<sup>12</sup> y de la casuística acompañada del procedimiento inductivo.

En la actualidad el estudio del pasado está minimizado, el mensaje de la antigüedad se ha convertido tal como lo establece Reale en una pieza de museo, pero el proyectarse hacia el futuro sin conocer el pasado es una actitud carente de discernimiento e irracional al mismo tiempo, porque implica la cancelación del porvenir que desaparece por no tener un pasado con el cual confrontarse<sup>13</sup>. Dicho de otro modo, quien no conoce la historia, está condenado a repetirla.

Lo anterior, aunado tal vez a que la mayoría de las obras dedicadas al derecho romano, se ocupan poco o no se ocupan de su historia y su axiología, sino sólo de sus instituciones, categorías y términos, por ser lo que de una u otra forma se introdujo en nuestra codificación, es una de las causas del olvido de los orígenes, del método y de las bases del monumental derecho romano, es decir, de su esencia.

Una de las consecuencias del positivismo fue que con ello la forma de enseñar derecho se transformó. El razonamiento jurídico dialéctico, el análisis de casos y la tradición clásica se vieron reemplazados por un conocimiento de estructuras formales jerárquicamente definidas, donde las normas generales servirían de fundamento a las normas particulares<sup>14</sup>.

En este escenario tal como lo cita el maestro Jaime del Arenal Fenochio: “La historia del derecho se volvió una disciplina liberadora. Liberadora y crítica del poder, del Estado y de la legalidad más opresiva. Los historiadores del derecho, esos agentes incómodos al poder como los calificó Paolo Grossi, vinieron a poner en tela de juicio no sólo el orden jurídico moderno, sino la modernidad misma y sus aparentes posibilidades para construir un orden jurídico eficaz y justo”<sup>15</sup>.

El monopolio del Estado sobre el derecho considerado como sinónimo de ley implicó que “tanto el derecho romano clásico como el *ius commune* tuvieron que ser rescatados de aquella visión maniquea elaborada tan fina y sutilmente por la modernidad y sus luces, y que los condenó si no al olvido, cuando menos sí a una serie de epítetos con los cuales la

---

<sup>12</sup> La ley para los romanos era quizá la fuente menos importante del derecho, siendo que la costumbre, los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos, las constituciones imperiales, pero sobre todo la jurisprudencia fueron elementos creadores trascendentales de la ciencia jurídica romana.

<sup>13</sup> Cfr. REALE, Giovanni. *La sabiduría antigua. Terapia para los males del hombre contemporáneo*. Traducción de Sergio FALVINO, revisión de Roberto H. BERNET. Herder. Barcelona 2000., p. 17.

<sup>14</sup> HERNADEZ FRANCO, Juan Abelardo; OLAIZ GONZALEZ, Jaime; RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl. *Nuevos Perfiles de la Educación Jurídica en México*. Porrúa/Universidad Panamericana. México 2006., p 24.

<sup>15</sup> DEL ARENAL F, Jaime. (1997) Las virtudes del jurista. *Revista de Investigaciones Jurídicas ELD*, 21, p. 11 y 12.



propia modernidad –y su visión legalista del derecho- se quiso por el contrario justificar: injusto, inseguro, supersticioso, irracional, desordenado, intolerante, desigual, confuso, etc”<sup>16</sup>.

Porque para los romanos, “el derecho más que un conjunto de normas era ante todo lo justo; un orden justo que se realizaba concretamente, caso por caso y frente a situaciones humanas irrepetibles y diversas, y no como resultado de la aplicación de un modelo universal y abstracto de justicia, de características matemáticas y casi geométricas”<sup>17</sup>.

Es decir, el derecho en Roma era: “La solución a los problemas jurídicos proviene no del mandato sino de la razón, la oportunidad, la utilidad, la convivencia y la justicia”<sup>18</sup>.

Pero aun cuando han habido juristas, historiadores y humanistas trabajando en recuperar la relevancia de los orígenes de nuestro derecho, entre los que destaca el romano, he de reconocer que la tendencia positivista legalista estatal sigue vigente, y por lo mismo exige que quienes de un modo u otro tenemos contacto con las ideas humanistas, pero sobre todo somos responsables en mayor o menor medida de la formación y educación de los futuros abogados y juristas, levantemos más firme y más fuerte la voz, esperando, cumplir con la misión que nuestra profesión nos impone: aportar a nuestra sociedad elementos sólidos que sirvan para el buen vivir.

El objetivo de este trabajo en palabras de Giovanni Reale es “tratar de señalar las razones para un retorno meditado a las raíces de nuestra cultura jurídica, para un rescate de su alimento, que podría ayudar al hombre contemporáneo y a su sociedad con su justicia tan deteriorada, a recuperase y, tal vez, curarse”.<sup>19</sup>

Esta inquietud, responde tanto al compromiso docente de educar en el derecho, que dista mucho de enseñar leyes y reglamentos; así como a la triste realidad jurídica que vive nuestra sociedad, descrita magistralmente por Jaime del Arenal en el discurso que pronunciara con motivo de la presentación de su último libro:

“El siglo XX representa la tragedia de la historia del derecho, ha sido el siglo más trágico e inhumano desde el punto de vista jurídico, cuya constatación clara se dio con el maridaje entre la concepción formal y la concepción de un realismo exacerbado.... los juristas salimos perdiendo en nuestra responsabilidad inmediata que es la solución rápida, racional, justa, prudente y humana de los problemas que nos presenta nuestra circunstancia”.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 12.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 15 y 16.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 14.

<sup>19</sup> Cfr. REALE, *La sabiduría antigua.*, op. cit., p. 10.

<sup>20</sup> Discurso de presentación del Libro *Historia Mínima de el Derecho en Occidente*, pronunciado en la Escuela Libre de Derecho el 28 de abril de 2016.

## 1.5 Validez del derecho romano.

Es vital para nuestro sistema jurídico, que los abogados contemos con una formación humanista que nos dé una amplia visión de lo que es cultura jurídica, la cultura jurídica se conforma por el contenido, la axiología y la historia de la ciencia del derecho que estudiamos y utilizamos en el ejercicio de nuestra profesión. La cultura jurídica nos proveerá de bases sólidas para convertirnos en juristas (al más puro estilo romano) y no sólo en abogados.

Es por ello que el estudio del derecho romano, de la mano con el estudio del latín, la lógica, la dialéctica, la especulación ordenada de problemas metafísicos, sociales, etc., ejercitan en los estudiantes el hábito de comprensión de contextos. La especulación humanista permite el desarrollo del razonamiento. Por ello podemos decir que el valor esencial de estos estudios no radica tanto en sus contenidos, sino en la capacidad crítica, orden mental y valoración ética, que sólo se produce en esta práctica mental.<sup>21</sup>

Siendo así, los juristas mexicanos debemos ser motivados para disfrutar el transportarnos por el tiempo aprendiendo la historia de nuestra ciencia, con el fin de educarnos en ella y tener herramientas para analizar, confrontar y mejorar el presente, a través de una verdadera visión lógica y racional y no ingenua ni maquillada de nuestra realidad social.

Para esta labor, una de las herramientas más válidas es el estudio del derecho romano y del trabajo de los antiguos juristas cuyo espíritu no fue otro que la justicia y la equidad, conceptos, que hay que entender y adoptar, para después, a manera de los romanos, hacerlos criterios de aplicación práctica que ayuden a alcanzar el objetivo que todo sistema jurídico debe perseguir: el bien común.

Porque quien ha de buscar la solución justa de algún conflicto concreto o quiere colaborar en la fijación de normas generales, debe ser algo más que un mero leguleyo; debe poseer algo más que un buen conocimiento del derecho positivo. De él esperamos que comprenda el espíritu del derecho, respecto del cual las leyes de cada momento no son sino una manifestación temporal e incompleta.<sup>22</sup>

Para entender ese espíritu del derecho, se debe regresar en el tiempo al análisis de la esencia que sus creadores le imprimieron, por lo que, es necesario valerse tanto de la historia como de la filosofía que constituyen parte importante de las fuentes reales del multicitado derecho romano, para desentrañar esa esencia, teniendo la confianza de encontrar sus elementos verdaderos, pues tal como lo dijo Marco Tulio Cicerón: "La historia es: testigo de los tiempos, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida, mensajera de la antigüedad"<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. HERNANDEZ FRANCO., op. cit., p. 73.

<sup>22</sup> Cfr. MARGADANT., op. cit., p.15.

<sup>23</sup> [www.communicationcache.com/uploads/1/0/8/8/10887248/cicero\\_de\\_oratore.pdf](http://www.communicationcache.com/uploads/1/0/8/8/10887248/cicero_de_oratore.pdf) De Oratore, II, ix. 36-38.

## 2 Marco histórico cultural del derecho romano.

El derecho surge de tres fuentes: reales, históricas y formales<sup>24</sup>.

Las fuentes reales o materiales se refieren a aquellos acontecimientos o sucesos económicos, sociales, políticos y culturales que nutren y determinan el surgimiento, delimitación y/o sentido de un sistema jurídico.

Los hechos que demarcaron el derecho romano, la historia de su surgimiento y desarrollo son su fuente real; la filosofía es otra fuente real de vital importancia, pues es precisamente en dicha disciplina en la que el derecho romano encuentra el contenido para dotar de una verdadera axiología a su sistema jurídico.

### 2.1 Circunstancias históricas, territoriales y políticas del derecho romano.

He mencionado que la época clásica del derecho romano se ubica históricamente del 130 a.C. al 230 d.C., esta época para su estudio y atendiendo a su trascendencia se subdivide en: (i) primera etapa clásica o clásica primaria (130 al 30 a.C.), (ii) etapa clásica alta o central (30 a.C. al 130 d.C.) y (iii) etapa clásica tardía (130 d.C. 230 d.C.)<sup>25</sup>, relacionadas respectivamente; con su surgimiento, máximo esplendor e inicio de su decadencia.

En la primera etapa clásica, territorialmente, Roma dejó de ser aquella pequeña localidad agraria y pastoril del Lacio cercana al río Tíber delimitada por las siete famosas colinas romanas y que según la leyenda surgió como una arcaica monarquía a mediados del siglo VIII a.C.; su poder militar, político y económico, basado en la nueva estructura republicana, ya se había extendido a toda la península itálica incluyendo la Magna Grecia<sup>26</sup> (Guerras Pírricas 280-275 a.C.) además; a través de las Guerras Púnicas (264 a 147 a.C.), Roma se había apoderado de Sicilia y Cartago, perteneciéndole el Mediterráneo occidental<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Las fuentes formales del derecho dependen del organismo del que surge la norma jurídica, V.gr.: En nuestros tiempos, ley del poder legislativo, costumbre de la sociedad, doctrina de los estudiosos del derecho, etc.

Fuentes históricas. Son testimonio o documentos que aportan información respecto de una época específica, V.gr.: *Corpus Iuris Civile*, Institutas de Gayo, tratándose del derecho romano.

<sup>25</sup> D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Eunsa. Pamplona 1986., §7.

<sup>26</sup> Para ubicar los territorios de la Magna Grecia consultar mapa 1 incluido en el Apéndice.

<sup>27</sup> KUNKEL, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*. Traducción de la cuarta edición alemana por Juan MIQUEL Catedrático de Derecho Romano. Ariel. Barcelona 1989., §3, p. 42.

Roma, ya sea por vocación expansionista o por la necesidad de defender sus fronteras y territorios<sup>28</sup>, continuó su expansión en dirección al Mediterráneo oriental, lo que consolidaría su poder absoluto enfilándose a la creación del gran Imperio Romano, en ese camino de expansión, Macedonia es derrotada en las guerras macedonias (214-148 a.C.); la Liga Etolia se rinde en 189 a.C., después de haberse rebelado contra Roma, a quien se había aliado para vencer a Macedonia; con la caída de Corintio en 146 a.C., cae la Liga Aquea, y Atenas aun cuando se reveló sucumbe definitivamente en el 86 a.C. En el 27 a.C., Augusto organizó el actual territorio de Grecia con el nombre de provincia Aquea<sup>29</sup>.

En el último siglo antes de Cristo, en plena etapa clásica del derecho, el poder de Roma se había extendido hasta regiones ubicadas en el Asia menor, siendo dueña absoluta del Mediterráneo<sup>30</sup>. El límite de la dominación romana avanzó, en un período de apenas ciento cincuenta años, hasta el Éufrates y el mar Negro, sin necesidad de grandes esfuerzos, y, a pesar de las crisis internas del estado romano, Roma era ahora no ya una potencia entre otras, sino dueña y señora de toda la cuenca mediterránea, sede de culturas, lo cual significaba para la antigüedad el mundo entero. Imperio romano y orbe de la tierra eran ya lo mismo<sup>31</sup>.

El surgimiento material del Imperio con la llegada de Augusto al poder como primer servidor de la República en el 27 a.C., marcó el inicio del siglo de oro romano, el cual transcurrirá durante la época formalmente conocida como Principado o Diarquía<sup>32</sup>, o época de la *pax romana* que coincide históricamente con el desarrollo de la etapa clásica central del derecho (30 a.C. a 130 d.C.)

Siendo así, durante los primeros dos siglos después de Cristo, se consolidó el poder territorial romano, para dar paso desde el 285 d.C., y hasta la caída de Occidente en 476 d.C., a la etapa histórica llamada formalmente Imperio o Dominado, periodo que en la historia del derecho se conoce como post clásico o de vulgarización.

---

<sup>28</sup> GRIMAL, Pierre. *Historia Universal Siglo XXI. El helenismo y el auge de Roma*. Siglo XXI. México., p. 14.

Al respecto Grimal señala que el ejército romano compuesto por ciudadanos no tenía otra finalidad que la de proteger contra cualquier ataque la tierra de la patria, los santuarios de los dioses, el suelo de la ciudad.

<sup>29</sup> [www.historia-roma.com](http://www.historia-roma.com)

Los territorios referidos pueden ser ubicados en el mapa 2 incluido en el Apéndice.

<sup>30</sup> Los límites geográficos de Roma se observan en el mapa 3 incluido en el Apéndice.

<sup>31</sup> KUNKEL, op. cit., supra nota 27.

<sup>32</sup> Recibe el nombre de Principado debido a que Cayo Octavio mejor conocido como Augusto se declara *princeps*, es decir primer servidor de la República.

También puede llamársele a este periodo histórico Diarquía por la subsistencia del régimen republicano y monárquico paralelamente desde el 27 a.C., y hasta la muerte de Alejandro el Severo 235 d.C. o el inicio del gobierno de Dioclesiano 285 d.C.

El Imperio Romano, política e ideológicamente estuvo bajo la influencia griega, ya que la conquista de territorios helenos implicó que Roma tuviera contacto con ideas del mundo griego, entre las que destacaban la vocación e inclinación por la monarquía y el culto al soberano, situación que indudablemente influiría los momentos históricos que precedieron dicha conquista<sup>33</sup>.

Políticamente, el rápido e impresionante crecimiento de los territorios que pertenecían a Roma, implicó que el sistema republicano, instaurado a partir del 509 a.C., comenzara a ser obsoleto; de hecho, el último siglo antes de Cristo, se caracterizó precisamente por una serie de crisis tanto institucionales, sociales, culturales y políticas, que dejaban ver la agonía del régimen republicano, situación que tuvo su máxima expresión cuando se conformó un primer triunvirato no oficial (60 a 53 a.C.) entre Craso, Julio César y Pompeyo<sup>34</sup>.

La situación política entre *optimates* y *populates*<sup>35</sup>, aunado a los triunfos de Julio César en las Galias y su creciente popularidad entre el partido de los *populates*, generó temor en el senado que consideró amenazados sus intereses por lo que convenció a Pompeyo de luchar de su lado y en contra de Julio César, iniciándose una guerra civil (49 a 45 a.C.) que concluirá con la derrota y muerte de Pompeyo; Julio César, victorioso, se hizo nombrar tribuno, dictador vitalicio y pontífice máximo, situación que aunada a acciones y comportamientos autocráticos, hizo dudar al senado de las intenciones monárquicas de Julio César<sup>36</sup> aun sin tener pruebas contundentes, lo que provocaría el complot y magnicidio de Julio César en el 44 a.C.

El clima de desorden político auspiciado por la muerte de César, daría paso a la conformación de un segundo triunvirato institucional (43 a 38 a.C./33 a 28 a.C.), con miras a reconstruir y recuperar el orden republicano. Cayo Octavio, Marco Antonio y Marco Emilio

---

<sup>33</sup> KUNKEL, op. cit., p. 147. De *dominus*, señor, ha derivado la moderna investigación el concepto de “dominado” para designar esta forma de imperio de la época romana tardía, expresando así la contraposición esencial con el principado. Corresponde también a la dignidad del monarca heleno-oriental el culto del soberano, en vida, como divinidad. Augusto lo toleró ya en el Oriente del imperio; en cambio, en la misma Roma y, en general, en Occidente romanizado lo eludió, en la medida de lo posible, por contradecir completamente la naturaleza del principado, y cuando menos, la mayor parte de los emperadores sucesivos adoptaron la misma postura, con mayor o menor decisión. En el siglo III desaparecieron estas inhibiciones, y, en el reinado de Diocleciano, el culto religioso del emperador viviente pertenecía a la esencia oficial del imperio.

<sup>34</sup> BERNAL, op. cit., p. 115-117.

<sup>35</sup> Los *optimates* y *populates* son una especie de partidos políticos conservador y liberal respectivamente. KUNKEL, op. cit., p. 54., establece que los *optimates* eran los jefes de la aristocracia romana que buscaban apoyar la primacía del senado, mientras que los *populates* eran personajes políticos aislados que buscaban conseguir sus objetivos con la ayuda de las extensas masas del pueblo. No eran por tanto, representantes de una lucha de clases e identificados con casuas sociales, sino fundamentalmente implicaban luchas por el poder dentro de la aristocracia romana.

<sup>36</sup> GRIMAL, op. cit., p. 17. Julio César tuvo como modelo declarado a Alejandro Magno, y quería convertirse en rey y en dios. En cuanto a rey, César no tuvo tiempo de serlo, pero sí de adoptar al que sería el primer emperador. En cuanto a dios, su muerte brutal hizo que lo fuese mucho antes de lo que él habría pensado, pues como dios siguió dominado, incluso después de los Idus de Marzo, el destino de Roma.

Lépidio con facultades omnímodas, se dividen el territorio romano para su gobierno y administración, y durante varios años Octavio gobernaría Occidente, y Marco Antonio Oriente en una aparente calma. Sin embargo, la ruptura de Roma occidental con Egipto provocaría nuevamente un desajuste político y militar en el gobierno de Roma, que culminaría con el suicidio de Marco Antonio y Cleopatra (31 a.C.), quedando Octavio como único a cargo del poder, con el riesgo de correr la misma suerte que su padre adoptivo póstumo Julio César<sup>37</sup>.

Ante la crisis que Roma experimentaba, Cayo Julio César Octaviano, mejor conocido como Augusto, estratega y arquitecto de la grandeza de Roma, y de la época conocida como la *pax romana*<sup>38</sup>, *pax Augusta* o edad de oro de la cultura romana, de forma brillante e inteligente restauró el régimen republicano en el 27 a.C., declarándose el primer ciudadano (*princeps*) de dicho régimen, cuya función era mejorar y preservar la República<sup>39</sup>.

El senado le otorgó el *cognomen* de Augusto, y así surgió el sistema político denominado Diarquía o Principado, que abarcó desde el 27 a.C., y hasta el 285 d.C., cuya característica esencial fue la coexistencia de un orden republicano y uno monárquico, que incluso dio lugar a que los territorios de Roma se dividieran en provincias senatoriales e imperiales.

Augusto y sus sucesores, tenían el cargo de *imperator*, es decir comandante o líder del ejército, palabra que en castellano moderno se ha convertido en emperador, por lo que Augusto es considerado el primero de los emperadores romanos, y el ámbito que gobernó es llamado imperio romano<sup>40</sup>.

Augusto permaneció cuarenta años en el poder dando al imperio paz y estabilidad, combinando inteligentemente la tradición con la renovación que sin duda se fue perfilando hacia la consolidación del Imperio. Las dinastías de los Julio Claudios, los Flavios y los Antoninos, serían testigos de la época de oro del imperio romano, de la época de Virgilio, Horacio, Tito Livio, Ovidio, Séneca y Marco Aurelio.

La *pax romana* coincide con la época clásica central en la que el derecho alcanzó la máxima plenitud en sus fuentes de creación. La jurisprudencia fue la reina de dichas fuentes, que, en conjunto con la costumbre, las leyes, los edictos del pretor, las constituciones imperiales, los senadoconsultos y los plebiscitos, perfeccionó el derecho, generando el monumento racional jurídico que de algún modo hasta el día de hoy sigue incólume y nutriendo a diversos sistemas jurídicos modernos.

---

<sup>37</sup> BERNAL, op. cit., capítulo V, p. 97-141

<sup>38</sup> La *pax romana*, históricamente es la etapa que va desde que Augusto declara concluidas las guerras civiles para lo cual cerró las puertas del templo de Jano y hasta la muerte del emperador Marco Aurelio, es decir del 27 a.C., al 180 d.C., y que se caracteriza por el máximo esplendor que en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico, logró el Imperio Romano.

<sup>39</sup> ASIMOV, op. cit., p. 15.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 16.

## 2.2 El periodo helénico.

Independientemente del motivo último que Roma tuviera para avanzar continuamente sobre nuevos territorios, en la mayoría de los casos preferían los tratados de alianza y las sociedades que la guerra como tal<sup>41</sup>. Situación que explica la pervivencia de diversas culturas en territorios bajo el dominio romano, de hecho, esos tratados implicaban respeto a sus instituciones sociales, políticas, jurídicas y religiosas, el control de Roma era manteniendo el orden y la estabilidad mediante representantes del gobierno<sup>42</sup>.

En dicho escenario, en donde lejos de destruir, Roma en muchos casos va sumando, y aunado a los ajustes y cambios políticos, sucedía un fenómeno social inevitable y lógico proveniente del contacto con otras culturas asentadas en esos territorios sobre los que Roma avanzaba: la mezcla cultural, el contacto con diferentes formas de ser, actuar y pensar; que provocó un sincretismo religioso, político, social y evidentemente jurídico<sup>43</sup>.

De todas las culturas a las que Roma conquistó, fue la griega la que más destacó y le impactó, se sabe que Roma tenía contacto con lo griego desde el sometimiento de la Magna Grecia, o tal vez desde antes<sup>44</sup>. La relación aumentaría a partir de las guerras púnicas.

---

<sup>41</sup> KUNKEL, op. cit., §3, p. 43. Considerando jurídicamente, este gigantesco imperio constituía un sistema extraordinariamente complicado, un complejo de alianzas y situaciones de dependencia de carácter muy diverso, cuyo centro era el estado ciudad Roma. Este sistema fue el resultado de un método político genial.

<sup>42</sup> GRIMAL, op. cit., p.14. Los romanos no se batían por saquear o por anexionarse territorios respecto a ellos, y preferían siempre un tratado o una alianza formal a una guerra. ¡Singulares conquistadores, que deseaban, ante todo, la paz! Conquistadores a pesar de ellos mismos, que, en cada batalla, apostaban doble o nada.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 15. El Imperio que debía su unidad a la potencia material de Roma y a un sistema jurídico establecido definitivamente, estaba destinado a llegar a ser, en todos los demás terrenos, una simbiosis total entre conquistadores y conquistados.

p. 78. Ciudad “griega” y más concretamente arcaica, ciudad “troyana” y también “latina”, es decir, indígena e itálica, Roma está abierta, por vocación, a todas las influencias que se entrecruzan en el mundo mediterráneo y predestinada a realizar una síntesis de civilizaciones y de culturas que acabará constituyendo su originalidad.

<sup>44</sup> Algunos autores, como por ejemplo KUNKEL, op. cit., p. 11, citan influencias griegas, principalmente de contenido religioso, desde la misma legendaria constitución de Roma (753 a.C.), la cual se debió al contacto de los romanos con los etruscos, quienes ya habrían tenido contacto previo con los griegos.

Por su parte GRIMAL, op. cit., p. 77, señala que en sus orígenes Roma se ubica en algunos casos como colonia aquea y en otros como troyana. Esta dualidad de tradiciones, que sería inútil tratar de resolver, se encontrará después en la Eneida, donde el poeta distingue cuidadosamente dos emplazamientos sucesivos del lugar de Roma: una primera colonia, instalada por los arcadios de Evandro sobre el Palatino, y, a continuación la fundación latina, que fue obra de Rómulo, en quien se unía sangre troyana que el había recibido de su antepasado Eneas, y la sangre de los reyes aborígenes el último de los cuales había sido latino.

Ciertamente Roma no está aislada en esta perspectiva. Tradiciones muy firmes aseguraban que Italia, en la época heroica, había recibido a inmigrantes orientales, ligados a los héroes de la guerra contra Troya, que podían ser guerreros aqueos

Cuando Roma salió al Mediterráneo occidental y continuó hacia el oriental, estaba en auge el periodo helenístico<sup>45</sup>. Es importante comprender que para este momento histórico el concepto griego o Grecia, no es territorial, sino cultural, y por tanto estaba diseminado en todos los territorios del mundo antiguo en donde hubiera personas de origen griego, lo mismo en la península de los Balcanes, que, en la Magna Grecia, o en territorios de Asia<sup>46</sup>.

En el pensamiento griego, el ideal de la *polis* había sido sustituido, por el ideal cosmopolita (el mundo entero es una *polis*), y al hombre ciudadano le sustituyó el hombre individuo; hay una concepción del hombre en una dimensión de igualitarismo universal<sup>47</sup>.

Los griegos tras la caída de su *polis*, dejaron de fundamentar su cultura en la ciudad, ahora el griego llevaba consigo su patria, como concepto supra territorial, además, gracias al impulso que Alejandro Magno había dado al mundo helénico, el genio griego representaba un admirable instrumento de poder para quien sabía utilizarlo: de Grecia procedían los mejores soldados, arquitectos, escultores, poetas, filósofos, legisladores, comerciantes, y en general, todos los hombres hábiles para sacar, en todos los terrenos, el mejor partido posible de los recursos del espíritu humano, así como para dar un sentido a la vida y al esfuerzo de los pueblos<sup>48</sup>.

La helenización<sup>49</sup> implicaba que, en el mundo antiguo y sobre todo con dirección oriental, prácticamente todo tuviera connotación griega, esta cultura era una especie de sinónimo

---

apartados de su ruta o exiliados troyanos. En realidad, la diferencia entre ambas concepciones no es tan grande como hoy podríamos pensar. En la perspectiva épica, troyanos y aqueos están próximos unos a los otros.

<sup>45</sup> Es el lapso que tuvo inicio con la muerte de Alejandro Magno 323 a.C., y se extendería hasta el suicidio de Marco Antonio y Cleopatra en el 30 a.C.

Grimal, op.cit., p. 152 y 153, establece que la civilización helenística, es una civilización griega, sin duda, pero adoptada y asimilada por poblaciones y reinos extraños al helenismo poco tiempo antes.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 112. Al ascenso de Roma responde, en Oriente, el desgaste recíproco, la destrucción mutua de los reinos. Pero lo que es cierto en el orden político no lo es en el de la vida espiritual y, más generalmente, de la civilización... y por una paradoja se advierte que la desintegración política del Oriente favoreció la supervivencia de un pensamiento y de unas formas de vida que no debían nada, o muy poco, a los Estados como tales.

En el mundo helenístico, el marco de la ciudad sigue siendo, en la mayoría de las ciudades helenizadas, el marco espiritual, cuando la ciudad no tiene ya importancia política; inversamente, es cuando las realidades espirituales tienen a trascender la ciudad, no piden ayuda al reino o a la confederación, sino que avanzan sin preocuparse de las fronteras ni de los imperios.

<sup>47</sup> REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. *Historia de la Filosofía. I. De la antigüedad a la edad media*. Traducción: Juan Andrés IGLESIAS, María PONS IRAZÁBAL y Antoni MARTÍNEZ RIU. Herder. España 2010, P. 251.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 8.

<sup>49</sup> Helenización, la influencia y extensión de la cultura griega (de los helenos como ellos se auto llamaban por ser habitantes de la Hélade) sobre los demás pueblos de la antigüedad. Es la disgregación de lo griego.



de “modernidad”, que se traducía en un elemento inmaterial basado en lo cultural, lo artístico y lo espiritual, el cual de algún modo cohesionaba y daba unidad al llamado mundo panhelénico, con el que Roma se encontraría y al cual consolidaría territorial, material, jurídica y políticamente.

Roma no destruyó la civilización helenística, sino que la integró, e incluso le dio un vigor más fuerte. Roma creó condiciones económicas y políticas que permitieron la renovación del mundo griego, pero creó también las condiciones para nuevas experiencias en el campo del espíritu: existe un arte, una religión, una filosofía, una poesía, que pertenecen a Roma, que han salido de ella tanto como de los modelos helénicos. Estos modelos no son rehusados, sino trasfigurados. Gracias a Roma, su eficacia se prolonga, a través de los siglos, hasta nosotros<sup>50</sup>.

El encuentro de Roma y Grecia implicó una doble conquista, en la que el conquistador resultó ser conquistado. De esos dos mundos brevemente descritos, de la simbiosis de esas dos grandes culturas que se rinden en diferentes aspectos la una frente a la otra, de ese proceso histórico único, resulta un producto nuevo y excepcional: la cultura grecorromana.

Horacio al escribir que “la Grecia vencida había vencido a su bárbaro vencedor”, refiere a la conquista espiritual, si es que en el campo del espíritu hay victorias y derrotas<sup>51</sup>.

La época de Augusto, el régimen de la diarquía, la época de la *pax romana*, el nacimiento y esplendor del derecho romano sin duda provinieron del mérito y del genio político y militar de Roma, de su natural practicidad y de su indudable vocación por el orden, el poder y la estabilidad; pero sería inverosímil negar que hubo elementos que coadyuvaban a la perfecta amalgama, ingredientes culturales, supra materiales y de origen ético que aportó Grecia.

El sistema jurídico romano no escapa a ese encuentro cultural, a esa transfiguración, en la que Roma sabía que el derecho era el instrumento necesario de orden y estabilidad; pero a la que Grecia, a partir específicamente de su pensamiento filosófico, aportaría los elementos que Roma tomó e hizo suyos adaptándolos a sus intereses, para crear más que un instrumento de convivencia, una disciplina teórico-práctica encaminada a la búsqueda de la justicia y del bien común.

El derecho romano clásico es un derecho racional, que vio la luz en la época histórica brevemente descrita, y que sigue alumbrando muchos de los regímenes jurídicos modernos, un producto de matriz romana, pero que lleva en sus entrañas sangre griega.

Al respecto, Kunkel, reconoce que los métodos y las categorías de la labor jurídica sufrieron una profunda transformación en los últimos siglos de la república. El impulso necesario provino de la toma de *contacto con la ciencia griega* y, sobre todo, con las disciplinas de la retórica y de la filosofía. De ellas aprendieron los juristas romanos el método dialéctico que se basa en el análisis conceptual y en la síntesis, lo que hacía posible extraer ampliamente

---

<sup>50</sup> GRIMAL., op. cit., p. 20.

<sup>51</sup> Ibid., p. 19.

el núcleo esencial del supuesto jurídico, unir las analogías, separar las diferencias y, de este modo, profundizar en la materia jurídica y dominarla. Del mero conocimiento del derecho, de saber las prescripciones de la ley y los formularios del tráfico jurídico se pasa ahora a una ciencia del derecho en el sentido estricto de la palabra<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> KUNKEL, op. cit., p. 108.

### 3 El *ius* y el *iuris prudente*.

#### 3.1 Características y categorías del *ius* romano.

El derecho en Roma, presumiblemente desde su creación en el 753 a.C., y formalmente desde la ley de las XII tablas (451 a.C.) y hasta el inicio de la época clásica, era un derecho que distaba mucho de ser racional y lógico, sus características derivaban de la *lex*<sup>53</sup>, y eran la estricta rigidez, la solemnidad, la plasticidad, la oralidad, la territorialidad, la escasez de instituciones e incluso, el misticismo, acompañando de castigos basados en la venganza y el daño físico, a este derecho los romanos arcaicos le denominaron *ius quiritum*<sup>54</sup> es decir, derecho quiritaro o de los quirites, al tiempo los juristas lo llamarían *ius civile*<sup>55</sup>.

Cabe destacar que el *ius*, nunca fue entendido por los romanos solo como sinónimo de la *lex* (del *ius quiritum* o *ius civile*).

El *ius* en su concepción de lo justo y equitativo comenzó a gestarse a partir de la creación de la magistratura de los pretores (367 a.C.) responsables de la *iuris dictio*<sup>56</sup> (decir el derecho) y el *ius edicendi* (derecho a emitir edictos<sup>57</sup>), y especialmente de los pretores

---

<sup>53</sup> Se entiende por *lex*, una de las fuentes formales del derecho romano, en cuya creación participaban durante la República los magistrados, el senado y las asambleas ciudadanas, y que para efectos del derecho romano “privado”, no es mayormente trascendental, ya que como lo cita Margadant, “se conocen unas 800 *leges*, y sólo 40 son interesantes para el derecho privado romano”.

Siendo que tal como lo afirmó Santo Tomás de Aquino siguiendo a San Isidoro de Sevilla: “La ley es sólo un modo de ser del Derecho, no todo el modo de ser del mismo”.

Las Institutas de Justiniano prevén las diversas fuentes formales del derecho, al establecer: “Pero consta nuestro derecho o del escrito o del no escrito, como entre los griegos, de leyes escritas y no escritas. Es derecho escrito la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los jurisconsultos” I. I,II,3.

<sup>54</sup> El término derecho quiritaro refiere al monte Quirinal, una de las siete colinas que conforman el territorio original romano, y que recibe su nombre por estar dedicado al dios Quirino (quien sustituyó a Jano), quien junto con Júpiter y Marte forman la triada capitolina arcaica; y es el sobrenombre con el que se veneró a Rómulo al convertirse en dios. Posteriormente, la triada clásica también de nombre capitolina estará formada por Júpiter, Juno y Minerva.

<sup>55</sup> Proviene del vocablo de *civitas*, es decir, refiere al derecho propio y privativo de los ciudadanos romanos.

Al respecto las Institutas de Justiniano establecen: “...el derecho que un pueblo cualquiera constituye él mismo para sí, es propio de la ciudad misma y se llama derecho civil” I. I,II,1.

<sup>56</sup> Es decir, dar la norma aplicable al caso específico, que en ningún caso será igual a juzgar o emitir sentencia.

<sup>57</sup> Los edictos son una fuente formal más del derecho romano, eran bandos emitidos por los pretores urbanos (Roma) y peregrinos (Provincias), que contenían fórmulas de acción procesal surgidas de casos prácticos y concretos.

peregrinos que atendían cuestiones legales derivadas de negocios jurídicos celebrados entre romanos y extranjeros, a quienes no les era aplicable la *lex*, ni el *ius civile*, razón por la cual los pretores tuvieron que atender dichos asuntos considerando principios derivados del *ius gentium*<sup>58</sup> y del *ius naturale*<sup>59</sup>, conceptos éstos, conocidos por los romanos a partir del contacto con el mundo jurídico panhelénico, y que implicaban necesariamente un conocimiento no sólo del derecho positivo, sino también del derecho natural, y por tanto, de la naturaleza humana.

Es así como surgió el *ius honorarium*<sup>60</sup>, el cual no va en contra del *ius civile*, sino que lo complementa<sup>61</sup>, su principal característica es el casuismo, decir el derecho caso por caso, atendiendo a las diversas realidades humanas que exigían justicia, es por ello que el *ius honorarium* además de avalar el derecho de juristas, se nutre de él.

---

Los edictos cobran especial importancia en la historia del derecho romano ya que al surgir frente a las carencias y lagunas legales que genera la pobreza de las normas jurídicas derivadas de la *lex* y del rígido *ius civile*, se convirtieron en el caldo de cultivo del *ius honorarium* y del derecho jurisprudencial, científico y universal.

Lo anterior, debido a que la interpretación de la *lex*, el surgimiento del derecho casuístico y las facultades magistratuales fortalecieron las condiciones para que apareciera una nueva fuente formal del derecho, la *iurisprudencia*.

Al respecto las Institutas de Justiniano establecen: “Los edictos de los pretores tienen también no poca autoridad de derecho. A éste solemos llamarlo además derecho honorario, porque dieron autoridad a este derecho los que gozan de honores, esto es, los magistrados”. I. I,II,7.

<sup>58</sup> Las Institutas de Justiniano establecen: “Mas el derecho se divide así, civil o de gentes. Todos los pueblos, los cuales se rigen por leyes y costumbres, usan de un derecho, en parte suyo propio, en parte común a todos los hombres; pues el derecho que un pueblo cualquiera constituye él mismo para sí, es propio de la ciudad misma y se llama derecho civil; más el que la razón natural establece entre todos los hombres, este es igualmente observado en todos los pueblos, y se llama derecho de gentes, porque de este derecho usan todas las gentes. Y así, pues, el pueblo romano usa también de un derecho, en parte suyo propio, en parte común a todos los hombres. Cuáles sean cada uno, lo determinaremos en sus respectivos lugares”. I. I,II, 1.

<sup>59</sup> Las Institutas de Justiniano establecen: “Derecho natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales. Mas este derecho no es privativo del género humano, sino de todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí proviene la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos: porque vemos que también los demás animales se rigen por el conocimiento de este derecho”. I. I, II.

<sup>60</sup> *Ius Honorarium*. Es el derecho derivado de las facultades de determinados magistrados, especialmente de los pretores, es un derecho práctico porque surge durante y para el proceso, atendiendo a cada caso en particular, lo que implica riqueza institucional por ser casuístico, ágil, flexible, equitativo y dinámico; el derecho honorario servirá de marco para el surgimiento del derecho como ciencia.

<sup>61</sup> “D.I,I,1,3. .... De aquí procede la utilidad pública que introdujeron los pretores, para ayudar, o suplir, o corregir el derecho civil; el cual se llama también honorario, habiéndosele denominado así en honor de los pretores”.

### 3.2 La *iurisprudentia*.

El término jurisprudencia, en la actualidad es equívoco, y con significados totalmente diversos del que tuvo en Roma, en las *Institutas* de Justiniano<sup>62</sup>, los juristas romanos la definieron como **el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.**

La jurisprudencia romana, se entiende como el conjunto de opiniones jurídicas expresadas por los jurisprudentes (juristas o jurisconsultos) que elevaron el derecho romano a la categoría de *ars o techné*, es decir, la jurisprudencia, no debe entenderse como el resultado de la actividad judicial, sino como la tarea esencial del profesionista del derecho por excelencia: el jurista, el *iurisprudente*, surgido en la Roma clásica, hacia el siglo II a.C.<sup>63</sup>

La aparición del *ius honorarium* conllevó el reconocimiento y surgimiento de nuevos conceptos y categorías jurídicas que se sumaban al antiguo *ius civile*, mismo que a partir del s. IV a.C., había iniciado un proceso de laicización o secularización.

La practicidad de ese nuevo orden jurídico generado por el *ius honorarium*, la expansión territorial y los consecuentes cambios socio-políticos y económicos, exigían que el derecho fuera eficiente, es en este escenario en el que surgió una clase de hombres a la que se le atribuye la creación del verdadero *ius*, a los que se les llamó *iuris prudentes*, hombres dedicados al estudio, análisis, interpretación, elaboración y dictaminación de la *lex* y del *ius*, una especie de deportistas intelectuales, tal como los llama Kunkel<sup>64</sup>, que no buscaban beneficio económico alguno con su labor, sino sólo el gozo que el conocimiento les generaba.

En ninguna otra cultura antes de Roma se conocieron a los juristas, a los que jamás hay que confundir con los escribas, los legisladores, ni con los jueces; ni siquiera con los abogados<sup>65</sup>.

La labor de los jurisprudentes era a partir del análisis casuístico y práctico, no de la generalidad de la ley, es decir, tejían finamente un derecho inductivo: “El derecho no debe nacer de alguna regla, sino que la regla debe nacer del derecho ya existente”<sup>66</sup>; frente a la *lex* que representaban un derecho deductivo, en el que el derecho sólo puede surgir de la norma existente.

Es por ello que los jurisprudentes, son los orquestadores materiales del derecho romano clásico, los verdaderos constructores de la magna edificación jurídica romana, su labor fue

---

<sup>62</sup> I. I, I, 1.

<sup>63</sup> DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime. *Historia Mínima de el Derecho en Occidente*. El Colegio de México. México 2016, p. 14.

<sup>64</sup> KUNKEL, op. cit., p. 107.

<sup>65</sup> Ibid., p. 21.

<sup>66</sup> D.50.17.

de tal modo relevante y decisiva en la época clásica, que siempre detrás de cada órgano generador, consultor y resolutor del derecho estaba un jurista, analizando lógica y racionalmente la realidad, asesorándole y asistiéndole.

Así lo mismo los magistrados, el senado, los gobernadores, el César y/o los particulares, romanos o extranjeros, buscaban el sabio consejo de un jurista antes de emprender cualquier acto de connotación jurídica, era prácticamente imposible tomar cualquier decisión de dicha índole sin contar previamente con la referida consulta.

A pesar de su gran influencia e importancia, los juristas no tenían poder entendido como capacidad reconocida social y políticamente para mandar y coaccionar, sin embargo, gozaban de una facultad mayor, muy valiosa entre los romanos, tenían autoridad (entendida como saber socialmente reconocido), es decir, su palabra era: “santa palabra” en materia jurídica<sup>67</sup>. Esa autoridad provenía del estudio y comprensión del *ius civile*, del *ius gentium*, del *ius naturale* y del *ius honorarium*, al que sumaron el estudio y aprovechamiento de los elementos intelectuales de la filosofía griega y sus disciplinas<sup>68</sup>.

En este sentido, al jurisprudente no le bastaba con conocer la norma positiva, es decir la ley, el plebiscito, la constitución imperial promulgada o el edicto publicado; él requería ir más allá, entendiendo el verdadero contenido del derecho, la *ratio iuris* de cada caso en particular.

El *iuris prudente* tal como su nombre lo indica y siguiendo la definición de *ius* de Ulpiano y Celso, necesitaba entender de la justicia y de la prudencia, de lo bueno y de lo equitativo, no le bastaba con la *lex* pues entendía lo que más tarde diría San Isidoro de Sevilla y afirmaría Santo Tomás de Aquino: “la ley es sólo un modo de ser del derecho, no todo el modo de ser del mismo”<sup>69</sup>, ni el más importante; el jurista, requería conocer además de la virtud y de la naturaleza del objeto al que se dirige su ciencia: el ser humano, y quien mejor que los griegos para enseñarle de esos temas.

La multicitada influencia griega en el derecho romano, se deja ver no sólo en el término *iuris prudente*, que evidentemente refiere a la justicia y a la prudencia (dos de las cuatro virtudes cardinales), sino también en la definición que Ulpiano hace de los juristas en el Digesto: “Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos **la justicia**, profesamos el **conocimiento de lo bueno y equitativo**, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, **deseando hacer buenos a los hombres** no sólo por el miedo de las penas sino también con la incitación de los premios, **buscando con ansia**, si no me engaño, **la verdadera filosofía**”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> D’Ors, op. cit., §8. Aparece muy claramente la diferencia originaria entre el saber socialmente reconocido (autoridad) y el poder socialmente reconocido (potestad).

<sup>68</sup> Entre ellas la dialéctica, retórica y gramática, así como a la recién reconocida ética que en esta época se separa de la política. Disciplinas que hicieron del derecho un producto de la recta razón práctica, es decir, lo hicieron un arte.

<sup>69</sup> DEL ARENAL. Las virtudes del jurista., op. cit., p. 15.

<sup>70</sup> D.I,I,1,1.

En resumen, los juristas conocían el derecho positivo, pero también el derecho natural (aquel que dicta la recta razón), sabían de virtudes, entre las que destacan la prudencia, la justicia y la equidad, sabían también que el bien era uno de los fines del derecho y que se alcanzaba sólo con una disciplina práctica pero que tuviera un método probado, todo ello, en conjunto, logró que los juristas pudieran elaborar la ciencia del derecho, racional, práctica, ágil, casuística conocedora de la realidad a la que se dirigía, y se sigue dirigiendo: la realidad humana. Ciencia a la que llamaron jurisprudencia y definieron como: “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y lo injusto”<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> D. I, I, 1, 10, 2.

#### 4 Derecho romano y filosofía griega.

Es innegable el contacto de Roma y Grecia, así como la simbiosis cultural que se generó entre ambas y que permeó todos los ámbitos del hacer y pensar humano de la época en donde, el derecho no fue la excepción.

Aun cuando la ciencia jurídica es un producto romano, es inevitable reconocer la influencia de la filosofía griega en la formación del *ius*, aclarando que influencia no significa copia, y reiterando que el derecho romano es un producto de nacionalidad romana, pero admitiendo también, que tiene ascendencia griega.

Encuentro precisamente en esos orígenes griegos, elementos esenciales que dan base a la axiología del derecho romano, a la gestación de los conceptos que lo preceptuaron y que generan respuesta al origen de su perennidad, es por ello, que para un estudio serio del derecho romano, es importante analizar la influencia griega y definir de qué escuelas o corrientes filosóficas abrevaron los juristas romanos los conceptos que sirvieron de base para definir lo justo, lo prudente, lo bueno y lo equitativo.

De un primer estudio y análisis del derecho romano, surge una inicial referencia e influencia filosófica, que la mayoría de autores acepta, la de la escuela de la *Stoa*, esto obedece quizá a tres aspectos esenciales: (i) cuando inicia la época clásica está en su auge el estoicismo medio<sup>72</sup>, (ii) Séneca (4 a.C.-65 d.C.) y Marco Aurelio (121-180 d.C.) son identificados como filósofos romanos de tendencias estoicas, de la tercera etapa del estoicismo conocida como estoicismo romano o neoestoicismo y (iii) la escuela estoica alcanzó un importante número de adeptos entre los romanos.

Es indudable que el estoicismo tuvo una importante influencia sobre la cultura de la época que nos ocupa, su división de la filosofía en lógica, ética y física y su concepto de deber<sup>73</sup>, sumada a la gran aportación de Séneca al hablar de voluntad, fueron elementos que impactaron directamente en el mundo jurídico romano, sin embargo, al perseverar en el mismo, y leer algunas citas aisladas que se hacen a Platón<sup>74</sup>, así como a algunos autores

---

<sup>72</sup> REALE, Giovanni y ANTISERI, Dario. *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico I. Antigüedad y Edad Media*. Traducción: Juan Andrés IGLESIAS. Herder. Barcelona 2010, p. 225. "El periodo medio, se desarrolla entre los siglos II y I a.C. Sus principales representantes son Panecio (185- 110 a.C.) y Posidonio (140/130-51 a.C.)"

<sup>73</sup> REALE y ANTISERI. *Historia de la Filosofía. I. De la antigüedad a la edad media, op. cit., p. 293*. El **deber** es la acción conveniente que adquiere plena justificación moral por haber sido efectuada conforme a la naturaleza —es decir, de un modo racionalmente correcto—.

<sup>74</sup> D'Ors., op. cit., § 12.



modernos del tema<sup>75</sup>, y releer las definiciones de *ius*, *iustitia* e *iuris praecepta* referidas en el Digesto, además de analizar las influencias de los propios estoicos; es imposible no traer a la mente a Platón, y estudiar su influencia en el derecho romano.

Como primer paso para establecer el influjo platónico en el derecho romano, hay que determinar la influencia de dicha filosofía en el estoicismo y el eclecticismo, aclarando que no pretendo la ambiciosa tarea de llevar a cabo un análisis filosófico de dichas corrientes de pensamiento, sino continuar estableciendo la referencia histórica de las fuentes reales del derecho romano, entre las que sin duda se encuentra la filosofía.

#### 4.1 Los Estoicos y Platón.

El estoicismo fue una escuela filosófica nacida en Atenas, fundada por Zenón de Citio, en el siglo IV a.C., profesando sus enseñanzas en un pórtico (*stoa*), de ahí el nombre de estoicismo.

Los estoicos admiten la división de la filosofía en lógica, física y ética. La primera debe elaborar los cánones según los cuales reconocemos la verdad, la segunda estudia la constitución de lo real y la tercera, la finalidad del hombre (la felicidad) y los medios para alcanzarla. Es en función exclusiva de la tercera como se elaboran las dos primeras<sup>76</sup>.

El estoicismo fue la filosofía más notable e influyente de la época helenística y la que más impactó al mundo jurídico romano, sobre todo, en el ámbito de la ética, incluso el término “estoico” se comenzó a utilizar para aplicarlo a un hombre de gran fuerza de ánimo y notable capacidad para soportar las adversidades.

De modo general podemos decir que el estoicismo comprendió la necesidad de evitar el dolor, pero no creyó que la elección del placer fuese el mejor camino para ello. No siempre se puede elegir el placer correctamente, y aunque se pueda, esto no hace más que abrir la puerta a un nuevo tipo de dolor: el de perder el placer de que se gozó antaño. La riqueza puede disiparse, la salud decaer y el amor morir. El único modo seguro de vivir una vida buena, decidieron los estoicos, es colocarse más allá del placer y del dolor; prepararse para no ser esclavo de la pasión o del temor, tratar la felicidad y la desdicha con indiferencia. Si no se desea nada, no se teme la pérdida de nada. Todo lo importante está dentro de uno mismo. Si somos dueños de nosotros mismos, no podemos ser esclavos de nadie<sup>77</sup>.

El estoicismo se dividió en tres periodos:

---

<sup>75</sup> En épocas recientes catedráticos de derecho romano, han escrito en torno al tema ético del mismo, tal es el caso del Maestro Marko Petrak en la Universidad de Zagreb, Croacia; el Maestro Carlos Alexandre Böttcher en la Universidad de Sao Paulo en Brasil y Luigi Garofalo en la Universidad de Padua, Italia.

<sup>76</sup> REALE y ANTISERI, *Historia de la Filosofía. I. De la antigüedad a la edad media*, op. cit., p. 263.

<sup>77</sup> ASIMOV., op. cit., p. 83.

- Antiguo, de su fundación hasta fines del siglo III a.C. Sus principales representantes fueron: Zenón de Citio, Cleantes de Aso y Crisipo de Soli.
- Medio, desarrollando entre los siglos II y I a.C., caracterizado por el eclecticismo, representado por Panecio y Posidonio ambos de Rodas, Filón de Larisa y Antíoco de Ascalón.
- Del estoicismo romano o del nuevo estoicismo, situado ya en la era cristiana, sus principales representantes son Cicerón<sup>78</sup>, Séneca, Epicteto y Marco Aurelio.

La influencia platónica en el pensamiento estoico se deja sentir desde sus fundadores, y sobre todo en lo que refiere a cuestiones jurídicas, pues es la República de Platón el libro que más influyó en las obras de Zenón y Crisipo que llevan el mismo nombre<sup>79</sup>, en dónde seguramente encontraron la inspiración para que su pensamiento se fundamentara en ideas como las siguientes:

“Las acciones humanas que se realizan en todos sus aspectos de acuerdo con el *logos* son acciones moralmente perfectas, y las contrarias son acciones viciosas o errores morales...

Cuando tales acciones se llevan conforme a la naturaleza —es decir, de un modo racionalmente correcto— adquieren una plena justificación moral y se llaman acciones convenientes o deberes. La mayor parte de los hombres son incapaces de realizar acciones moralmente perfectas: para realizarlas, hay que adquirir con anterioridad la perfecta ciencia del filósofo, puesto que la virtud, como el perfeccionamiento de la racionalidad humana, no puede ser otra cosa que ciencia, como afirmaba Sócrates.

Para los estoicos, las leyes no son convenciones humanas, sino expresiones de la ley eterna que proviene del eterno *Logos*. Lo que las leyes prescriben son los deberes que, en el sabio, gracias a la perfecta disposición de su espíritu, se convierten en auténticas acciones morales perfectas, mientras que en el hombre corriente no superan el plano de las acciones convenientes<sup>80</sup>.

En este sentido Crisipo, estableció: “Si el alma es sabia y la mente sensata y son hábiles para cumplir rectamente las propias cosas y las de los demás, es necesario que vivan felices siendo obedientes a las leyes, teniendo un destino feliz y siendo gratas a los dioses. En efecto, no es verosímil que los prudentes no sean expertos en acciones humanas, ni que los que conocen las cosas humanas no conozcan las divinas, ni que los expertos en

---

<sup>78</sup> Cicerón merece una especial mención ya que como veremos, es un ecléctico cuyo mayor mérito es haber divulgado la obra de diversos pensadores griegos.

<sup>79</sup> MILLER, Fred D. Jr, and Biondi Carrie-Ann. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 6, A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Springer. Netherlands 2007, P. 127.

“The two works that caused the later Stoics the most embarrassment are also the starting point for Stoic legal thought: Zeno’s *Republic* and Chrysippus’ *On the Republic* (the latter being a commentary on the former)”.

<sup>80</sup> REALE y ANTISERI. *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., p. 235.

las cosas divinas no sean piadosos, ni que los que son piadosos no sean gratos al dios; ni serán distintos los gratos al dios y los felices.

Ni tampoco los hombres imprudentes son distintos de los que ignoran lo que les corresponde; ni los que no conocen sus cosas conocen las cosas divinas. Ni es posible que sean gratos a dios los impíos, ni que los no gratos al dios no sean infelices”<sup>81</sup>.

Los párrafos antes citados nos recuerdan lo establecido por Platón en su República: Al ser la justicia de los mayores bienes el justo se revelará como bueno y sabio, y el injusto como malo e ignorante<sup>82</sup>, por lo que al ser virtud es también sabiduría<sup>83</sup>.

Además de tener una relación también con el Protágoras cuando establece que el único mal verdadero es estar privado de sabiduría<sup>84</sup>; que los que se engañan en la elección de los placeres y los dolores, es decir, de los bienes y de los males, solo se engañan por falta de conocimiento y por tanto el ser vencido por el placer es el colmo de la ignorancia<sup>85</sup>; y cuando se inicia la discusión de sí justicia, sensatez, el respeto, la piedad, son partes de la virtud o cosas diferentes<sup>86</sup> y de sí los hombres pueden adquirir unas si y otras no<sup>87</sup>.

Por su parte el estoicismo medio se caracterizó por el eclecticismo, que es la tendencia filosófica a analizar, elegir y reunir diversas partes, para intentar hacer un producto mejor con lo mejor de todas las escuelas, su tendencia se consolidó a partir del siglo II a.C.

En el encuentro cultural de Roma y Grecia, pronto los estoicos se percataron de la practicidad romana, y de que para conquistarles no habría sólo que utilizar la sabiduría y la lógica como con los griegos, sino que debían saber además de derecho<sup>88</sup>, esto puede constituir la razón de que el estoicismo medio, concediera gran valor a los deberes y centrara su atención en ellos, convirtiendo la filosofía en algo más real, casuístico<sup>89</sup>,

---

<sup>81</sup> REALE y ANTISERI, *Historia de la Filosofía. I. De la antigüedad a la edad media*, op. cit., p. 302.

<sup>82</sup> Rep. 350 c.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 350 d.

<sup>84</sup> Prot., 345 b.

En donde ser inferior a sí mismo es estar en la ignorancia; y ser superior a sí mismo no es otra cosa que poseer sabiduría. *Ibid.*, 358 b.

<sup>85</sup> *Ibid.*, 357 d.

<sup>86</sup> *Ibid.*, 329 c, d y 349 b.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 329 e.

<sup>88</sup> Miller, op. cit., p. 131. “The Stoa conquered Greece by learning logic. To conquer Rome, it would learn law”.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 130. “Subsequent generations saw a transition from the Cynic-leaning Stoicism of Zeno’s and Chrysippus’ era to the more Aristotelian Stoicism of Panaetius and his contemporaries. This transition involved two major changes: a shift from an ideal of nature-as-recovery to an ideal of nature-as-completion, and a greater willingness to take our socially assigned roles as well as our natural ones into account in defining that completion. The result was a fuller engagement

utilizable, buscando no sólo criticar, sino generar soluciones y es en esta etapa cuando Posidonio, abre el estoicismo a los influjos platónicos e incluso aristotélicos, y no vaciló en rectificar a Crisipo apelando a Platón<sup>90</sup>. En esta época sabemos que juristas romanos como Publio Rutilio Rufo estudiaron con Panecio de Rodas, filósofo del estoicismo medio.

La tendencia ecléctica se consolidó con Antíoco de Ascalón (125 a.C. – 68 d.C.), quien fue el verdadero restaurador de la academia platónica, y aun cuando no restauró del todo la filosofía de Platón, llegó a afirmar que el estoicismo era substancialmente idéntico a la filosofía platónica-aristotélica y se distinguían sólo por la forma. Juzgó asimismo que determinadas novedades innegables de los estoicos no eran más que mejoras, complementos y profundizaciones de Platón, hasta el punto de que Cicerón pudo escribir: “Antíoco, que era llamado Académico, era en realidad un verdadero estoico, con poquísimas cosas diferentes”.<sup>91</sup>

En Roma, un personaje importante del estoicismo ecléctico, fue Cicerón (106-43 d.C.) quien pese a la tendencia ecléctica a la que se le relaciona se definió a sí mismo como un “Académico”<sup>92</sup>, se sabe que estudió y recogió las doctrinas de los estoicos, pero también de Platón y de Aristóteles. Cicerón influyó en Roma tanto en la filosofía como en el derecho aun cuando su filosofía no fue original, en el sentido de que no aportó nada que no se hubiera dicho antes.

Cicerón además de estudiar filosofía con Antíoco de Ascalón, estudió dialéctica y retórica con Apolonio el Molón teniendo por compañero a Servio Sulpicio Rufo (105 a.C. – 43 d.C.) uno de los primeros juristas romanos que fue francamente receptivo a las influencias

---

*with the social and legal institutions of the day, and, accordingly, a greater need to sort out the good from the bad in such institutions, rather than simply rejecting them in toto in the manner of the Cynics; Diogenes of Babylon, in particular, marks such a turning point. This helps to explain the later Stoa's casuistical turn, and thus the development of a more rule-oriented version of natural law”.*

<sup>90</sup> REALE y ANTISERI., *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., p. 237.

<sup>91</sup> Ibid., p. 247.

<sup>92</sup> MILLER, op. cit., p. 141 y 142: “The two works of Cicero that matter most to the present discussion are *On the Commonwealth* and *On the Laws*, which were composed during the 50s B.C. when Cicero was effectively deprived of political power yet constantly yearning to preserve the old Roman Republic of his ideals, one characterized by the enlightened leadership of a stable elite and by a high degree of social cohesion. These works were part of a Ciceronian project to emulate Plato in a Roman context; Plato's *Republic* and *Laws* were the obvious models for Cicero when he conceived these works”.

“No matter how much sympathy Cicero had for Stoicism and despite his use of characters whose persona is Stoic, these works are emulations of Plato, and Cicero is himself an Academic by inclination as well as by choice. One of his teachers in the Academy, Antiochus of Ascalon, argued for the essential harmony of early Academic, Peripatetic, and Stoic philosophy, and Cicero could not avoid being influenced by this view—though it is a position which most members of those schools would have vigorously rejected”.

griegas y cuya figura fue decisiva en los juristas del clásico central, tal fue su importancia, que Cicerón lo señaló como verdadero creador de la dialéctica jurídica<sup>93</sup>.

La trascendencia de Cicerón además de acopiar en síntesis la filosofía que le había precedido, es que sin duda fue uno de los mejores divulgadores de la misma en Roma. Él fue en gran parte responsable de la introducción de la filosofía griega en el pensamiento romano, impregnando la argumentación de los juristas con sus conceptos y métodos.

En Cicerón es constante la apelación a la naturaleza como fundamento del derecho, que no nace de las doce tablas ni del edicto del Pretor, sino de la íntima filosofía<sup>94</sup>.

Esta íntima filosofía enseña que en todos los hombres hay una razón común, que proviene de Dios, y que es la ley misma. La ley es la recta razón del hombre en cuanto manda o prohíbe algo. Y quien no acepta la ley, huye de sí mismo, y abdica de su cualidad de hombre. Las leyes humanas sólo son tales en cuanto participan de la *vera lex*. Y no hay más justicia que la fundada sobre la naturaleza del hombre, mientras que la que se justifica por el mero interés es aniquilada por otro interés contrario. El derecho positivo contrario al derecho natural, carece de validez. El ejercicio del poder ha de ajustarse a la ley, y el Magistrado es “la ley que habla”<sup>95</sup>.

Otro romano que merece ser mencionado como un estoico es Marco Aurelio, el emperador filósofo de Roma, quien manifestó su vocación filosófica estableciendo que él no creía en la felicidad sino en la tranquilidad; creía en la sabiduría, la justicia, la resistencia y la templanza<sup>96</sup>. Es Marco Aurelio el ejemplo histórico vivo del prototipo de gobernante establecido como el ideal en la República de Platón.

De las breves citas anteriores, se deriva que aun cuando sin duda el estoicismo y/o el eclecticismo fueron las escuelas activas y directamente influyentes durante la época de esplendor del derecho romano; el platonismo a su vez las permeó y alimentó<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. KUNKEL, op. cit., 111.

<sup>94</sup> CICERÓN, Marco Tulio: De Legibus, I, 5

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid., p. 146.

<sup>97</sup> Miller., op. cit., p. 140: There is little original philosophy of law in ancient Roman thought, if “philosophy of law” is understood in a narrow sense to designate a field distinct from political philosophy. But, for whatever reason, legal concepts enjoyed an extensive and vital use in the philosophical discourse of this era. The exploitation of “law” and various legal concepts is especially associated with Stoicism. This is not without reason, although Platonism had a very important influence on Roman legal thought (as did, to a lesser extent, Aristotelianism and Epicureanism). The authors most characteristic of Roman legal philosophy—Cicero, Seneca, Epictetus, and Marcus Aurelius—will be the focus of the rest of this chapter. Particular attention shall be paid to what is regarded as their most important contribution to legal philosophy: the idea of natural law. In the philosophical tradition it was Plato who first brought “law” and “nature” into fruitful philosophical contact.

El platonismo, que ya había ejercido cierta influencia sobre los estoicos griegos, inspiró numerosas páginas en los estoicos romanos, que adquirieron características medioplatónicas. La influencia de Platón se refleja en el neoestoicismo, cuando se cita que el dualismo que Séneca destaca entre alma y cuerpo recuerda al *Fedón* de Platón, y que Epicteto, no escribió obra alguna, pues quería acomodarse al modelo de filosofar socrático (conocido evidentemente a través de los diálogos platónicos)<sup>98</sup>.

Más aun, a la muerte de Marco Aurelio (161-180 d.C.), el estoicismo, ante la fuerza creciente del cristianismo, comenzó a perder importancia y fue reemplazado por una nueva elaboración de las ideas de Platón, a las que se dio más complejidad. Este neoplatonismo fue un intento de los filósofos por hallar una base emocional adecuada para sus creencias sin apelar al ritual cristiano<sup>99</sup>.

Debemos por tanto tomar en cuenta que el platonismo como tal, inició su renacimiento en Alejandría a partir de la segunda mitad del siglo I a.C., con Eudoro y posteriormente con Trasilos (s. I d.C.) hasta llegar a Plotino (s. III d.C.) surgiendo lo que se conoce como platonismo medio, que implica reemprender la segunda navegación, recuperar lo suprasensible, lo inmaterial y lo trascendente, pensamiento que necesariamente permeó el pensamiento de los hombres de su época, entre los cuales destaca, Domicio Ulpiano.

Así, a partir del breve panorama referido, se desprende que de una u otra manera los juristas romanos, tuvieron contacto con la filosofía de Platón, a través ya fuera de los estoicos, de los eclécticos o de los neoplatónicos, reconociendo que seguramente los juristas, hombres sabios de su tiempo, además del derecho positivo, estudiaban, filosofía, dialéctica, retórica, ética, y al igual que muchos de los hombres de su época, también leían a Platón.

## **4.2 Elementos axiológicos del derecho romano.**

Después de analizar las razones históricas que sugieren una influencia de Platón en el derecho romano, el objetivo de este trabajo es llevar a cabo un breve análisis y cotejo conceptual, de los preceptos axiológicos romanos y de la filosofía que los permeó, incluyendo la platónica.

La finalidad es precisar, que la filosofía griega, incluida la platónica, es una de las fuentes reales del derecho romano y que su importancia radica en haber sido elemento para dar base a la axiología del mismo. Al ser dicha axiología esencial en la perennidad del derecho romano, su comprensión otorgará a los juristas mayores elementos para entender la formación de nuestra ciencia, sus elementos y objetivos, brindándonos una primaria cultura jurídica que sin duda se verá reflejada en el fin último del derecho, que no es otro sino alcanzar el bien común, recuperando o manteniendo el orden y la estabilidad en la convivencia social.

---

<sup>98</sup> REALE y ANTISERI, Historia del Pensamiento Filosófico y Científico, op. cit., p. 271.

<sup>99</sup> ASIMOV., op. cit., p. 179.

Esa axiología sin duda, desde el derecho romano, tiene una piedra angular que es la justicia.

#### **4.2.1 La justicia en el derecho romano.**

En el derecho romano, según lo establecido por Celso (67-139 d.C.), la justicia da sentido y es la esencia de *ius*, pues éste proviene de aquella, siendo, por tanto, el primer elemento que se debe analizar al estudiar derecho<sup>100</sup>.

Analicemos los conceptos relacionados con la justicia heredados por el derecho romano, en las siguientes definiciones:

- a) La definición de justicia del jurista Ulpiano y que seguimos estudiando como concepto fundamental en las facultades de derecho: “La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”<sup>101</sup>.
- b) La definición de *ius* del jurista Celso: “El *ius*, viene de justicia y es el arte de lo bueno y lo equitativo”<sup>102</sup>.

#### **4.2.2 La justicia como voluntad actualizada en el otro.**

En la definición de justicia, la voluntad, que es la facultad racional de decidir y ordenar la propia conducta, mediante el razonamiento, es uno de los elementos de origen filosófico romano.

El concepto de voluntad surge dentro del estoicismo romano, ya que el estoicismo insistía sobre el hecho de que la disposición del ánimo determina la moralidad de la acción. Sin embargo, esta disposición del ánimo, en conformidad con la tendencia básicamente intelectualista de toda la ética griega, desemboca en el conocimiento que es propio del sabio y se confunde con dicho conocimiento. Séneca va más allá, y por primera vez habla de “voluntad”, como una facultad distinta del conocimiento<sup>103</sup>.

La justicia se presenta como una voluntad, que implica un obrar o actuar, este elemento volitivo, hace de la justicia un criterio práctico. Además quien tiene la voluntad la realiza no

---

<sup>100</sup> D. I, I, 1.

<sup>101</sup> D. I, I, 1, 10.

<sup>102</sup> D. I, I, 1.

<sup>103</sup> REALE y ANTISERI., *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico.*, op.cit., p. 272-73.

en beneficio de sí mismo, sino de otro, pues lo pretende es dar a cada uno lo suyo, es decir esta encaminada a la búsqueda de “su derecho” de cada uno.

Esa voluntad actualiza el *ius* en el otro; lo que implica que además de tener la voluntad se requiere conocer el *ius*, es decir, también se necesita un previo conocimiento teórico.

#### 4.2.3 La justicia y el arte del *ius*.

Celso estableció que el *ius* proviene de justicia y que es un arte –*ars*–, pero qué se debe entender como tal, al respecto hay que mencionar que los romanos referían dicho concepto en el sentido de la *techné* griega, entendiéndose como un conocimiento dirigido en función de lo práctico, en donde, se requiere de la acción humana para producir algo.

El derecho es considerado por los romanos como un saber o conocimiento ordenando que sirve para elaborar un producto práctico y no sólo teórico, que consiste en lograr la justicia y la equidad en las relaciones humanas.

De acuerdo con Werner Jaeger, nuestro concepto del arte no refleja de un modo adecuado el sentido de la palabra griega (*techné*). Ésta tiene de común con el arte la tendencia a la aplicación y el aspecto práctico. Por otra parte acentúa, en oposición a la tendencia creadora individual, no sometida a ninguna regla, que lleva implícita hoy día para muchos la palabra arte, el factor concreto del saber y de la capacidad, que para nosotros van unidos más bien al concepto de una especialidad. La palabra *techné* tiene, en griego, un radio de acción mucho más extenso que nuestra palabra arte. Hace referencia a toda profesión práctica basada en determinados conocimientos especiales y, por tanto, no sólo a la pintura y a la escultura, a la arquitectura y a la música, sino también, y acaso con mayor razón aún, a la medicina, a la estrategia de guerra o al arte de la navegación. Dicha palabra trata de expresar que estas labores prácticas o estas actividades profesionales no responden a una simple rutina, sino a reglas generales y a conocimientos seguros; en este sentido, el griego *techné* corresponde frecuentemente en la terminología filosófica de Platón y Aristóteles a la palabra teoría en su sentido moderno, sobre todo allí donde se la contrapone a la mera experiencia. A su vez, la *techné* como teoría se distingue de la “teoría” en el sentido platónica de la “ciencia pura”, ya que aquella teoría (*la techné*) se concibe siempre en función de una práctica”.<sup>104</sup>

Respecto del arte cabe recordar que en Platón el arte examina lo que le conviene al objeto del que es arte y no a sí mismo<sup>105</sup>, por lo que el *ius* examina lo que le conviene a la justicia, que es la equidad y la bondad, es decir, el derecho, no se examina a sí mismo, sino a lo que debe producir, a su objeto; cada arte produce un beneficio en particular<sup>106</sup>, el *ius* debe

---

<sup>104</sup> JAEGER, Werner. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Traducción de: Joaquín XIRAU y Wenceslao ROCES. Fondo de Cultura Económica. México 2012., p. 515.

<sup>105</sup> Cfr. Rep 342 c.

<sup>106</sup> Cfr. Rep 346 a.



por tanto producir lo justo, equitativo y bueno, convirtiéndose en un arte, al que los romanos llamaron jurisprudencia.

#### 4.2.4 Lo equitativo.

La justicia como voluntad y el *ius* como arte conforman un criterio racional práctico que busca y se dirige hacia lo equitativo y lo bueno.

Desafortunadamente no existe una definición como tal de la equidad en las fuentes históricas del derecho romano, mencionando sin embargo que en el Digesto se le atribuye el carácter de benignidad<sup>107</sup>, la comprensión del concepto deriva de la inductividad y del casuismo propios del *ius*.

La equidad se nos presenta como “el ingrediente romano” para hacer de la justicia un criterio práctico, los juristas romanos, al integrar la equidad a la justicia, la volvieron práctica, la mejor definición de equidad en este sentido, es que se trata de la justicia aplicada al caso concreto.

La equidad reconoce la diversidad de las realidades humanas, convirtiéndose en el elemento que evita que el derecho sea una norma general, abstracta de aplicación deductiva (sinónimo de ley).

La equidad es por tanto lo que convierte al *ius* en arte o ciencia práctica, porque lo racionaliza en la practicidad, en la necesidad que tiene “cada uno”, en la delimitación de lo que a cada uno se le debe dar conforme a la justicia, sin tener como requisito *sine qua non* normas generales y rígidas.

Es la equidad la que permite que la justicia se realice, porque permite que se reconozca lo que le corresponde a cada uno, según la razón práctica (prudencia). La ausencia de la equidad da lugar a lo que Cicerón en su obra *De officiis* I,33, llamó: *summun ius summa iniuria*<sup>108</sup>

La equidad, tal como lo expone Jaime del Arenal es:

“Una virtud que rechaza lo que es justo según la ley, precisamente porque los actos humanos sobre quienes recae y para los que se dan las leyes son hechos singulares y contingentes que pueden variar de infinitos modos. De aquí que resulte imposible establecer una norma legal que en ningún caso falle, es decir, que sea absolutamente universal, omnipotente e inmutable. Pretender cumplirla en algunos casos concretos iría contra la igualdad propia de la justicia y contra el bien común que la ley intenta salvaguardar.

---

<sup>107</sup> D. I,III,25. MODESTINO; Respuestas, libro VIII.—Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad permite, que las cosas que se introducen saludablemente por la utilidad de los hombres, las llevemos a la severidad con una interpretación más dura contra el bienestar de los mismos.

<sup>108</sup> La máxima justicia provoca máxima injusticia.

Por encima de la letra de la ley es conveniente seguir lo que dicta la razón justa y el bien común; esto es la equidad, entendida como una regla superior de los actos humanos”<sup>109</sup>.

#### 4.2.5 Lo bueno.

El bien o lo bueno es otro concepto transcendental en la axiología del derecho romano, del que no tenemos definición en las fuentes históricas, sin embargo, los juristas romanos lo utilizan no sólo en la definición de justicia, sino además en la definición de jurisprudente y de los preceptos del derecho:

En el Digesto, se establece que los juristas profesan el conocimiento de lo bueno y que desean hacer buenos a los hombres<sup>110</sup>, señalando tres principales preceptos del *ius* son: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo<sup>111</sup>.

Se deriva que para los romanos lo bueno es evitar lo malo, viviendo honestamente y siendo justo, temas que necesariamente conectan con la filosofía.

Entre los estoicos, respecto del bien Zenón estableció: el sumo bien consiste en vivir conforme a la naturaleza, que es lo mismo que vivir virtuosamente, ya que es la naturaleza misma que nos guía hacia la virtud. El bien último consiste en la vida virtuosa que deriva de uniformarse con la naturaleza<sup>112</sup>.

Platón por su parte, estableció que todas las cosas se deben hacer en vista del bien<sup>113</sup> y que ningún mal resultará si se es realmente hombre de bien consagrado a la práctica de la virtud<sup>114</sup> esto significa que el ser humano para hacer el bien, debe proveerse del hábito de la virtud, pues sin dicho hábito que sólo se adquiere mediante la práctica, no necesariamente se puede alcanzar el bien.

La justicia para Platón, es un bien, que quien aspire a ser dichoso, debe amar por sí mismo, y por sus efectos<sup>115</sup>; siguiendo este pensamiento, si el *ius* proviene de justicia y es el arte de lo bueno y lo equitativo, su ejercicio debe ser virtuoso para conseguir lo bueno, lo cual sucederá al aplicar la justicia basándose en la equidad.

---

<sup>109</sup> DEL ARENAL. *Las virtudes del jurista.*, op. cit., p. 35.

<sup>110</sup> Supra, nota. 68.

<sup>111</sup> D. I, I, 10, 1.

<sup>112</sup> REALE y ANTISERI., *Historia de la Filosofía.*, op cit., p. 298.

<sup>113</sup> Gorg. 499 e.

<sup>114</sup> Ibíd., 527 d.

<sup>115</sup> Cfr. Rep 357d, 358 a.

En Platón la justicia como virtud es trascendental en el quehacer humano pues además de que provoca el bien, también produce la felicidad: “Sostengo que el que tiene honestidad y bondad, hombre o mujer, es dichoso; y que el que es injusto y malo es desgraciado”<sup>116</sup>.

Las definiciones que nos proporciona el Digesto respecto del *ius*, y sus preceptos, nos colocan frente al bien, y el breve análisis de éste, nos lleva a otro tema trascendental: la virtud.

### **4.3 La justicia como virtud.**

En Roma, el *ius* deriva de la justicia (entendida como criterio práctico racional) y la justicia es una voluntad que tiene como fin realizar el arte de lo bueno y equitativo, al mismo que da sentido al *ius*.

Sin embargo, cuál es la esencia de la justicia, qué es lo que la hace ser lo que es y no otra cosa; es en este punto en el que es imposible evitar, el concepto filosófico de justicia como virtud. Siendo que, hasta nuestros días, una de las connotaciones de la justicia es pertenecer a las cuatro virtudes cardinales, acompañada de la fortaleza, templanza y prudencia.

#### **4.3.1 Conceptualización de Virtud.**

La palabra latina *virtus*, de la que viene la nuestra de virtud, entre otras connotaciones, tiene la de cualidad o excelencia moral.

Platón fue quien escribió por primera vez de la virtud (*ἀρετή*–areté- excelencia) convirtiéndola en un valor tanto personal, como social y universal, al establecer: “La justicia, la sensatez, la obediencia a lo divino, están comprendidas bajo el nombre de virtud”<sup>117</sup>.

En la República, Platón establece que la justicia es virtud del alma, mientras que la injusticia es deficiencia<sup>118</sup>.

La virtud es la disposición del alma que persigue el conocimiento para hacer mejores a los hombres, teniendo, por objeto el conocimiento del bien, precisamente a través del ejercicio de las virtudes, es decir, la virtud es un patrón de comportamiento que busca la excelencia

---

<sup>116</sup> Prot. 470 e.

<sup>117</sup> Prot. 324e-325a

<sup>118</sup> Rep. 353 e

del ser humano conforme a su naturaleza. En este sentido, la virtud helénica significa “toda forma de mérito personal o de excelencia, en cualquier género de actividad”<sup>119</sup>.

Zenón estableció, que la virtud es una disposición coherente, y debe buscarse por sí misma, no por algún temor o por alguna esperanza de cosas externas; y en esta consiste la felicidad puesto que el alma ha sido hecha para la coherencia de toda una vida<sup>120</sup>, dicho pensamiento nos remite necesariamente a lo que Platón establece en la República: la justicia es por tanto una virtud, y se encuentra entre los mayores bienes, los que vale la pena poseer por sus consecuencias, pero mucho más por sí mismos<sup>121</sup>.

La virtud tanto en pensamiento platónico como entre los estoicos, busca o persigue esencialmente el conocimiento del bien (de lo bueno); la posesión de la sabiduría es lo que domina en el conocimiento, que es algo hermoso y capaz de gobernar al hombre, porque si éste conoce lo bueno y lo malo, no será fácil dejarse dominar para hacer cosas diversas y contrarias a lo que el conocimiento verdadero le ordena<sup>122</sup>.

La virtud humana, persigue el conocimiento del bien; al respecto Platón en el *Protágoras* hace un análisis de cada virtud concluyendo que todas consisten en el conocimiento del bien (de lo bueno), cuya naturaleza tiene que hallarse escondida en algún lugar del alma, ya que sin dicho conocimiento el hombre no podría alcanzar su verdadera perfección, y cuál es la naturaleza del objeto sobre el que recae, la naturaleza del bien<sup>123</sup>, la virtud entonces es el conocimiento de lo bueno a través del desarrollo de cinco cualidades como partes de la misma: la sabiduría, la sensatez, el valor, la justicia y la piedad<sup>124</sup>.

Entonces para Platón la virtud no es otra cosa sino poder procurarse el bien<sup>125</sup>, es decir, la disposición del alma o del ánimo con la que más fácil conocemos o actuamos, es un requisito para llegar a lo bueno, una especie de hábito en el obrar, un acostumbraimiento que, tratándose de la justicia, consiste en que en cada situación se tenga la disposición personal para darle al otro lo suyo.

---

<sup>119</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Platón. Los seis grandes temas de su filosofía*. Fondo de Cultura Económica/UNAM. México, p. 107

<sup>120</sup> REALE y ANTISERI., *Historia de la Filosofía*., op cit., p. 298.

<sup>121</sup> Rep. 367 c, d.

<sup>122</sup> Cfr. Prot. 352 b, c.

<sup>123</sup> GOMEZ ROBLEDO., op. cit., p. 472.

<sup>124</sup> Prot. 349 b,c,d

<sup>125</sup> Men., 78 b.

La virtud en Platón consiste en satisfacer aquellos de nuestros deseos, que, satisfechos, nos hacen mejores, sin conceder nada a aquello que nos hacen peores<sup>126</sup>, provocando una especie de salud, belleza y buena constitución del alma<sup>127</sup>.

El conocimiento de la virtud platónica a través de su ejercicio, nos conduce al bien en sí y a su conocimiento, porque como Platón señala, la adquisición de cosas buenas no sería más virtud que su no-adquisición, sino que, como parece, será virtud si va acompañada de justicia, pero vicio, en cambio sí carece de ella<sup>128</sup>.

Resumiendo, la virtud en sí, se nos revela como la idea de lo bueno, y es ante todo un saber práctico, un hábito, el cual se debe obtener bajo cánones y presupuestos de la misma virtud, manifestándose no como un conocer teórico, sino como un comprender y aprehender que nos permita bien pensar, bien actuar y, por tanto, bien vivir.

La virtud hace que quien la posee sea bueno, la posesión de la virtud requiere de orden, quien logra ser virtuoso será bueno, y obrando bien será dichoso, porque está perfeccionando su esencia y alcanzando el fin de la misma.<sup>129</sup>

Sí los juristas romanos buscaban la verdadera filosofía, cultivando la justicia, profesando el conocimiento de lo bueno y equitativo, pretendiendo hacer buenos a los hombres; aun cuando expresamente no califican a la justicia como virtud, sin duda, le otorgan implícitamente esa jerarquía.

Continuando con el tema de las virtudes, el jurisprudente además de conocer y practicar la justicia, requiere de la prudencia definida como la razón práctica o aplicación de la recta razón en el actuar, y por tanto un hábito intelectual, pero que no se forma como tal sino con el ejercicio concurrente de los hábitos morales<sup>130</sup>.

Los jurisprudentes romanos fundaron la ciencia del *ius (iuris prudentia)*, basándose en la justicia y en la prudencia, convirtiéndose en seres humanos que conocieron, vivieron, actuaron y practicaron lo justo, sabiendo de lo bueno y lo equitativo, con la voluntad para mantener o reestablecer el orden y aportar al bien común de la sociedad a la que pertenecían.

Esto significó que el jurisprudente no fue ni debe ser necesariamente solo el que conoce el derecho positivo (v.gr., el especialista en códigos y leyes) sino el que primero se preocupa de ser virtuoso para después practicar y actualizar el derecho dándole el carácter de saber

---

<sup>126</sup> Gorg. 503 c, d.

<sup>127</sup> Rep 444 e.

<sup>128</sup> Men. 78 e.

<sup>129</sup> “Los sabios, Calicles, dicen que un lazo común une al cielo con la tierra, a los dioses con los hombres, por medio de la amistad, de la moderación y de la justicia, y por esta razón, querido amigo, dan a este universo el nombre de cosmos y no el de desorden o libertinaje”. (Gorg. 507 e y 508 a).

<sup>130</sup> GOMEZ ROBLEDO, op. cit., p. 106.

autónomo, aterrizando su conocimiento mediante la práctica, obrando como se debe en cada situación, incluso al margen o en contra de la ley.

Los juristas romanos entendieron y practicaron para su ciencia del derecho lo que Platón estableció: en realidad con la sabiduría no sólo existen la hombría, la sensatez, la justicia y, en general, la verdadera virtud, ya se añadan o se quiten placeres, temores y todas las demás cosas de ese estilo; mientras que, separadas de **la prudencia** y cambiadas por otras, es posible que tal virtud sea, en realidad, una mera apariencia<sup>131</sup>.

El justo nunca cometerá injusticia<sup>132</sup> evidentemente por la adquisición del hábito en el obrar, pues el que ha aprendido lo que pertenece a la justicia, es justo<sup>133</sup>.

Si se actúa con justicia se está haciendo un bien, de lo contrario un mal<sup>134</sup>, por lo que el justo se parece al sabio y bueno, mientras el injusto al malo e ignorante<sup>135</sup>, porque la justicia es virtud y sabiduría<sup>136</sup>.

El jurista es ante todo un virtuoso del *ius*, que con su recta razón en el obrar dirige su voluntad para dar a cada uno lo que le corresponde, en el jurista, tomar buenas decisiones es una ciencia; porque, como Platón lo señaló: “creo, se toman buenas decisiones no precisamente por ignorancia, sino por conocimiento”<sup>137</sup>.

De aquí la existencia en el alma humana de la prudencia, la que se impone como la primera virtud, que debieran poseer, cultivar y desarrollar quienes se dedican a la ardua tarea de resolver conflictos jurídicos; es decir, los juristas y los jueces. La otra gran virtud es la justicia<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> Fedón 69 b.

<sup>132</sup> Gorg. 460 b.

<sup>133</sup> Ibíd.

<sup>134</sup> Gorg. 470 c.

<sup>135</sup> Rep. 350 c.

<sup>136</sup> Ibíd., 350 d.

<sup>137</sup> Ibíd., 428 b.

<sup>138</sup> DEL ARENAL. *Las virtudes del jurista.*, op. cit., p. 26.

#### 4.4 Definiciones en el Digesto y en Platón.

| Digesto                                                                                                                      | República                                                                                                                                       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho <sup>139</sup> .                                   | ¿Afirmaremos acaso que la justicia consiste lisa y llanamente en la verdad y en devolver a cada uno lo que de él se ha recibido? <sup>143</sup> |
| <i>Ius</i> , proviene de justicia, es el arte de lo bueno y de lo justo <sup>140</sup> .                                     | Es justo dar a cada uno lo que se le debe <sup>144</sup> .                                                                                      |
| Los preceptos del <i>ius</i> son estos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada uno lo suyo <sup>141</sup> . | Lo justo consiste en dar a cada uno lo que resulta apropiado, y a eso lo llamo “lo que se debe” <sup>145</sup> .                                |
| Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto <sup>142</sup> .    | Es justicia que cada uno haga lo suyo y no se dedique a realizar muchas tareas <sup>146</sup> .                                                 |
|                                                                                                                              | La justicia consiste en que cada cual tenga y haga lo suyo <sup>147</sup> .                                                                     |

Existen elementos suficientes para sostener que la filosofía de Platón influyó en la axiología del derecho romano, la justicia es una constante en los diálogos platónicos, siendo la República en donde podemos encontrar la definición de lo que Platón entendía por dicha virtud.

El problema en la definición de justicia es definir qué es “lo que se debe”, en torno a dicho tema se desarrolla parte del contenido de la República.

---

<sup>139</sup> D. I, I, 1, 10.

<sup>140</sup> D. I, I, 1.

<sup>141</sup> I. I, 3.

<sup>142</sup> I. I, 1.

<sup>143</sup> Rep. 331 c.

<sup>144</sup> Rep. 331 e.

<sup>145</sup> Rep. 332 c.

<sup>146</sup> Rep. 433 a.

<sup>147</sup> Rep. 434 a.

Y es como Platón llega al concepto de la justicia subjetiva, que consiste en que antes de pretender dar a otro lo suyo, cada quien haga lo que le corresponda<sup>148</sup>.

“Y a decir verdad, algo así, según parece, es la **justicia**, pero no a propósito de nuestras acciones externas, sino a propósito de lo interior, a propósito verdaderamente de nosotros mismos y de lo nuestro, cuando no permitimos que cada una de las fuerzas que hay en nosotros realice tareas que no son suyas, ni que cada una de las partes que hay en el alma se inmiscuya en las tareas de las demás, sino que realmente disponemos bien nuestros asuntos, nos gobernamos y ordenamos a nosotros mismos, nos hacemos amigos de nosotros mismos y armonizamos entre si nuestras tres partes, y unimos esas tres partes, todas ellas, de suerte que de una multiplicidad que éramos nos convertimos por entero en una unidad, moderada y armonizada, y sólo entonces actuamos, bien se centre nuestra actuación en la adquisición de riqueza, bien en el cuidado del cuerpo, bien en los asuntos de la ciudad, bien en los contratos privados, considerando y **llamando justa** y bella en todas esas acciones a la actuación que se mantiene fiel a esa forma de vida y colabora en su realización, y llamando **sabiduría** a la ciencia que dirige esa actuación. En cambio, **llamamos injusta** a la acción que continuamente trata de disolver esa forma de vida, e ignorancia, a su vez, a la opinión que la dirige”<sup>149</sup>.

Ahora bien, esta justicia platónica (que podemos traducir en ser justo, prudente, bueno y equitativo) provoca la justicia objetiva u ordinaria (dar a cada uno lo suyo, o lo que le corresponde, o su derecho), pues quien tiene esa armonía, quien posee esa virtud; no miente, no roba, no traiciona, cuida de sus hijos y padres, en general respeta el *ius* pero además tiene el conocimiento o la sabiduría para determinar lo que es justo para el otro; es un virtuoso, y por lo tanto, la justicia ordinaria y la justicia subjetiva son las dos caras de una misma moneda.

Finalmente, los conceptos que hemos tratado y que tienen que ver con la axiología del derecho romano, de uno u otro modo, nos trasladan a algunos conceptos de los diálogos platónicos, principalmente a la República, al respecto Marko Petrak cita:

"Yo, sin embargo, creo que los orígenes de las definiciones de Ulpiano son más antiguos que la filosofía de la *Stoa*, por lo que no puedo estar completamente de acuerdo con la opinión predominante de los académicos de derecho romano sobre el tema.

En mi opinión, sin embargo, la fuente filosófica más antigua de la definición de justicia de Ulpiano, que incluía el precepto *suum cuique tribuere*, se encuentra en las definiciones platónicas<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Cfr. Rep. 433 a.

<sup>149</sup> Rep. 443 d, e.

<sup>150</sup> PETRAK, Marco. (2014) *Plato and Ulpian's praecepta iuris. Fundamina (Pretoria)*, 2014, vol. 20, no. 2. University of south africa (UNISA) p. 694-701.

"I, however, believe that the origins of Ulpian's definitions are older than the philosophy of the *Stoa*, for which reason I cannot quite agree with the prevailing opinion of modern Roman-law scholars on the issue.



## Conclusiones.

Concluidas mis consideraciones para establecer que el carácter sempiterno del derecho romano se debe en gran parte a su axiología que encontró parte importante de su fundamento en la influencia de la filosofía griega, en donde la piedra angular es la justicia, el presente trabajo busca que en nuestro legalizado s. XXI, recordemos que el derecho nació siendo mucho más que la ley, y que la primera vez que se manifestó como ciencia a la humanidad, provocando una de sus mayores épocas de esplendor (la del derecho romano), significó la expresión práctica del bien, lo que demanda la existencia de hombres prudentes que estudien, pero sobre todo que después de conocer, practiquen la justicia, la equidad y busquen el bien.

El licenciado en derecho requiere antes de ser abogado<sup>151</sup>, ser un verdadero jurista, en el más puro sentido romano, el verdadero *iuris prudente*, que es un conocedor de la ciencia del derecho, un intelectual de su arte, un sabio pensador y defensor de la justicia y la equidad, un hombre virtuoso y conocedor de la naturaleza humana.

El estudio del derecho sea romano o mexicano, o de cualquier nacionalidad, sin un estudio de sus fuentes reales, materiales y formales, queda incompleto, por ello la importancia de estudiar su historia, su filosofía, su axiología, pues sin dichos conocimientos, deja de ser ciencia y se convierte en una disciplina o especialización, que sólo busca conocer y aprender a recitar y a citar la ley, reduciendo al jurista a “un codiguero, o leguleyo”.

La época actual exige que el derecho positivo se preocupe realmente por lo justo, lo ético, o lo virtuoso; que lo legal deje de sustraerse de lo moral y vuelva a insertarse en ello, por así convenir a la naturaleza humana.

El derecho romano nos enseña no sólo un saber teórico, sino también la posibilidad de la existencia de un saber práctico bien pensado para hacer verdadera justicia, y un requisito del mismo era la virtud, esa disposición hacia el bien actuar, que supone el conocimiento de lo bueno y lo malo y permite aplicar correctamente el derecho, por encima de la ley.

Para emular al *iuris prudente*, se requiere tener una cultura humanista y jurídica, saber historia, filosofía, ética o moral, pero sobre todo ser justo y prudente.

Tal vez un buen punto de partida, tal como los juristas romanos, sería aprender y aprehender algunas cuestiones filosóficas básicas, y por qué no empezar por el pensamiento de una de las más grandes mentes que la humanidad ha tenido: Platón.

---

In my opinion, however, the oldest philosophical source of Ulpian's definition of justice, which included the precept *sum cuique tribuere*, is to be found in the Platonic Definitions”

<sup>151</sup> Del latín *advocatus*, ‘llamado en auxilio’.

## **Bibliografía.**

### **Libros.**

ASIMOV, Isaac. *El Imperio Romano*. Título Original: *The Roman Empire*. Traducción de: Néstor A. MÍGUEZ. Alianza. Madrid 2013.

BERNAL, Beatriz. LEDEZMA, José de Jesús. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*. Porrúa. México 2013.

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime. *Historia Mínima de el Derecho en Occidente*. El Colegio de México. México 2016

D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Eunsa. Pamplona 1986.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Platón. Los seis grandes temas de su filosofía*. Fondo de Cultura Económica/UNAM. México 1986.

GRIMAL, Pierre. *El helenismo y el auge de Roma*. Siglo XXI. México 2009.

HERNADEZ FRANCO, Juan Abelardo; OLAIZ GONZALEZ, Jaime; RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl. *Nuevos Perfiles de la Educación Jurídica en México*. Porrúa/Universidad Panamericana. México 2006.

JAEGER, Werner. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Traducción de: Joaquín XIRAU y Wenceslao ROCES. Fondo de Cultura Económica. México, 2012.

JUSTINIANO I, Emperador de Roma. *CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO (Digesto e Institutas)*: a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen; con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Ildefonso L. García del Corral. Barcelona 1889.

KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Reus. España 1982.

KUNKEL, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*. Traducción de la cuarta edición alemana por Juan MIQUEL Catedrático de Derecho Romano. Ariel. Barcelona 1989.

MARGADANT S., Guillermo Floris. *Derecho Romano*. Porrúa. México 1983.

MILLER Jr., Fred D., BIONDY Carrie-Ann. *A treatise of legal philosophy and general jurisprudence. Vol. 6, A history of the philosophy of law from the ancient Greeks to the scholastics*. Springer. USA 2006.

PLATÓN. *Gorgias*. Traducciones, Introducciones y notas por J. CALONGE RUIZ, E. ACOSTA MÉNDEZ, F.J. OLIVIERI, J. L. CALVO. Gredos. España 2008.

PLATÓN. *La República*. Versión, introducción y notas de Antonio GÓMEZ ROBLEDO. UNAM. México 1971.

PLATÓN. *Menón*. Introducción, revisión de la traducción y notas de Óscar MARTÍNEZ. Edaf. España 2007.

PLATÓN. *Protágoras*. In Introducción, revisión de la traducción y notas de Óscar MARTÍNEZ. Edaf. España 2007.

REALE, Giovanni. *La sabiduría antigua. Terapia para los males del hombre contemporáneo*. Traducción de Sergio FALVINO, revisión de Roberto H. BERNET. Herder. Barcelona 2000.

REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico. I. Antigüedad y Edad Media*. Traducción: Juan Andrés IGLESIAS. Herder. España 1988.

REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. *Historia de la Filosofía. I. De la antigüedad a la edad media*. Traducción: Juan Andrés IGLESIAS, María PONS IRAZAZÀBAL y Antoni MARTÍNEZ RIU. Herder. España 2010.

#### **Artículos.**

BÖTTCHER, Carlos Alexander. (2013) O legado ético e universalista do direito romano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Sao Paulo*. Vol. 108. P. 155.167.

DEL ARENAL F, Jaime. (1997) Las virtudes del jurista. *Revista de Investigaciones Jurídicas ELD*, 21, p. 9-36.

GAROFALO, Luigi (2014) L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica. *Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* . Anno XIII, Quaderno N. 12. Universidad de Padua.

PETRAK, Marko. (2014) Plato and Ulpian's Praecepta iuris. *Fundamina (Pretoria)*, 2014, vol. 20, no. 2, p. 694-701. University of South Africa.

ROCES, Wenceslao. (1924) La idea de la justicia en los juristas romanos. *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 145, 1924, Salamanca.

## Apéndice.



Mapa 1<sup>152</sup>



Mapa 2<sup>153</sup>

<sup>152</sup> <http://historiadelarte0703.blogspot.mx/2010/06/arquitectura-romana-las-conquistas.html>

<sup>153</sup> [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Map\\_Macedonia\\_200\\_BC-ca.svg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Map_Macedonia_200_BC-ca.svg)



Mapa 3<sup>154</sup>

<sup>154</sup> <http://www.historiaantigua.cl/roma/cartografia/> Roma en el siglo I y II d.C.