

EL MODELO CIENTIFICO DE LA PRIMERA JURISPRUDENCIA*

ROLANDO TAMAYO Y SALMORAN

SUMARIO: I. LA CIENCIA CLASICA: 1. El conocimiento científico. 2. La inducción de principios generales. 3. El status de las premisas. 4. La estructura de la ciencia. 5. El ideal de la sistematización deductiva y la demostración. II. LA CIENCIA DEL DERECHO: 1. Geometría y jurisprudencia. 2. Las regulae iuris (principios de la jurisprudencia). 3. La inferencia. 4. La sistematización.

I. LA CIENCIA CLASICA (1)

1. El conocimiento científico

Aristóteles (384-322) (2) concibe la "investigación científica" como

* Este artículo, el cual forma parte de un trabajo más ambicioso sobre el derecho y la ciencia del derecho es la versión revisada de mi comunicación *Il modello de la prima giurispudenza presentata a la Conferenza sulla Ragione nel Dirritto* celebrada en Bolonia del 10 al 15 de diciembre de 1984 (previamente discutida en el *Segundo Simposio de Filosofia del Derecho* celebrado del 4 al 8 de junio de 1984 en la Cd. de Querétaro, México bajo los auspicios del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro).

(1) En la exposición de este tema seguiré, *inter alia*, a John Losee. *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, Oxford University Press 1980; Allan, D.J. *The Philosophy of Aristotle*, Oxford University Press, 1978, Barnes, Jonathan. *Aristotle*, Oxford, Oxford University Press, 1982, Cresson, André. *Aristote. Sa vie, son ouvre*, Presses Universitaires de France, 1963; Greene, Marjorie. *Portrait of Aristotle*, Londres, 1953; Jaeger, Werner W. *Aristotle; Fundamentals of the History of his Development*, Oxford, Oxford University Press, 1968; etc. etc.

(2) Aristóteles es el primer filósofo de la ciencia; hace filosofía de la ciencia cuando analiza los problemas de la investigación científica. Los *Analytica Posteriora* constituyen el principal trabajo de Aristóteles sobre la disciplina. A este podemos agregar los *Analytica Priora* (libro primero, 24a 10-52b 37), La *Physica* (esp. 184a 10-194b 15) y la *Meta physica* (esp. los primeros tres libros: 980a 22-1003b 16) donde explica ciertos aspectos del método científico. Cfr. Losse, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, cit., pp. 5 y 6.

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 8 (Palma de Mallorca 1984).

una progresión que va de la observación de los hechos a los principios generales y regresa a los hechos. El científico tiene que inducir principios y deducir de ellos enunciados que “expliquen” los fenómenos.

Para Aristóteles el conocimiento científico comienza con el “conocimiento” de que cierto evento ocurre o de que ciertas propiedades coexisten (3). Sin embargo, la verdadera explicación científica se logra únicamente cuando los enunciados que hablan sobre estos eventos o propiedades son deducidos de los principios explicativos. La explicación científica es una transición del conocimiento de los hechos al conocimiento de las causas de los hechos (4).

El conocimiento científico difiere del conocimiento práctico, obtenido por la experiencia, en que aquél incluye un conocimiento de las causas. Los prácticos que han aprendido por experiencia —dice Aristóteles— saben lo que se tiene que hacer, pero no saben porqué; los científicos, por el contrario, conocen el porqué y la causa (5).

2. La inducción de principios generales

Las generalizaciones son alcanzadas por inducción, a partir de la experiencia sensible. Aristóteles encuentra dos tipos de inducción. El primer tipo es una simple enumeración en la cual los enunciados acerca de los fenómenos particulares son tomados como base para una *generalización* acerca la *especie* de la cual estos fenómenos son miembros (6). El

(3) En *Anal. Post.*, 71a 1-71b 8 Aristóteles insiste en la existencia de un conocimiento preexistente.

(4) Aristóteles expresamente dice: “Suponemos tener... conocimiento científico de una cosa... cuando pensamos que conocemos la causa de la que el hecho depende, como la causa de tal hecho y no de otro y, más aún, de forma que el hecho no podría ser otro del que es” (*Anal. Post.*, 71b 9-11).

El arte q.v. ciencia nace cuando, de una multitud de nociones tomadas de la experiencia, se obtiene un solo juicio universal. Puesto que juzgar que cuando Callias estaba enfermo de cierta enfermedad, esto le hizo bien, y similarmente a Sócrates y en muchos casos individuales, es una cuestión de experiencia; pero juzgar que le ha hecho bien a todas las personas de cierta constitución, miembros de una clase, cuando estaban enfermos de esa enfermedad e.g... biliosos... esto es una cuestión de arte (*Meta.*, 981a 7-12. Lo que se encuentra entre Corchetes es mío).

(5) Cfr. *Meta.*, 981a 28-30.

(6) Dice John Losee que un típico argumento por simple enumeración tiene la forma siguiente:

- a_1 tiene la propiedad P
- a_2 tiene la propiedad P
- a_3 tiene la propiedad P
- ... *Todo* a tiene la propiedad P

segundo tipo de inducción es una intuición directa de los principios generales. Esta inducción intuitiva es una cuestión de *comprensión*, de *penetración*; es una aptitud especial para ver lo que es *esencial* en los datos de la experiencia sensible (7).

Las generalizaciones alcanzadas por inducción son usadas como *premisas* para la deducción de enunciados sobre los fenómenos observados (8). En este momento Aristóteles introduce una importante reducción: los enunciados que pueden funcionar como premisas y conclusiones de argumentos deductivos de la ciencia son sólo aquellos que afirman que *una clase* está incluida o no en una segunda clase (9).

(7) A este respecto Aristóteles expresamente dice: ... una rápida perspicacia es la facultad de dar con el término medio de forma instantánea. Esto podría ejemplificarse con un hombre que vio que la luna siempre tiene su lado luminoso volteado hacia el sol y rápidamente penetró la causa de ello, a saber: que ella toma prestada su luz del sol (*Anal. Post.*, 89b 10-20).

(8) De acuerdo con Aristóteles —señala D.J. Allan— existen dos formas a través de las cuales una nueva verdad puede ser obtenida. La primera, que es denominada *inducción*, es el movimiento de lo particular a lo general. El examen de ejemplos (no necesariamente un gran número), en los cuales una característica aparece conjuntamente con otra, nos conduce a proponer una norma general que suponemos válida para los casos aun no examinados. En virtud de que la regla —sigue diciendo D.J. Allan— es de mayor generalidad que los casos, esto es, un proceso que va de una verdad '*prior* para nosotros' a una verdad '*prior* en naturaleza'. Por el otro lado, algunas veces, dos verdades generales obtenidas por inducción que son autoevidentes o no son objeto de duda implican, necesariamente, una tercera verdad de alcance más limitado. Este procedimiento, es la *deducción* o la *demonstración*. Esta procede de lo que es *prior* en naturaleza hacia lo que es *prior* para nosotros y, en virtud de que así lo hace, tiene una completitud y fuerza que siempre falta en la inducción. (*Cfr. The Philosophy of Aristotle, cit.*, p. 98). Más adelante D.J. Allan comenta que la lógica de la inducción pareciera no importar grandemente a Aristóteles: "... la considera como un procedimiento absolutamente necesario en las primeras etapas de la ciencia... la cual puede desaparecer... cuando la ciencia está cerca de completarse". (*Ibid; cfr. infra* n. 27). Aristóteles hace de la deducción el objetivo fundamental del análisis lógico. Sobre este particular comenta W.C. Dampier que el mayor valor que Aristóteles atribuye al razonamiento deductivo, en comparación con el inductivo, se debe al hecho de que el más exitoso producto del genio griego fue la ciencia deductiva de la geometría (*cfr. A. History of Science, and its Relations with Philosophy and Religion*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, p. 40).

(9) Los argumentos que permite Aristóteles son:

- A Todo S es P
- E Ningún S es P
- I Algún S es P
- O Algún S no es P

Señala John Losee que estos enunciados corresponden a las siguientes relaciones:

- S está totalmente incluido en P
- S está totalmente excluido de P
- S está parcialmente incluido en P
- S está parcialmente excluido de P

(*Cfr. Historical Introduction to the Philosophy of Science, cit.*, p. 8).

Los enunciados del tipo *A*, sostiene Aristóteles, son los más importantes de los enunciados; una explicación científica apropiada debe ser producida por enunciados de este tipo. Específicamente sostiene que el silogismo *Barbara* constituye el paradigma de la demostración científica (10).

Con independencia de lo que las premisas nombren, la conclusión se sigue de *manera necesaria*. Esto es así porque el silogismo es “un discurso en el que, ciertas cosas siendo establecidas, alguna otra... sigue por necesidad (11). Sobre el particular comenta John Losee que uno de los grandes logros de Aristóteles fue precisamente insistir en que la validez de un argumento es determinado únicamente por la relación entre premisas y conclusión (12).

Aristóteles concebía el paso deductivo del conocimiento científico como la interposición de términos medios entre el sujeto y el predicado del enunciado a comprobar. Con la aplicación del paso deductivo de la ciencia, el científico ha avanzado del conocimiento del hecho a un entendimiento del por qué este hecho es como es.

3. *El status de las premisas*

Aristóteles insiste en que las premisas de una explicación científica deben ser verdaderas; claramente señala: “El conocimiento demostrativo debe descansar en verdades fundamentales necesarias” (13). La exigencia de que las premisas sean verdaderas es uno de los requerimientos *extralógicos* que Aristóteles impone a las premisas de la demostración científica. Aristóteles dice:

... las premisas del conocimiento... tienen que ser además de verdaderas premisas, inmediatas, mejor conocidas que y previas a la conclusión, la cual se encuentra relacionada con ellas como efecto a causa (14).

(10) Aristóteles literalmente señala: “La más científica de todas las figuras es la primera... es el vehículo de la demostración de todas las ciencias matemáticas, tales como la aritmética, la geometría, la óptica y, prácticamente, de todas las ciencias que investigan causas... Es claro, por tanto, que la primera figura es la condición primaria del conocimiento” (*Anal. Post.*, 79a 17-20 y 32).

(11) *Analytica Priora* (*Anal. Prior.*), 24b 19-20. “El razonamiento —insiste Aristóteles— es un argumento en el que habiéndose establecido ciertas cosas, cierta otra necesariamente se deriva de ellas. Es una demostración cuando las premisas de las que el razonamiento parte son verdaderas y primarias (*Topica*, 100a 25-29).

(12) *Cfr.* Losee, John. *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, cit., p. 9.

(13) *Anal. Post.*, 74b 5.

(14) *Anal. Post.*, 71b 20-22. Lo que se encuentra entre corchetes es mío.

Si estas condiciones no son satisfechas, las verdades fundamentales, dice Aristóteles, no serán *apropiadas* para las conclusiones. Es cierto que puede haber silogismos en que no concurren estas condiciones, pero tales silogismos, sostiene Aristóteles, no son productores de conocimiento científico (15). Siguiendo con las características de los principios, Aristóteles señala que “las premisas tienen que ser primarias e indemostrables” (16). En la ciencia, es necesaria la existencia de algunos principios indemostrables para evitar un *regressus ad infinitum* en las explicaciones. De esto se desprende que en la ciencia no todo conocimiento es susceptible de prueba (17).

“Las premisas —afirma Aristóteles— tienen que ser la causa de la conclusión... causa, porque poseemos conocimiento de una cosa sólo cuando conocemos su causa” (18). Según John Losee éste es el más importante de los requerimientos (19).

(15) Cfr. *Anal. Post.*, 71b 22-24.

(16) *Anal. Post.*, 71b 26. Aristóteles explica este requerimiento así: “Al decir que las premisas... tienen que ser primarias, quiero indicar que tienen que ser las verdades fundamentales *apropiadas*, puesto que yo identifico premisas primarias y verdades fundamentales. Una verdad fundamental en una demostración es una proposición inmediata. Una proposición inmediata es aquella que no tiene ninguna otra proposición que le preceda (*Anal. Post.*, 72a 6-8). No todo conocimiento es demostrable..., el conocimiento de las premisas inmediatas es independiente de demostración. La necesidad de esto es obvia, puesto que tenemos que conocer las premisas previas, de las cuales la demostración es obtenida y puesto que el *regressus* tiene que terminar en verdades inmediatas, dichas verdades tienen que ser indemostrables” (*Anal. Post.*, 72b 18-23).

(17) Cfr. Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, p. 10.

(18) *Anal. Post.*, 71b 29-30.

(19) Cfr. *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, cit., p. 10. Aristóteles admite la posibilidad de silogismos con premisas verdaderas que no establecen, sin embargo, la causa del predicado atribuido en la conclusión. (Véase el ejemplo del muro en *Anal. Post.*, 78b 16-29). Sobre el particular resulta instructivo comparar los siguientes silogismos imaginados por John Losee:

Silogismo del hecho razonado o causado

Todos los rumiantes con estómagos de cuatro cavidades son animales sin incisivos superiores.

Todos los bueyes son rumiantes con estómagos de cuatro cavidades.

... Todos los bueyes son animales sin incisivos superiores.

Silogismo del hecho

Todos los rumiantes de pezuñas hendidas son animales sin incisivos superiores.

Todos los bueyes son rumiantes de pezuñas hendidas.

... Todos los bueyes son animales sin incisivos superiores.

Aristóteles diría que el primer silogismo establece la causa del hecho (de que los bueyes carezcan de incisivos superiores) en tanto que la correlación, en el segundo silogismo, es meramente accidental (Cfr. Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science*, cit., pp. 10-11). De esto se sigue que Aristóteles necesita establecer un criterio que le permita distinguir entre correlaciones *causales* y meramente accidentales.

4. *La estructura de la ciencia*

Para Aristóteles cada ciencia tiene sus propios géneros y predicados. Ahora bien, como en la demostración no podemos pasar de un género a otro, “no podemos, por ejemplo, probar —afirma Aristóteles— verdades geométricas por la aritmética” (20). En el mismo lugar agrega:

La demostración aritmética y las otras ciencias, por igual, poseen, cada una de ellas, sus propios géneros, de tal manera que si la demostración ha de pasar de una esfera a otra, el género tiene que ser o bien absoluto o, en algún sentido, el mismo. Si no es así, la transferencia es claramente imposible... Es por ello que no se puede probar por la geometría que... el producto de dos cubos es un cubo. Tampoco un teorema de cualquier ciencia puede ser demostrado por los medios de otra ciencia (21).

Aristóteles afirma que una ciencia individual constituye un grupo de enunciados deductivamente organizados. En el más alto nivel de generalidad se encuentran los primeros principios de toda demostración (los cuales equivalen a verdades analíticas e.g. ‘tómense iguales de iguales y se mantendrán iguales’) (22). Estos son principios aplicables a todo argumento deductivo. En el segundo más alto nivel de generalidad se encuentran los principios y definiciones de la ciencia particular. Los primeros principios de cada ciencia, como ya vimos, no son susceptibles de deducción de otros principios más fundamentales: son los enunciados más generales que se pueden hacer de los predicados propios a cada ciencia. Como tales, estos principios constituyen el punto de toda partida de demostración (23).

De todo lo anterior podemos ver que el conocimiento científico es un proceso. Se comienza por acumular experiencias ($\epsilon\mu\pi\tau\epsilon\rho\lambda\alpha$) por las que se recuerda lo que ha sido repetidamente observado. De la etapa de la experiencia se pasa a la etapa de la ciencia ($\tau\epsilon\chi\nu\sigma\eta$) al encontrar el elemento común en los casos particulares que han sido observados (24). El paso clave en la transición de la experiencia a la ciencia es el descubrimiento del elemento común que *une* los casos particulares que han sido observados. Este paso de lo particular a lo universal

(20) Cfr. Barnes, Jonathan. *Aristotle, cit.*, 23.

(21) Cfr. *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

(22) Cfr. *Anal. Post.*, 76a 38-76b 2.

(23) Cfr. Losee, John, *Historical Introduction to the Philosophy of Science cit.*, p.

(24) Cfr. *Anal. Post.*, 100a 1-100b 1.

(ἐπιταγή), es el método por el cual se alcanzan los primeros principios (25). Cuando los primeros principios de la ciencia han sido descubiertos, éstos tienen que ser formulados en proposiciones. Los principios (exclusivos de una ciencia) son de tres tipos: a) axiomas (proposiciones autoevidentes); b) definiciones (ὁρισμός), y c) hipótesis (26). (Las hipótesis de Aristóteles corresponden, *mutatis mutandi*, a los postulados de Euclides).

Estos elementos fundamentales proveen a la ciencia de sus mínimos presupuestos. Sólo cuando este primer paso en la construcción de la ciencia ha sido completado, es decir, cuando los principios fundamentales han sido descubiertos y establecidos en proposiciones, entonces la deducción es posible.

Finalmente, la ciencia tiene que presentarse sistemáticamente y, así, los materiales obtenidos en estos dos procesos (establecimiento de principios y deducción de enunciados) tienen que ser organizados de acuerdo a su género y especie (27).

5. *El ideal de la sistematización deductiva y la demostración*

La concepción clásica de ciencia (concepción ampliamente compartida) encuentra en el sistema geométrico de Euclides el paradigma del ideal científico (28). Existe desde la antigüedad una muy compartida opinión de que la estructura de la ciencia debía ser un sistema deductivo

(25) Cfr. *Topica*, 105a 13-16.

(26) Para Aristóteles un axioma es una "tésis" que constituye una *verdad fundamental*, (i.e. principio) que no es susceptible de ser probado (cfr. *Anal. Post.*, 72a 14-17) "Le llamo axioma —dice Aristóteles— porque existen tales verdades..." (*Anal. Post.*, 72a 17). A continuación dice: "Si una tesis asume una o la otra parte de un enunciado, i.e. afirma la existencia o no existencia del sujeto, es una hipótesis" (*Anal. Post.*, 72a 19-20). La definición es también una tesis, en que se *establece algo* (Cfr. *Anal. Post.*, 72a 21). Sin embargo, "la definición —dice Aristóteles— no es una hipótesis, puesto que definir algo no es lo mismo que asumir su existencia" (*Anal. Post.*, 72a 23-24).

(27) Cfr. *Top.* 120b 12-128b 10. Sobre la estructura de la ciencia y la forma en que sus resultados son sistematizados y expuestos, podría decirse que la actividad científica difícilmente corresponde al esquema que propone Aristóteles en los *Analítica posteriora*. Sobre este particular señala J. Barnes que "el sistema de Aristóteles es un gran esquema para una ciencia terminada y completada. Los *Analítica posteriora* no describen la actividad de un investigador científico [sino] determina la forma en la cual sus resultados tienen que ser sistemáticamente organizados y expuestos" (*Aristotle, cit.*, p. 38. Lo que se encuentra entre corchetes es mío).

(28) Cfr. Alchouarrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires Astrea, 1974, p. 85; Barnes, Jonathan, *Aristotle, cit.*, p. 23.

de enunciados. Aristóteles, como vimos, concibe la *demonstración* científica como una deducción de conclusiones a partir de los principios primarios. Muchos autores creen, observa John Losee, que el ideal de la sistematización deductiva fue alcanzada por Euclides en la geometría y por Arquímedes en la estática (29). Euclides y Arquímedes formularon sistemas de enunciados conteniendo axiomas, definiciones, postulados y teoremas. Tres son los aspectos, de la sistematización deductiva: (30) 1) los axiomas y teoremas se encuentran deductivamente relacionados, 2) los axiomas son verdades autoevidentes y 3) los teoremas corresponden a la observación (31).

Dentro de esta concepción de ciencia, 'teoría', expresión que nombra una parte de la ciencia, señala un objeto que se caracteriza como un sistema de principios: axiomas y postulados (un conjunto de premisas) del cual se deducen las 'leyes empíricas'. Así, se pretende que las teorías tengan una forma lógica, con axiomas, reglas de formación, reglas de inferencia, etcétera. Ciertamente la propia geometría, la matemática, la física, no corresponden, ni con mucho, a la concepción clásica de ciencia, e inclusive, en relación a su formalización lógica, muy pocas teorías son estructuradas cuidadosamente. La concepción moderna de la ciencia debe su origen, precisamente, al hecho de que los desarrollos de la ciencia (*id est*: el nacimiento de la ciencia empírica, las geometrías no euclidianas, la mecánica del *quantum*, la lógica matemática, etcétera) son incompatibles con las exigencias de la concepción clásica de ciencia (32). Sin embargo, los usos del lenguaje (las actitudes y valoraciones que supone) se encuentran ligados al ideal clásico de ciencia (aún ampliamente difundido y extensamente aceptado), más coincidente con una visión inmediata del mundo (33).

(29) Cfr. *Historical Introduction to the Philosophy of Law, Science cit.*, p. 23.

(30) Cfr. *Ibid.*

(31) Una impresionante ilustración del sistema deductivo puede observarse en el libro primero de los *Elementa* de Euclides. Comienza estableciendo 23 definiciones, 5 postulados, y 48 teoremas (proposiciones) (Cfr. *The Thirteen Books of Euclid's Elements*, traducción de Sir Thomas L. Heath, en *Great Books of the Western World*, Encyclopaedia Britannica, Inc. Chicago 1952 (reimpresión de la edición de Cambridge University Press) pp. 1-22. En él, Euclides, a partir de sus definiciones de 'ángulo recto': (*def. 10*), de 'triángulo rectángulo' (*def. 21*), de 'paralelas', del principio de igualdad (*nociones comunes 2*) y del resultado de otras demostraciones (*e.g.* teoremas 4 y 41) construye y prueba, indicando todos los pasos, que "en los triángulos rectángulos el cuadrado del lado que se opone (*subtending*) al ángulo recto es igual a los cuadrados de los lados que lo contienen" (proposición 47) (Cfr. *The Thirteen Books of Euclid's Elements, cit.*, pp. 28-29).

(32) Cfr. Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, cit.*, p. 82.

(33) Cfr. Cassirer, Ernst, *Substance and Function and Einstein's Theory of Relativity*, Nueva York, Dover Publication, 1953, pp. 4-9.

II. LA CIENCIA DEL DERECHO

Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum iurisconsultorum scriptis comparari possit...

Leibnitz

1. Geometría y Jurisprudencia (34)

¿Qué tanto se puede aplicar las consideraciones del capítulo anterior a la “ciencia del derecho”?

¿Consiguió la jurisprudencia alcanzar un nivel análogo al que en Grecia habían logrado los sistematizadores de otras disciplinas (e.g. la lógica, la retórica, la metafísica y la geometría)?

Cuando se estudia la jurisprudencia del último siglo de la República uno se maravilla al observar el paso casi repentino de una fase en que la jurisprudencia aparece cautelara y práctica a una en que, por el contrario, se encuentra reducida a un sistema (35). Pero ¿cómo surge, y sobre qué fundamentos, el sistema en la jurisprudencia?

Quién observa la estructura lógica de los escritos de los juristas romanos y la compara con la de los geómetras griegos se percatara de la verdad del paralelismo que Leibniz (36) —de quien, creo, nadie dudará que conocía la “ciencia clásica”— encuentra entre ambos. Los juristas romanos tomaron de los griegos el modelo de ciencia: “*sint ista graecorum quamquam ab iis philosophiam et omnes ingenuas disciplinas ha-*

(34) Sobre este tema seguiremos particularmente a La Pira, Giorgio “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L’arte sistematrice” en *Bulletino dell’Istituto de Diritto Romano*, Vol. 42, Roma, 1934; *Id.*, “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Problemi generali” en *Studi in onore di F. Virgili*, Siena, 1935; *Id.* “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo” en *Studia et Documenta Iuris*, Vol. I, Roma 1935, Mitteis, L., “Storia del diritto antico e studio del diritto romano”, En *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*, vol., XII, 1929; Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1967. pp. 5-98; *id.*, *Principles of Roman Law*, Oxford, Oxford University Press, 1936, pp. 6-39, Nocera, G. “*Jurisprudentia*”. *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma, Bulzoni Editore, 1973, Bretone, M. *Technique e ideologie degli giuristi romani*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1971, pp. 5-7 y 163-180; Schiavone, Aldo, *Nascità delle giurisprudenza*. Roma, 1977, etc. etc.

(35) *Cfr.* La Pira, Giorgio “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L’arte sistematrice”, *cit.* p. 336.

(36) *Loc. cit.*, *Epist. 1; cfr. Epist. 15.*

bemus, sed tomen est aliquid, quod nobis non liceat, illis” (37); pero el material se mantuvo romano. La jurisprudencia se había desarrollado lo suficiente para no ser sobrepasada por la influencia griega. Con la impresión de la “ciencia clásica” los juristas romanos se lanzaron al descubrimiento de los principios propios del derecho romano.

Por la exposición que precede sabemos que por ‘*scientia*’, en el mundo cultural romano del último siglo de la República, se entiende, en primer lugar, el fundamento y constitución del conocimiento mediante la aplicación de los dos métodos usados por los lógicos y geómetras: la observación de lo singular, de la $\epsilon \mu \pi \epsilon \rho \iota \sigma$, que conduce a la obtención de principios y el mecanismo de deducción que; partiendo de los principios, permite la obtención de nuevos enunciados (38). En segundo lugar, la organización sistemática de una disciplina, realizada mediante la *divisio* por *genera* y *partes*.

Para hacer pasar la jurisprudencia de la fase de mera acumulación de experiencias a la de la ciencia, era necesario construirla de conformidad con el único modelo de ciencia de que se disponía. Para ello los juristas debieron afrontar los problemas fundamentales que ofrece la construcción de cualquier ciencia (aritmética, geometría, óptica, retórica, gramática): a) La determinación del material jurídico dado. El jurista, ante todo, señala cuál es el material jurídico *existente* (¿Qué es lo que le ha proporcionado el legislador?). Establece, por decirlo así, la base empírica de su sistema. b) El segundo paso del jurista consiste en la búsqueda y establecimiento de los principios fundamentales (axiomas, definiciones, postulados) a partir del material jurídico dado. c) Después vendrá la deducción de enunciados a partir de los principios establecidos; y por último, d) Procederá a la sistematización y ordenación del material. Así, el método de la ciencia griega, el método severo y admirable del geómetra y del lógico, vendrían a fundamentar el nuevo edificio de la jurisprudencia romana. Las generalizaciones son alcanzadas por inducción, a partir de la experiencia sensible (*id est*, el material jurídico dado). Las generalizaciones obtenidas por inducción serán usadas como premisas para la deducción de enunciados (sobre las consecuencias y alcances del derecho observado).

(37) Cicerón, *De finibus*, 2, 21, 68.

(38) Cfr. La Pira, Giorgio “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il concetto di scienze e gli strumento della costruzione scientifiche” en *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano*, vol. 44, Roma, 1936, pp. 132-133.

2. *Las regulae iuris (y los principios de la jurisprudencia)*

En lo que al establecimiento de los principios se refiere, cabe señalar que, según el modelo “clásico”, toda ciencia se funda en sus propios principios (39). Para construirla es necesario *encontrarlos* y formularlos. Consecuentemente, la jurisprudencia necesita de *sus* principios: de sus definiciones y de sus *regulae* (“*Regula est quae rem quae est breviter enarrat... per regulam agitur brevis rerum narratio traditur*”) (40). Las *regulae* realizan, en el caso de la jurisprudencia, el mismo papel que desempeñan los axiomas en el caso de la geometría y de la lógica (41).

El saber dogmático que se manifiesta en los *nomina iuris* se hace aún más evidente cuando los juristas pasan, de la mera discusión sobre el alcance de un término al establecimiento de principios primeros (42). Así, Manilio establece que por ‘*nexum*’ se entiende “*omne quod per libraon et aes geritur in quo sint mancipia*” (43). Otro claro ejemplo de generalización empírica lo constituye la *regula catoniana*: “*Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocum que decesserit non valere*” (44). (Además de las generalizaciones encontramos claras reformulaciones del material jurídico en diferentes definiciones. Q. Mucio Scaevola, dice de la coacción (vi): “*vi factum in videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, facit*” (45). Esta definición es sorprendente porque incluye casos en que no es usada la coacción (46); es claro que aquí ciertos actos *son tenidos* por coacción).

(39) Cfr. Aristóteles, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15. Cfr. *supra*: la estructura de la ciencia.

(40) *D. 50, 17, 1.*

(41) La búsqueda de principios ha sido designada ‘jurisprudencia de reglas’ (*Regularjurisprudenz*), por ejemplo, P. Joers, P.: *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, 1888, p. 283 y ss., denominación adoptada por varios autores. Esta denominación es poco feliz puesto que ‘*regula*’, como he señalado, significa simplemente ‘principio’. (Cfr. Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 66-67). Con objeto de apreciar la función de las *regulae* Schulz recomienda comparar *D. 50, 17, 1* con *Anal. Post.*, 92b 26. En este pasaje Aristóteles dice: “Puesto que... definir es probar la naturaleza esencial de una cosa o el significado de su nombre, podemos, concluir que esa definición, si en ningún sentido prueba la naturaleza esencial, es un conjunto de palabras que significan precisamente lo que un nombre significa” (*Anal. Post.*, 92b 26-27).

(42) Cfr. Aristóteles, *Anal. Post.*, 71b 20-22. Cfr. *supra*: el *status* de las premisas.

(43) Varro, *De Ling., Lat.*, 25, 7, 105. Cfr. Stein, Peter, “*Regulae Juris*”. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit., p. 30.

(44) *D. 34, 7, 1.*

(45) *D. 50, 17, 73, 2.*

(46) Cfr. Stein, Peter, “*Regulae Juris*”. *From Juristic Rules to Legal to Legal Maxims*, cit., p. 36.

Ahora se comprende por qué Q. Mucio Scaevola —iniciador de esta transformación de la jurisprudencia— sintió la necesidad de escribir un *liber* y por qué en todos sus escritos concede bastante lugar a la formulación de definiciones y *regulae*. Para construir una ciencia del derecho necesitaba, primero que nada, encontrar, a partir del análisis del material jurídico dado, sus fundamentos (definiciones y sus *regulae*) (47). Q. Mucio Scaevola no se limita a formular definiciones y establecer *regulae*; en él se encuentra el germen de la sistematización (48).

3. Inferencia

En cuanto a la deducción de enunciados —proposiciones normativas— los escritos de Q. Mucio Scaevola también son fuentes de claros ejemplos. Estas proposiciones normativas son obtenidas a partir de las reglas y definiciones. El mecanismo de esta operación una subsumición revestida con la forma de un silogismo: en caso de que Cayo robe ciertos bienes a Fabio y que Livio, a su vez, los robe a Cayo (premisa menor), ¿a quién corresponde la *actio furti*? Partiendo del principio que ésta corresponde a aquel “*cuius interest id quod subreptum est salvum esse*” (49) (premisa mayor). Ahora bien, como Fabio es el primer despojado, entonces la *actio furti* corresponde a este último (conclusión) (50).

Que los juristas realmente deduzcan proposiciones normativas a partir de principios (definiciones y *regulae*) o que los científicos efectivamente infieran leyes o enunciados a partir de axiomas y postulados o que simplemente “arreglen” su material en esa forma para “reforzar” su validez, es un problema muy importante de la ideología de la ciencia jurídica (y de la ciencia en general), el cual tenemos que pasar por alto en razón de las limitaciones de espacio propias de este trabajo (51).

(47) Véase por ejemplo, *D. 41, 1, 64; 50, 17, 73 pr; 50, 17, 73, 3-4; 43, 20, 8; 60, 16, 241.*

(48) *Cfr. Gayo 1, 118; D. 1, 2, 2, 41; D. 41, 2, 3, 21-24.*

(49) *D. 47, 2, 77.*

(50) Este ejemplo podría formularse en la típica forma de un silogismo.

La *actio furti* corresponde a aquel que *cuius interest id quod subreptum est salvum esse*

A una persona (e.g., Fabio) le roba alguien (Cayo) quien, a su vez, es despojado (por Livio)

∴ La *actio furti* corresponde al primer despojado.

(51) Sobre la ciencia en general, véase: Black, M. *Problems of Analysis*, Londres, Routledge and Kegan, 1954. En cuanto al problema de la ciencia jurídica véase: Ross, Alf. *On Law and Justice*, University of California Press, 1974, p. 75 y ss., 108 y ss.: Nino, Carlos S. *Algunas consideraciones sobre la dogmática jurídica. Con referencia particular a la dogmática penal*, México, UNAM, 1974. *Id.*, *Algunos modelos metodológicos de 'cien-*

4. La sistematización

El método de sistematización en género y especies practicado en las escuelas aristotélicas y estoicas fuy muy conocido por los juristas romanos. M. Manilio, Q. Mucio Scaevola (*augur*), P. Rutilio Rufo, Q. Aelio y Q. Mucio Scaevola (*pontifex*) pertenecieron al grupo de Scipio el joven y de Panaetio (52). De la sistematización de la jurisprudencia disponemos de elegantes formulaciones debidas a Q. Mucio Scaevola. En ellas se sigue el método "clásico" de dividir en *genera*, especies y partes: "... *ius civile primus constituit generatim*" (53). "*Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius quod nostrum non sit... quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit...*" (54) "*Ex his apparet quot sit species tutelarum... quidam quinque genera esse dixerunt ut Q. Mucius*" (55).

Que los libros de Q. Mucio Scaevola no existan más que fragmentariamente es otro problema; igualmente lo es el hecho de que a Cicerón la *divisio in genera* de Q. Mucio Scaevola le parezca deficiente (56) o que *prefiera las clasificaciones de Servio Sulpicio Rufo*. En realidad, la sistematización de la jurisprudencia no fue obra de un día y, como observa Giorgio La Pira, todo lo que se pueda decir de Q. Mucio Scaevola debe decirse de Servio Sulpicio Rufo y de todos los grandes juristas de ese período.

El cuádruple compuesto que participa en la construcción de la ciencia de la jurisprudencia: a) determinación del material jurídico dado (materia prima de la observación); b) búsqueda y establecimiento de los principios (definiciones y *regulae*), a partir del material jurídico dado; c) deducción de proposiciones normativas (*responsa*) en base a esos principios, y d) sistematización del material (*divisiones in genera*, especies y partes) dio a la jurisprudencia romana del último siglo de la República una estructura impresionantemente armónica por su rigor y consistencia. Estas operaciones que reclama la construcción de la ciencia ("clásica") son con las que, como elegantemente afirma Giorgio La Pira, "*logici, geometri*

cia' jurídica, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo 1979. En cuanto a Roma, véase: Schiavone, Aldo, *Studi sulle logiche del giuristi, romani*, Nápoles Dott. Eugenio Jovene, 1971; Vannuchi, F. *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milán, Dott., A. Giuffrè Editore, 1973.

(52) Cfr. Schulz, Fritz. *History of Roman Legal Science*, cit., p. 63.

(53) *D. 1, 2, 2, 41*.

(54) *D. 41, 2, 3, 21-23*.

(55) *Gayo 1, 188*.

(56) Cfr. *Brutus*, 152.

e giuristi hanno saputo creare sistemi scientifici di imperatura bellezza” (57).

Los *jurisconsulti* desarrollaron un sistema: (*id est*: la jurisprudencia) por el cual el cambio del derecho, y el cambio social en general, fue relativamente fácil y en el que la posibilidad de llevarlo a cabo en experiencias concretas estaba en manos de las mejores cabezas. Este sistema habría de impedir la petrificación de las instituciones. El sistema de la jurisprudencia, logró la permeabilidad de las instituciones jurídicas, permitiendo la incorporación de las ideologías imperantes. Es así como la jurisprudencia romana vendría a positivizar el ideal ético de la doctrina estoica (58).

La racionalización de la jurisprudencia permitió la superación del ritual jurídico primitivo. Introdujo el negocio consensual —contratos reales y convenios pretorianos—, obra de los *jurisconsultos*. En este orden de ideas, nada más significativo, en cuanto a innovación jurídica y política que la aparición de los edictos tanto de ediles y pretores. No cabe la menor duda que sus verdaderos autores fueron los *jurisconsultos* (59).

De esta manera la sistematización y racionalización no únicamente subsumieron los fenómenos jurídicos en géneros y especies, sino que permitieron la formulación de los principios o “dogmas” de la jurisprudencia. El sistema de la jurisprudencia se convirtió en un instrumento de “descubrimiento” detectando y previendo problemas que no habían ocurrido en la práctica. La inmediata consecuencia de esto es que se amplió la protección judicial y se produjo un más fácil y mayor acceso a la “justicia”. El derecho, más que formas, es entendido como un conjunto de mecanismos de protección: *ubi remedium ibi ius*.

Al convertirse la jurisprudencia en una ciencia profesional de tipo helénico, su alta especialización produjo una clara separación entre la demás reflexión social y filosófica. Desde entonces existe una nítida división entre el derecho y la religión, por un lado, y entre el derecho y la moral, por el otro. El derecho, antes de la jurisprudencia, tenía una configuración y un trato indiferenciados. La nueva sistematización de la jurisprudencia (*civilis*) la alejó del derecho sacro. Esta diversificación

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

(58) Para una explicación más amplia sobre el tema véase: Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución. El significado de ‘constitución’ y el constitucionalismo*, México, UNAM 1979 *cit.*, pp. 94-106.

(59) *Cfr.* Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, pp. 53 y 83.

introdujo una clara distinción entre las esferas religiosa y civil (60). Para saber qué hacer no se necesitaba consultar a los dioses; se interrogaba a los jurisconsultos. Este cambio de concepción que alejaba a Roma de los rituales primitivos del derecho puede evidenciarse por el hecho de que, *inter alia*, “el fundador de la jurisprudencia, Q. Mucio Scaevola, *pontifex maximus*, escribe un tratado que hace época sobre el *ius civile*, pero ninguno sobre el *ius sacrum*” (61).

(60) Nocera, G. “*Iurisprudentia*”. *Per una storia del pensiero giuridico romano*, cit., p. 70. Sobre la relación entre *ius sacrum* y el *ius civile*, véase: Noailles, P. *Du droit sacré au droit civil*, Paris, Sirey 1949.

(61) Cfr. Schulz Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 81.