

El legado jurídico de Roma

Dora Bazán Montenegro

Homenaje al Abogado Temístocles Montenegro Zúñiga y, en su persona, a todos los dignos hombres de Derecho que he conocido.

HERODOTO SOSTENIA QUE la historia es la maestra de la vida en el sentido de que, en el pasado, se encontrarán elementos de aprendizaje que harán que el futuro se convierta en un sujeto de progreso, porque —es innegable— que somos hijos de nuestro pasado y padres de nuestro futuro.

Aún cuando en nuestra época se ha destacado el valor de lo sincrónico (actualidad); nuestra profesión de filólogo clásico nos ha llevado siempre a insistir en el valor de lo diacrónico (histórico). Nada ha nacido por generación espontánea y, en consecuencia, todo tiene una historia de la que es necesario aprender en forma permanente e indesmayable.

Por lo antes expuesto, queremos volver los ojos a Roma, para analizar el ejercicio profesional jurídico con sus cualidades y defectos y para compararlo con el presente, a fin de que nos congratulemos con los avances logrados y corrijamos —lo que sea posible corregir— inspirados en la Madre del Derecho Romano, Roma, que consiguió superar en jurisprudencia a Grecia que la superó en todas las otras ramas del pensamiento.

1. *La Mos Maiorum, fuente del Derecho Romano*

El desarrollo del Derecho en Roma tuvo su origen, fundamentalmente, en el respeto a la costumbre ancestral, la *mos maiorum*, que era su ideal indiscutido, como norma de toda acción y de todo pensamiento.

Si bien a los Griegos, en la Edad Arcaica (Theognis I, 27) no les era extraño este concepto, en Roma, la posición de lo tradicional fue mucho más fuerte y objeto de una veneración indiscutida. En contraste con la época actual, amante de lo nuevo y de la moda, cuando en Roma se hablaba de *res novae*, "de innovaciones" se lo hace siempre con un matiz peyorativo, porque la *mos maiorum* era para ellos garantía de pervivencia y de progreso:

"La fortaleza de Roma —dice Cicerón parafraseando a Ennio— descansa tanto en las viejas costumbres como en el vigor de sus hijos" (De la República, V, 1).

Del respeto a la *mos maiorum* deriva la tradición nacional. Recordemos, repasando la historia, que, en este sentido, hubo un momento de tentación para los romanos, cuando lo novedoso de la Filosofía y de la Retórica griegas pudo atraerlos; pero los Romanos —y más aún los juristas, conservadores de una larga tradición— supieron permanecer fieles a su pasado. Posteriormente, las libertades públicas fueron destruidas y ocurrió la decadencia del Estado y la implantación plena de la autocracia del Emperador, pero, el Derecho Romano, como fruto maduro y herencia invaluable, no desapareció sino que logró influir aún en el rincón oriental al que el Imperio iba reduciéndose poco a poco.

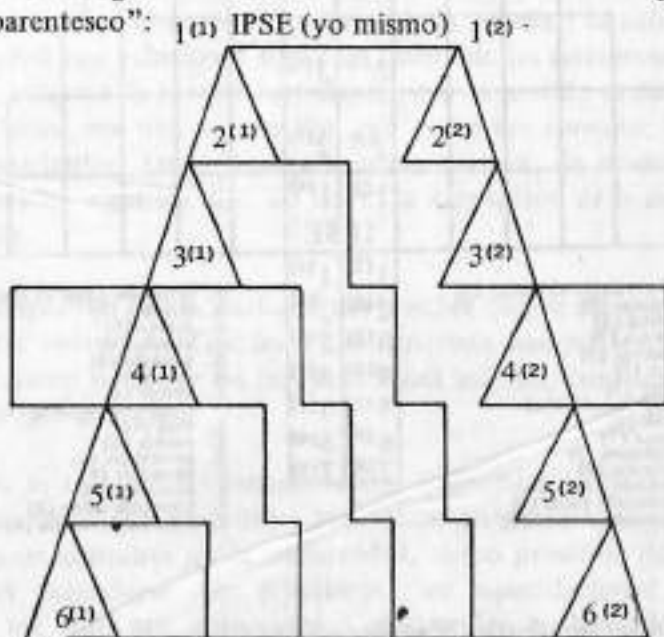
2. *La familia romana, celosa guardiana de la mos maiorum*

La *mos maiorum*, a la que acabamos de referirnos, más que una ética o un código de vida nobiliario, implica una enseñanza que se extiende a todos los aspectos de la actividad humana y a sus instituciones fundamentales: la familia, la propiedad privada y los contratos, porque el espíritu de todas ellas es el espíritu del propio Derecho Romano.

En este sentido, todos los historiadores del Derecho se han complacido en destacar la sólida constitución de la familia romana; la autoridad soberana del *pater familias* y el respeto de que era objeto la madre de

familia. Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que, en ninguna parte, el papel de la familia, como célula social, aparece con tanta evidencia como en la Educación y, por ende, en el derecho.

Desde el punto de vista lingüístico, debemos señalar que nuestra palabra *familia*, es una herencia de Roma, y que, aunque en esencia, su sentido permanece invariable; la familia en el Perú no es, lo mismo que la familia romana. Tal diferencia no solamente se debe a que la *Familia* consistía en algo más que los padres y los descendientes y ascendientes; pues incluía a los criados, clientes y dioses tutelares, sino a que las relaciones de parentesco eran mucho más amplias, tal como lo muestra San Isidoro en uno de los cuadros que aparece en sus *Etimologías*. Se trata, según él mismo lo dice, de un árbol genealógico, de "las ramificaciones que hacen los abogados en una sucesión familiar cuando precisan los grados de parentesco":



- | | |
|-------------------------------------|----------------------------------------|
| 1. Pater mater (1) | 1. Filius, filia, (2) |
| 2. avus, avia (abuelo, abuela) (1) | 2. nepos, neptis (nieto) (2) |
| 3. proavus, proavia (bisabuelo) (1) | 3. pronepos, proneptis (biznieto) (2) |
| 4. abavus, abavia (tatarabuelo) (1) | 4. abnepos, abneptis (tataranieto) (2) |
| 5. atavus, atavia (1) | 5. adnepos, adneptis (2) |
| 6. trivavus, trivavia (1) | 6. trinepos, trineptis (2) |

Como cabe deducir, la consanguinidad va diluyéndose poco a poco, o con palabras de San Isidoro "hasta llegar a extinguirse en el último grado, el parentesco deja de existir y, gracias al vínculo matrimonial, la

ley vuelve a renovarlo y, en cierto modo, no deja que escape. La consanguinidad está establecida hasta el sexto grado de parentesco”, tal como puede verse, con mayor claridad, en este otro cuadro que también ha sido incluido en el referido Libro:

				7 ⁽³⁾	7 ⁽⁴⁾				
				6 ⁽³⁾	6 ⁽⁴⁾				
				5 ⁽³⁾	5 ⁽⁴⁾				
				4 ⁽³⁾	4 ⁽⁴⁾				
				3 ⁽³⁾	3 ⁽⁴⁾				
				2 ⁽³⁾	2 ⁽⁴⁾				
				1 ⁽³⁾	1 ⁽⁴⁾				
				IPSE					
				1 ⁽³⁾	1 ⁽⁴⁾				
				2 ⁽³⁾	2 ⁽⁴⁾				
				3 ⁽³⁾	3 ⁽⁴⁾				
				4 ⁽³⁾	4 ⁽⁴⁾				
				5 ⁽³⁾	5 ⁽⁴⁾				
				6 ⁽³⁾	6 ⁽⁴⁾				
				7 ⁽³⁾	7 ⁽⁴⁾				

<ul style="list-style-type: none"> 7. tritavi pater et mater (3) 5. tritavus (3) 5. atavus (3) 4. abavus (3) 3. proavus (3) 2. avus (3) 1. pater (3) IPSE (yo mismo) 1. filius (3) 2. nepos (3) 3. pronepos (3) 4. abnepos (3) 5. adnepos (3) 6. trinepotis filius (3) 7. trinepotis nepos (3) 	<ul style="list-style-type: none"> 1⁽³⁾ 2⁽³⁾ 3⁽³⁾ 4⁽³⁾ 5⁽³⁾ 6⁽³⁾ 7⁽³⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> 7. tritaviae pater et mater (4) 6. tritavia (4) 5. atavia (4) 4. abavia (4) 3. proavia (4) 2. avia (4) 1. mater (4) IPSE (yo mismo) 1. filia (4) 2. neptis (4) 3. proneptis (4) 4. abneptis (4) 5. adneptis (4) 6. trineptis filiae (4) 7. trinepotis neptis (4)
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

3. Las virtudes inculcadas al romano

La palabra *virtud*, tal como la palabra *familia*, proviene del latín, pero, como ésta, también ha variado su sentido. Etimológicamente, la palabra *virtud* está emparentada con la voz *vis*, fuerza, y por eso los romanos, consideraban a la *virtud* como el sinónimo de la fuerza. Pero, en la época en que esta palabra se cargó de sentido, el valor que se tenía en más alto aprecio era el demostrado en el campo de batalla debido a que, un pueblo como el romano, tenía enemigos numerosos y demasiado cercanos. A ello se debe que la palabra *virtud* suscitara siempre una imagen de valentía física, de la que sólo gradualmente se fue liberando.

A medida que la vida del romano fue perdiendo la dureza de los inicios, al lado del valor físico, fueron ocupando un lugar destacado, lo que Cicerón llama excelencias, esto es, la *gravitas*, la *pietas* y la *simplicitas*, cuya adquisición —lo repetimos— se confiaba a la influencia del hogar.

La *gravitas* significaba el sentido de responsabilidad, que hace que aún los asuntos más triviales parezcan cosas demasiado importantes para jugar con ellas, siendo necesario, antes de decir las, una larga reflexión acerca de sus consecuencias. Esta virtud determinaba que el romano fuera extraño a los entusiasmos irreflexivos del momento y a la moda, que no es sino uno de ellas.

La *pietas* fue el corolario natural de la *gravitas*: la actitud de sumisión que creó con relación a todas las instituciones establecidas. La *pietas* latina dio origen a la *piedad* castellana, pero su sentido es distinto porque la *pietas* latina era una aceptación, por parte del romano, de todos los poderes existentes, tanto humanos como divinos, de modo que, en un sentido amplio, significa algo así como la aceptación de la autoridad y de la tradición.

La *simplicitas* era la cualidad del hombre que ve claramente las cosas y las ve tal como son. Gracias a ella, tuvieron siempre los pies en tierra y no se dejaron llevar de las especulaciones inútiles, conforme veremos a lo largo de este artículo.

Sobre la base de las virtudes antes delineadas y, en especial, en la *gravitas* nacional, que permitió a los juristas romanos tener en consideración los usos comunes de la humanidad, como principio de su interpretación, sin extenderse —lo repetimos— en especulaciones abstractas e inútiles— los romanos consiguieron desarrollar la idea de un Estado Supernacional, que tuvo en sus raíces un derecho supernacional.

4. *Técnicas y elementos relacionados con el Derecho*

4.1 *Preparación del juicio*

En la Roma Antigua —como fruto de la seriedad fundamental del hombre romano, de su *gravitas*— la *meditatio*, la preparación del juicio, era muy cuidadosa pues el gran abogado no se presentaba al debate, antes de haber estudiado a fondo la causa y antes de haberse preparado detenidamente para discutirla.

Estudiar la causa para el romano no consistía únicamente en examinar con cuidado las actas procesales, apreciar por anticipado el valor de los testimonios, preveer los argumentos del adversario, etc. El abogado, hasta el mejor dotado de elocuencia, jamás confiaba exclusivamente en la improvisación. Su arenga también era preparada escrupulosamente e, incluso, el gesto y el tono de su voz, y por ello hacía el ensayo general en su estudio, a fin de presentarse al juez con todas las seguridades del triunfo. Más aún, por lo regular, el abogado que estaba rodeado de amanuenses, antes del juicio, dictaba y repasaba lo escrito, añadía, recortaba y volvía a comenzar las veces que fuera necesario.

Algunos abogados como M. Antonio, dotado de una memoria envidiable, se aprendían el discurso preparado y lo recitaban como si lo improvisaran. Cicerón, en su *Brutus*, (22, 37, 139) nos cuenta que existieron abogados que en la *meditatio* pusieron tanto ardor que se creyeron en el foro. Así también nos cuenta de Servio Sulpicio Galba, que, una vez, salió de su estudio con el rostro enrojecido y con tal relampagueo en los ojos "que no parecía sino que acababa de discutir la causa, en vez de haberla preparado" (Cicerón. *Brutus*, 22, 87-88).

4.2 Técnicas extrajudiciales

Cuando una profesión, una institución, etc. están en su apogeo, abundan los hombres capaces y, en consecuencia, se destaca lo esencial de sus acciones. Esto, evidentemente, ocurrió en Roma Antigua, donde las virtudes propias del ciudadano eran relevadas en el Foro, lo mismo que el respeto a la Ley y a la Equidad.

Con la decadencia, en la época imperial, la profesión de abogado fue perdiendo el carácter de alta función pública y si bien, no podemos ni queremos, negar la existencia de grandes abogados, comenzaron a pulular los incapaces, y con ellos, la utilización innecesaria y desequilibrada de los recursos y las técnicas extrajudiciales.

Los abogados en referencia eran los *causidici* (*proagmat'koi* en Grecia donde aparecieron mucho antes). A ellos alude Cicerón en su *Oratore* (I, 45, 198) cuando los define como "Hombres mediocres atraídos por las prebendas".

Estos *causidici* se caracterizaban porque eran gesticulantes, de manera exagerada, vacíos en su defensa y, por lo tanto, incoherentes, y

sobre todo, vanidosos. Eran abogados que —como lo dice el lenguaje cotidiano— convertían una pequeña causa en cuestión de estado y un asunto sin importancia les servía para lanzar rimbombantes discursos:

Quintiliano nos cuenta que un cliente decía esto a su abogado (VI, 19): “No se trata ni de violencia, ni de homicidio, ni de envenenamiento; objeto de mi litigio son tres cabritas. Yo sostengo que mi vecino me las ha robado y el juez quiere que se lo pruebe. Tu hablas de Cannas, de la guerra mitridática, de la furiosa guerra contra los cartagineses; traes a cuento a Sila, Mario, Mucio, y ahuecas la voz acompañando los discursos con grandes manotadas. ¡Pero, por fin, Póstumo, habla de mis tres cabritas”.

Los abogados de los que acabamos de hablar, han llegado —como señala Peter— a su nivel de incompetencia y a eso se debe que se detuvieran en detalles sin importancia, olvidando lo esencial. Pero, como el Derecho en ese entonces ya era una profesión lucrativa, el haber llegado al nivel de incompetencia también significaba —de algún modo— que los clientes adinerados no se les acercaban y sólo contaban con clientes que pagaban mal, y a veces, sólo en las *Saturnales*. En esas fiestas, a semejanza de lo que ocurre con nuestras Navidades, se hacían obsequios y los *causidici*, consideraban que eran más grandes cuantos más regalos recibían. Andaban de un sitio a otro enumerando los regalos recibidos y consideraban que estos significaban el reconocimiento público a sus éxitos:

“Las Saturnales —dice Marcial IV, 46— han hecho rico a Sabelo; con razón Sabelo va por ahí muy orondo y satisfecho, y piensa y dice que entre los *causidici* no hay ninguno que lo pase tan bien como él”.

Luego del anterior exordio, Marcial nos hace una lista de los regalos recibidos por él *causidicum*: “medio moyo de trigo y medio de habas; una libra y media de pimienta y de incienso, una salchicha y una lonja de tocino, una botella de mosto cocido, un tarro de higos en conserva, cebollas silvestres, caracoles y queso, y después, una cestita llena de aceitunas, un lote de siete piezas para la cocina y una servilleta con ribete de color”.

Aunque, como cabe advertir de la cita anterior, se trata de una caricatura, también es posible adivinar que ella nos permite entrever al *causicum*

romano que aguarda con delicia las Saturnales y que los regalos que recibe son sólo regalos miserables como los enumerados. Estos abogados –como señalamos– no utilizaban las técnicas forenses acostumbradas, sino que recurrían a las extrajudiciales antes referidas.

4.3 *Intervención de extraños en el juicio*

A diferencia de lo que ocurre en la actualidad, en la que se hace muy fácil identificar al abogado defensor, en Roma ocurría lo contrario pues, hasta que el orador no se alzaba para hablar, no se le podía reconocer como tal. Porque –así lo dice Cicerón– en el momento de la discusión, el demandante y el demandado en los procesos civiles y el acusador y el acusado en los penales, se hallaban rodeados de amigos influyentes y de *advocati*.

Los amigos influyentes, aunque no tuvieran intención de hablar, al intervenir personalmente al lado de su protegido, se proponían darle el apoyo de su autoridad y de su influencia personal.

Detrás del *orator* había también una muchedumbre que lo admiraba. Cuando iba a hablar alguno de los abogados eminentes, la noticia se esparcía por toda Roma y reinaba en ella gran expectativa y en los procesos políticos, el público tomaba partido por éste o por aquél, llegando a ocurrir algo semejante a lo que sucede en nuestras cámaras.

4.4 *Remuneraciones y donativos*

En la Roma Antigua el ejercicio de la abogacía era una función social, a la que se dedicaban gratuitamente. En cambio, hoy, la abogacía es una profesión y, en consecuencia, el abogado vive del ejercicio de su carrera.

En cuanto a la gratuidad de la asistencia de los abogados, debemos aclarar que es necesario tomarla en su más amplio sentido. A pesar de que una Ley, la Ley Cincia, del 204 antes de Cristo, establecía “que nadie que defienda una causa, reciba dinero o regalos” (Tácito, Annales, XI, 5. 3); posteriormente, tal prohibición no fue observada rigurosamente, sobre todo, en lo que se refiere a los donativos y a los que nos hemos referido en un acápite anterior.

La Ley Cincia era una de esas leyes, llamadas *leges imperfectas*, que no declaraban nulos los actos cometidos contra la ley, *contra legem*, ni disponían sanciones para los transgresores. Esta ley, como es de suponer, tendió a caer en desuso y fue necesario restablecerla varias veces.

En cuanto a los honorarios de los abogados, el cliente no tenía ninguna obligación de dar, ni el abogado el derecho de pedir, y mucho menos de exigir, recurriendo a tasaciones o procedimientos ejecutivos. El convenir en un precio por adelantado parecía en Roma algo vergonzoso; sin embargo, terminada la causa, el cliente daba y el abogado recibía. En una palabra, las remuneraciones eran algo privado.

Con el tiempo, la situación antes relatada, cambió. El surgimiento del Imperio, el relajado tono de la vida pública quitó a la abogacía su carácter esencialmente político y social, y con excepción de Plinio, todos cobraban sus emolumentos. Claudio (Tácito, *Annales* XI, 7, 8) estableció que los abogados tuvieran derecho a unos honorarios entre ciertos límites y en el Digesto (L. 13, I, 12) se fijaba un máximo de 100 áureos. El áureo —es conveniente aclararlo— valía 100 sextercios y tenía el peso poco más o menos de la libra esterlina.

Como profesionales, los abogados constituyeron una corporación, *collegia* o *corpora advocatorum*, que tenía sus listas, *matriculas*, sus intereses colectivos y una disciplina que observar. Pero, la coincidencia más precisa entre el abogado romano y el nuestro sólo se dará en la República, cuando ésta haya caído y la libertad que la sostenía se haya extinguido, sin que signifique —es necesario destacarlo— que el cobrar por el trabajo sea desmerecedor; al contrario, en nuestra época, el no hacerlo sería lo denigrante.

5. *Personas e instituciones relacionadas con el Derecho*

5.1 *Abogados y juristas*

En la Antigua Roma existía una diferencia entre el *juris Consultus* y el *Orator*. El *juris consultus* estudiaba el aspecto jurídico de la controversia e indicaba cuál debía ser el mejor modo de plantear el proceso. El orator interviene en el juicio al lado del cliente y "trata la causa".

Los litigantes comparecían ante el *praetor* y exponían sus razones. Este procedimiento se llamaba *in iure* y no tenía por objeto resolver el litigio, sino examinar el fundamento jurídico de la controversia. El *praetor* trataba de conciliar a los litigantes y con ello intentaba guiarlos. Por ello es que la mayoría no se presentaba ante él, sino después de haberse estudiado detenidamente el caso por cuenta de un *iuris consultus*.

El pleito se resolvía después de la valuación de lo expuesto por las partes delante del juez (*apud iudicem*), escogido por las partes o designado por el *praetor* y aceptado por las partes.

El *orator* asiste al cliente en las dos fases del proceso, *in iure* y *apud iudicem*, y sus cualidades de abogado brillaban más delante del juez porque, ayer como hoy, la discusión del hecho constituye la parte más animada y más variada del debate y, a menudo, la más teatral, la que ofrece mayores sorpresas y exige más presteza en la defensa. *Ad vocatum*, es en el sentido etimológico, el llamado, el que presta su asistencia o simplemente se hallan junto al cliente.

Aunque las funciones del *iuris consultus* y del *orator* eran muy distintas entre sí y respondían a distintas exigencias del proceso y del cliente, un *orator* de fama debe poseer, además, un buen conocimiento del Derecho. Cornelio dice que Catón era un *peritus iuris consultus y probabilis orator* y la misma alabanza le concede Quintiliano a Cicerón. El propio Cicerón, cuando indica lo que es esencial al *orator* no olvida que "ningún conocimiento de las leyes y de la asistencia social debe ser descuidada" (De oratore, I, 5, 18) y en algunos muy grandes oradores nota como deficiencia grave su escaso conocimiento del Derecho: "Inseguro en el conocimiento de las Instituciones patrias y nada práctico en el Derecho civil" (De Oratore, I, 38, 172).

En las citas anteriores —cabe anotar— la diferencia entre el *orator* y el *iuris consultus*. En cambio ahora, ningún abogado, por malo que sea, se atrevería a reconocer que el Derecho y su estudio no le competen. En la actualidad, el teórico puro, un profesor de Derecho, por ejemplo, que viva alejado de los tribunales, queda separado de la esfera práctica. El abogado que cuenta con la confianza del cliente es, según los casos y los momentos, el consultor y el patrocinador, el *orator* y el *iuris peritus*, a la vez. No se concibe entre nosotros que vaya uno primero a pedir la opinión del jurista y luego se presente al abogado para decirle que haga lo aconsejado por aquél.

5.2 El ministerio público

En Roma —como en las ciudades libres de Grecia— a diferencia de lo que ocurre en la actualidad— falta un órgano estable de acusación pública. La Institución del Ministerio Público es allí desconocida. Es el ciudadano el que acusa al ciudadano; la defensa del orden jurídico queda confiada a la iniciativa de los *liberi*.

Por consiguiente, durante la República, la función del acusador, aunque a veces se prestaba a abusos y acciones odiosas, era de por sí un noble oficio. Todos los grandes hombres de Roma —decía Quintiliano (XII, 7, 3—4) habían sido acusadores y Cicerón sostenía que “Es útil que haya muchos acusadores en la ciudad para que la audacia sea refrenada por el temor” (Pro Roscio Ammer, 20, 25).

A pesar de que Cicerón, fuera del proceso de Verres, prefirió siempre defender a acusar, consideraba que era más importante acusar que defender “porque quien es acusado injustamente siempre tiene la posibilidad de ser absuelto, mientras que un culpable, si no es acusado, no podrá ser condenado. Que un inocente sufra un juicio en que su inocencia será reconocida no es un mal tan grande como lo sería el que un culpable no sea jamás sometido a proceso”. Poco más de un siglo después, Quintiliano afirmaba: “Si el acusar por profesión y hacerse pagar para asumir una acusación es portarse como bandido, luchar contra los enemigos del orden interior es igual mérito que defender a la patria con las armas” (XII, 7, 13).

5.3 Los jueces

Los litigantes —luego de haberse hecho asesorar por el *juris consultus*— se presentaban junto al *orator* ante el *praetor*, que era una especie de juez de paz, y cada cual exponía sus razones. Posteriormente se presentaban ante un jurado privado (*in iudicio*) que, normalmente era un simple *iudex privatus*.

Al comienzo de la época Republicana, el *praetor* y las partes desempeñaban papeles señalados por la ley. Posteriormente se hizo más elástico. La decisión se obtenía por medio de un debate sin formulismo ante el magistrado (*in iure*) y se incorporaba en una instrucción escrita, dirigida al *iudex* (algo así como el juez de primera Instancia) llamada *formula*, donde se le ordenaba condenar o absolver al demandado, según la contes-

tación, dada por él mismo a la cuestión planteada. Técnicamente, las partes tenían que aceptarla (*accipere*); pero, en la práctica, rigió el Edicto del Magistrado, que contenía las normas que seguiría y, cuando era necesario, las condiciones que adoptaría.

En la época Imperial, lo mismo que los demás magistrados, el *praetor* pasó a ser dependiente del Emperador y perdió su iniciativa, pero, hasta que el Edicto fue fijado de modo definitivo por Adriano, cada *praetor* tenía que formular su propio edicto al comienzo de su año de magistratura. Aunque el cargo de *praetor urbanus* no era un premio profesional que recaía regularmente sobre un jurista de elevada perspicacia y experiencia, y el *praetor* procedía de una clase gobernante cerrada, cuya tradición política incluía el conocimiento de la jurisprudencia, ocurrió a veces, que juristas esclarecidos ejercieron el cargo de *iudex*. De uno u otro modo, ambos estaban obligados, como todos los magistrados romanos, a asesorarse y a tener un *consilium* para que los ayudaran en las redacción del Edicto y para decidir en el litigio, respectivamente.

De cualquier forma, la autoridad de los *praetores* y de los *iudici privati*, en relación con la fijación de los precedentes obligatorios, no podía ser la de los jueces profesionales, y mucho menos la de los jueces de nuestros tribunales.

5.4 Los tribunales

Después de la segunda etapa (*ante iudicem*), el mismo *iudex* o una de las partes en la controversia, acostumbraban a hacer una exposición de los hechos ante un *prudens*, y éste, dando por sentado que los hechos hubieran sido expuestos correctamente, otorgaba un *responsum*. Este era justamente la solución del asunto y la autoridad de la decisión dependía de la posición del juzgador ante la opinión pública. Vale decir —aunque no podemos hablar de un sistema— que la decisión tenía un curioso carácter extraoficial, pese a que en la práctica las *responsa prudentiorum* tenían fuerza de obligar, lo mismo en el caso debatido, que como un precedente.

De este modo pues, un *responsum* tenía fuerza persuasiva sólo en teoría porque —como lo hemos señalado anteriormente y lo decía Séneca claramente en su Epístola XV, 94, 27 “su fuerza dimanaba más bien de la autoridad más que de su argumentación”.

Luego de lo expuesto, vale la pena preguntarse ¿quiénes eran los *prudentes*, o más exactamente los *iuris prudens*? El *iuris prudens* es un tipo original aún en la misma Roma: es el hombre que sabe de Derecho, que conoce a fondo las leyes, las costumbres, las reglas del procedimiento, el repertorio de la jurisprudencia, ese conjunto de precedentes a los cuales, en un caso determinado, podrá remitirse para invocar la autoridad de la analogía, de la tradición; etc. Pero la sabiduría del *prudens* no podía consistir solamente en argucias; se apoya en un elevado sentido de lo justo y del bien, tanto como del orden.

Pese a conocer el Derecho como lo conocía, el *prudens* no ejercía la abogacía como medio de vida sino sólo como parte de una carrera pública. De aquí su esencial diferencia con el *orator* y el *iuris peritus*. Cicerón era un buen jurista pero no era un *prudens*.

En teoría, y en contraste con los primeros tiempos, a partir del año 300 a. de Cristo, cualquier joven romano que deseara llegar a *prudens* podía asistir a las deliberaciones, discusiones y enseñanza de alguno que poseyese la tradición. Sin embargo, en la práctica, la Sociedad Romana era esencialmente elitista y el reconocimiento de *prudens* —lo dijimos— era otorgado por la opinión pública que estaba dominada por una tradición fuertemente conservadora.

En una palabra, los *Prudentes* republicanos representan la parte especializada de la clase gobernante, y en consecuencia, la jurisprudencia se convirtió para ellos en una rama del arte de gobernar. Por eso es que el Emperador Augusto colocó los *responsa* dentro de la esfera de la influencia imperial y concedió a algunos juristas el *ius respondendi ex auctoritate eius* y Adriano, según cuenta el Digesto, dijo: (I, 2, 2, 49):

“Me complace que todo el que tenga confianza en sus facultades pueda ofrecer sus *responsa* al público; pero el privilegio de darlas con mi autoridad es de los que yo concedo por mi propio impulso, no como respuesta a una petición”.

Con Adriano, nos hallamos ante una etapa definitiva de la centralización. Los tiempos en los que sin el imperial *ius respondendi*, podía un hombre mantener la posición independiente de un Labeón en la época de Augusto, habían pasado definitivamente. De un modo inevitable, la autoridad de los *Prudentes* fue dependiendo cada vez más de la designación del Emperador y cada vez menos de la opinión pública. Pero el

antiguo nexo entre la jurisprudencia y la carrera pública no se rompió. Desde los Adriano, los juristas más destacados también eran miembros del *consilium imperiale*.

Durante la decadencia de la ciencia jurídica en el siglo III, las viejas tradiciones seguirán conservándose en la Cancillería imperial y sólo cuando el centro de gobierno se trasladó a Constantinopla, se derrumbó este último baluarte, aunque, algún vínculo de continuidad con la tradición de los *prudentes* se conservó en los tribunales superiores y en las Escuelas de Derecho del Este.

6. La formación jurídica

Se puede decir que la formación jurídica del romano empezaba desde muy temprano, pues el *pater familias* tenía el papel de educador de los niños pequeños y lo acompañaban al foro, a más de estudiar de memoria la Ley de las Doce Tablas.

La educación familiar concluía a los 16 años y una ceremonia especial solemnizaba esta etapa: el adolescente se despojaba de la toga bordada de púrpura y de las demás insignias que simbolizaban la infancia y vestía desde ese mismo momento la toga viril. Aunque desde ese instante, ya se le consideraba como ciudadano, su formación todavía no se había completado: antes de comenzar su servicio militar, normalmente, debía consagrarse al aprendizaje de la vida pública "*tirocinium fori*", durante un año.

La enseñanza del *tirocinium fori* consistía en asistir a las consultas de un jurisconsulto. Esto hizo Cicerón, siguiendo a Escévola. De este modo, el maestro enseñaba a la manera que lo hacen actualmente los médicos en los hospitales; los discípulos asisten a las consultas jurídicas que aquél atiende y despacha, y se instruyen oyéndolas, pues saben aprovechar toda ocasión propicia para explicarles las sutilezas del caso y el encadenamiento de las consecuencias. Sólo a partir de la generación de Cicerón, y en buena parte merced a su esfuerzo y propaganda, la pedagogía jurídica romana superpone a esta enseñanza práctica, *respondentes audire*, una enseñanza sistemática, *instituentes*.

El Derecho Romano se esfuerza en presentarse ante los jóvenes bajo la apariencia de un cuerpo doctrinario, de un sistema constituido por un conjunto de principios, divisiones y clasificaciones, apoyados en una terminología y en definiciones precisas.

Al mismo tiempo que se van elaborando las reglas de su método, la enseñanza jurídica tiende a encarnarse en instituciones de carácter oficial mejor definidas. Durante el siglo II aparecen los bufetes de consultas que son a la vez escuelas públicas de derecho (Gellio, XIII, 13, 1). Estas escuelas se establecían a la sombra de los templos, sin duda para beneficiarse con los recursos de las bibliotecas especializadas anexas a ellos, como aquélla con la que Augusto había dotado al santuario de Apolo en el Palatino.

También, en ese momento, la pedagogía jurídica acaba de elaborar sus instrumentos: del siglo II datan las *Institutes* de Gayo, que ofrecen un modelo de traslado sistemático de los elementos del derecho romano, perfectamente adoptados a la iniciación de los principiantes. Paralelamente se prosigue con la redacción de un conjunto de manuales de procedimientos, de comentarios al *Edicto Perpetuo* fijado por Adriano, de recopilaciones metódicas o *Digesta*, de extractos de jurisprudencias y de la obra de Ulpiano, Papiano, Pablo en tiempo de los Severos. Con estos textos, el profesor de Derecho se consagra a la explicación, a la interpretación de los autores.

Hasta el siglo IV y V (Oratore I, 214) la Escuela de Beirut se halla en plena actividad y atrae estudiantes de provincias tan distantes como Capadocia. Sólo tardíamente, Constantinopla continúa con ella.

La enseñanza, que en la época cristiana se impartía por la tarde, a la sombra de la Catedral de Eustacio, comprende normalmente cuatro años de estudio. El maestro les explica y comenta los textos básicos:

- 1er. año.— *Institutes* de Gayo y los *Libri ad Sabinum* de Ulpiano.
- 2do. año.— *Libri ad edictum* de Ulpiano.
- 3er. año.— *Responsa Papiani*.
- 4to. año.— *Responsa Pauli*.

Después se introdujo un 5to. año suplementario, consagrado a las Constituciones Imperiales que los Códigos reúnen a partir de los años 291-5 y 410-420 y se introdujo el griego en la enseñanza del Derecho, sin destronar el latín, que mantendrá sus posiciones, en parte por lo menos, hasta el advenimiento de Justiniano.

7. DERECHO ROMANO, Helenismo y cristianismo

Tal como hemos visto, el examen de lo tratado nos lleva a concluir que, si bien la cultura griega, y en menos extensión y en un periodo poste-

rior, el Cristianismo, fueron factores de gran importancia en la evolución del Derecho Civil y más particularmente, en su universalización, la gloria peculiar de este derecho, fue una creación puramente nacional de los romanos. Esto, desde luego, no se debió a ningún género de incompetencia del pensamiento griego en jurisprudencia. Los griegos fueron ricos en ideas jurídicas, que constituyeron una unidad, de un extraordinario interés para los estudiosos del Derecho Comparado, pero que no era una unidad legal. Para mantener y desarrollar sus ideas en una tradición de sólida estructura carecían de las condiciones políticas y del carácter de los romanos; su naturaleza era otra. Por ello entran en la Historia jurídica europea solamente por su aportación a la jurisprudencia cosmopolita de Roma.

En una palabra, las diferencias entre Roma y Grecia es la diferencia esencial que hay entre el hombre que, basándose en resoluciones reales, procede a aplicar a casos ulteriores los principios implícitos y el hombre que construye un sistema de principios abstractos derivados de su filosofía. El primero es el verdadero método jurídico y fue el fundamental del Derecho Romano, a pesar del creciente poder de abstracción y sistematización que aportaba la cultura griega.

8. *Lección permanente del Derecho Romano*

La primera lección es, desde luego, la del respeto y el interés por la profesión jurídica. Entre los romanos ninguna profesión parecía más alta ni más útil que el ejercicio de la abogacía. El foro era la primera palestra donde se adiestraba el político y, aun cuando decayó la libertad republicana, la nobleza del ejercicio forense permaneció intacta en la conciencia de la Roma, ordenadora del civismo y madre del Derecho. Dicho con palabras de los romanos, sacadas de la Constitución Imperial (año 469 d. de Cristo -Cod. Iust. II, 7, c. 14):

—Los abogados— aclaran las apariencias ambiguas de las causas, y en los procesos públicos y privados enderezan la suerte del que ha caído y reafirman los derechos anulados, son útiles al género humano no menos que el que, haciendo frente a las batallas y heridas, combate para la salvación de su patria y de sus progenitores; y nosotros pensamos que por nuestro Imperio no combaten únicamente los que van

armados, de espadas, escudos o corazas, sino también los abogados; también ellos ejercen la milicia; ellos son los que, confiando en la fortaleza de su esplendorosa elocuencia, defienden las esperanzas, la vida, y a los descendientes de los que se hallan en los trabajos de un proceso".

Y la segunda y la más grande lección, la que hace de Roma la real y auténtica madre del derecho consiste en que el derecho tiene que variar de acuerdo con las condiciones sociales y nosotros, como buenos descendientes de Roma, tenemos que hacer por nosotros lo que los romanos hicieron por ellos mismos: producir un derecho adaptado a nuestras propias necesidades.

Lima, abril de 1984.