

RAÚL SOTO VILLAFLORES

FILOSOFÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
TEMUCO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA DEL AUTOR ACERCA DE USO DE FUENTES, TRADUCCIÓN Y REGLAS ORTOGRÁFICAS	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO II. LA CIENCIA EN LA ANTIGÜEDAD	21
INTRODUCCIÓN	21
CONOCIMIENTO	23
<i>SCIENTIA</i>	27
CIENCIA PRÁCTICA	29
CIENCIA PRÁCTICA <i>ARS</i> Y <i>NOMOI</i>	31
DETERMINACIÓN DE LA CIENCIA	35
<i>PHRONESIS</i>	40
HÁBITO	42
CAPÍTULO III. LA CIENCIA DE DERECHO CIVIL ROMANO .	45
ASPECTOS GENERALES	45
MONARQUÍA	47
REPÚBLICA.....	51
IMPERIO	53
APROXIMACIÓN A LA CIENCIA DEL <i>IUS CIVILE</i>	60

	<u>Pág.</u>
SENTIDO Y ALCANCE DEL <i>IUS CIVILE</i>	70
LA CIENCIA DEL <i>IUS CIVILE</i>	80
BONDAD Y EQUIDAD	99
<i>LEX-SENTENTIA</i>	113
LA INTERPRETACIÓN	119
EL MÉTODO ROMANO	126
CAPÍTULO IV. LA CIENCIA DE DERECHO CIVIL ROMANO EN LA EDAD MEDIA	135
INTRODUCCIÓN.....	135
LOS INICIOS DE LA <i>SCIENTIA IURIS</i> CRISTIANA	136
<i>SCIENTIA ET AEQUITAS</i> CRISTIANA	145
<i>ARS</i>	150
SANTO TOMÁS: <i>ARS-RATIO</i>	153
RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO	158
CAPÍTULO V. CIENCIA DEL DERECHO CIVIL EN LA MODERNIDAD	167
<i>SCIENTIA IURE CIVILE</i> EN LA MODERNIDAD	167
DERECHO NATURAL RACIONALISTA	171
CONTRATO SOCIAL Y LEYES GRIEGAS (<i>NOMOI</i>).....	184
LA ESCUELA HISTÓRICA	186
LA CUESTIÓN EN <i>SAVIGNY</i> Y <i>IHERING</i>	188
EL RETORNO DEL DERECHO ROMANO	190
FENOMENOLOGÍA	192
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES	194
BIBLIOGRAFÍA	208

NOTA DEL AUTOR

ACERCA DE USO DE FUENTES, TRADUCCIÓN Y REGLAS ORTOGRÁFICAS

He clasificado las fuentes de acuerdo a su origen temporal en griegas, romanas y cristianas, ofreciendo una traducción de mi autoría del latín al castellano que intenta una aproximación fiel a la comprensión de los textos, de acuerdo al sentir de la época en que se escribieron. Preferí una traducción personal dado que las existentes fueron hechas obedeciendo a una política de difusión de las obras clásicas para un lector no experto.

He conservado el uso de minúsculas y mayúsculas en las fuentes, por tanto advierto que la mayoría de las veces principian con letra minúscula. También he mantenido la indicación del libro original referido por el *Digesto* de la edición Mommsen-Krüger. Las fuentes griegas fueron tomadas de su traducción latina o castellana. La palabra derecho la escribí con minúscula, la razón se fundamenta en no confundir al lector con las denominaciones: derecho con mayúscula y con minúscula, distinción generada a partir del siglo XVIII con la creación de la teoría de los derechos subjetivos, que identifica al derecho sustantivo con mayúscula y al derecho subjetivo con minúscula. Por tratar este trabajo de la ciencia del pasado, no existe esa diferencia.

En la traducción de las fuentes hago uso de los signos < > para contener la palabra por mí introducida para una mejor comprensión de la original. Preferí recurrir a esta opción en vez de intentar una traducción autónoma del texto. El uso de palabras entre corchetes [] contiene una explicación del texto con palabras distintas a las contenidas en él. Así también el uso habitual de corchetes al encerrar puntos suspensivos indica que ha quedado parte sin mencionar de un fragmento literal. En cuanto a abreviaturas, uso las corrientes.

Las fuentes y los libros clásicos están digitalizados en Internet. En algunos casos tuve los textos en impresión fotostática, elevados preferentemente desde bibliotecas de universidades norteamericanas, lo que ha permitido un fácil y rápido acceso a la bibliografía que hasta poco tiempo atrás era difícil conseguir para el investigador.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente libro responde a la pregunta ¿Qué es la ciencia jurídica? Para obtener respuesta expongo desde el origen de las primeras concepciones del derecho, identificando el método por medio del cual se conoce la ciencia jurídica y cómo durante los distintos períodos históricos fue comprendido el conocimiento del derecho expresado como saber científico.

La *scientia iure civile* tiene su origen en la Antigüedad clásica, sin que esto signifique que el presente trabajo pertenezca al ámbito disciplinar de la historia del derecho, dado que desde la filosofía todo lo atinente al conocer es propio de la ciencia, y si ese conocer es el conocer del derecho, entonces toma la denominación de ciencia jurídica. Pretendo explicar dicha *scientia* en los distintos períodos de la historia, puesto que así como el derecho cambió en su sustancia y forma, también lo hizo la ciencia en el transcurso del tiempo, recibiendo así mutua influencia. Se hace por tanto necesario indagar qué se comprende por ciencia del derecho en el mundo romano, desprendida de cualquier influencia que altere el verdadero sentir de sus jurisprudentes. No obstante se presentarán las modificaciones que sobre la ciencia y el derecho tuvieron los juristas con el paso del tiempo, ya que servirá para comparar las creencias de los períodos posteriores. El desarrollo del planteamiento de investigación exige recurrir a las fuentes del derecho y de la filosofía para ser fiel a las creencias de los autores del pasado.

El trabajo comienza con el reconocimiento de la ciencia desde el derecho civil y por esto se titula *scientia iure civile*, usada la declinación de *ius* en ablativo singular, *iure*, para denotar la procedencia de la ciencia y resaltar en el trabajo de investigación que desde el *ius civile* romano nace una ciencia distinta de las reconocidas por los griegos. El saber de la ciencia se crea por la filosofía griega y el saber del *ius civile*, por los jurisprudentes romanos, quienes otorgan a este nuevo conocimiento el nombre de ciencia del derecho. De esta aseveración, según mi entender, no se puede concluir que el *ius civile* sea una creación posterior a la filosofía, sino que su configuración

científica acontece en un tiempo posterior, sirviéndose los jurisprudentes de las ideas de los filósofos para la presentación de la *scientia iure civile* romana.

El tema de *scientia iure civile* se sustenta entonces en que los romanos hicieron del *ius civile* una ciencia o conocimiento¹, tomando dicha calidad al establecer medios por los cuales fuera posible estudiarla y ejercerla. Por esta razón hubo de distinguirse el conocimiento del *ius* de cualquier otro que se le asemejara. Esta premisa orienta el desarrollo del trabajo en cuanto dedico un capítulo a la ciencia en la Antigüedad, explicando qué es el conocimiento.

En la medida en que las convicciones humanas de lo que la ciencia es fueron cambiando, del mismo modo los juristas modificaban lo que ha de entenderse por ciencia del derecho civil. El valor que tiene el derecho romano en la creación de la ciencia jurídica es principalísimo, en cuanto que establece sus principios fundantes y logra insertarlos dentro de los presupuestos científicos de su tiempo.

Terminada la Antigüedad y fijado el derecho romano en el *Corpus Iuris*, los cristianos en el Medioevo continuarán con los presupuestos de la ciencia del derecho establecido en el período anterior, aunque negando valor a la obra romana. Sustentan esta ciencia y sus principios en el derecho natural reconocido en las Sagradas Escrituras. Durante la Alta Edad Media la ciencia seguirá a Dios en las Sagradas Escrituras y en la Baja Edad Media a los romanos en el *Corpus Iuris*, cambiando en ambos momentos sus principios y causas.

Desde la Modernidad, la ciencia desatará su principio de estudio de las Sagradas Escrituras y del *Corpus Iuris* para encontrar un camino propio, esta vez por medio de la construcción del método, inspirado por la matemática, que hasta ese momento era una parte de la ciencia. Sin embargo, desde Galileo Galilei la matemática será el camino por el que toda ciencia debe transitar si acaso desea ostentar dicha calidad.

El profundo giro dado por la ciencia desde la Modernidad genera que el *ius civile* sufra un quiebre, en sus principios y objeto de estudio, creando una nueva ciencia que los juristas construirán siguiendo los nuevos presupuestos científico-matemáticos. Ahora es el derecho el que seguirá a los presupuestos científicos, contrariamente a lo acontecido en el mundo antiguo, en que lo que se llamó ciencia del derecho tenía valor por su calidad de novedosa y primigenia ciencia, que se llamó jurisprudencia. Luego en el Medioevo las ciencias en general estaban sujetas a las Sagradas Escrituras y la ciencia del derecho a las dos grandes fuentes: la bíblica y la del *Corpus Iuris*.

¹ *Diccionario Latino-Español, Español-Latino*, Barcelona, Spes Editorial, 2002, p. 456; *Scientia*: conocimiento // conocimiento científico, ciencia, saber.

En la Modernidad la ciencia se orienta a buscar sus principios en la naturaleza, los juristas abandonan los estudios de los textos medievales y así el derecho natural se transforma en el centro de renovada ciencia del derecho. A partir de él principiarán las bases de la nueva ciencia del derecho civil. Se entenderá que el derecho natural es su principio, siendo que para los romanos el derecho civil y natural, aunque diferenciados en cuanto origen, eran un único derecho y su objeto radicaba en la acción del jurisprudente. El derecho natural se erige como principio del derecho civil y es el comienzo del período posterior, caracterizado por la imposición del derecho y la creación del sistema que conducirá a la codificación. En el presente, la ciencia del derecho civil transita por la fenomenología con el propósito de volver a la esencia de las cosas y del ser jurídico, lo que ha significado un retorno a la *scientia iure civile* de los romanos.

La distinción de los grandes períodos históricos de la ciencia del derecho civil en este trabajo se justifica por la profunda transformación que la ciencia tiene en el derecho civil y que hasta el momento no ha tenido una completa presentación, que considero necesaria para iluminar el derecho del presente. Efectivamente, postular una tesis de la que se desprendan las convicciones sobre la ciencia del derecho que se han tenido en el pasado reciente me permite exponer una auténtica ciencia de derecho civil romano sin revestirla de creencias contemporáneas.

El contenido jurídico del trabajo propuesto considera las fuentes del derecho del pasado para el correcto entendimiento de la *scientia iure civile* romana, sus principios, sus fines y la apreciación de los jurisprudentes sobre la entidad que el derecho es, y que se revela por medio de la ciencia. Seguiré el método histórico sólo en la fidelidad en el uso de las fuentes, no me guiaré por los autores que desde este método han pretendido forzosamente identificar etapas de la historia del derecho que para efectos de esta investigación no son atingentes, debido a que la tesis integra tanto a la ciencia como al derecho y no siempre sus períodos históricos coinciden. Por esta razón, tratándose de una investigación en derecho civil, el tema de la *scientia iure civile* se concentrará en el análisis de sus fuentes, que permite abordar el trabajo no de la mano de los juristas historiadores sino de los juristas científicos que vivieron en su tiempo y que son conocidos por sus escritos o en el transcurso del tiempo. La periodificación histórica que ofrezco obedece por tanto a un propósito ordenatorio del planteamiento del tema tratado, más que a la pretensión de fijar etapas histórico-formales, que se adecua más bien al propósito del historiador.

Así entonces fijado el método en el análisis de las fuentes que aluden directamente a la ciencia, uno de los principales textos que analizamos lo encontramos en ULPIANO, *Digesto*, 1.1.10.2: *iurisprudentia est divinarum*

atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia: «la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo e injusto». Esta definición de la jurisprudencia orienta la investigación para dilucidar lo que los romanos entendieron por ciencia del derecho. ULPIANO expresa que la ciencia de lo justo e injusto es la jurisprudencia. Quien tiene el conocimiento de los asuntos divinos y humanos puede llamarse un jurisprudente y, por tanto, científico. Este pasaje ofrece claridad de la ciencia de lo justo e injusto y, si el conocimiento jurisprudencial permite esta ciencia, la pregunta que nos hacemos es: ¿cómo llegó a entenderse que el conocimiento jurisprudencial es la ciencia del derecho? La dificultad para responder a la pregunta consiste en el desconocimiento que los filósofos griegos tienen de una ciencia de las leyes (*nomoi*). Por tanto, la respuesta exige adentrarnos en el novedoso pensamiento romano y detectar los factores de cambio respecto de la ciencia comprendida por los griegos, que genera una nueva ciencia: la ciencia del derecho civil romano. Asimismo, exige adentrarnos en el estudio de la comprensión de la ciencia griega con el fin de verificar si es la misma ciencia o es distinta de aquella de los romanos.

Otro importante texto de ULPIANO, que trae la definición de derecho de CELSO hijo, orienta mi investigación: *Digesto*, 1.1.1.: «*ius est ars boni et aequi*», «el derecho es el arte de lo bueno y equitativo». La pregunta que formulo es: ¿se trata de una idea distinta del derecho habida en el texto anteriormente visto de ULPIANO o es la misma idea? Asumir la posición de que se trata de la misma idea del derecho expresada en un lenguaje distinto implica necesariamente asimilar el arte a la ciencia, postura que guía el presente trabajo. ARISTÓTELES reconoció a las ciencias teoréticas y a las ciencias prácticas y dentro de estas últimas incluye a la política, a la economía y a la ética², para cuyos objetos distingue tres estratos: el de la ciencia, el del arte y el de la acción. El estrato de la ciencia toma por objeto las condiciones propias de la actividad buena; en el estrato del arte, las ciencias prácticas toman por objeto el conocimiento aplicado, y en el estrato de la acción su objeto es la misma actividad.

CELSO hijo al expresar: «*ius est ars boni et aequi*», «el derecho es el arte [la ciencia] de lo bueno y equitativo», integra la ciencia con sus distintos estratos. Para destacar la función que cumple la justicia como virtud de atribución de lo justo se incorpora lo bueno y equitativo como cualidad de esta atribución. Asume entonces que el derecho es una ciencia, muy probablemente siguiendo a ARISTÓTELES, quien había fijado el objeto de las ciencias prácticas en la acción, a diferencia de las ciencias teoréticas, cuyo objeto es la verdad. Entonces, Celso hijo recoge la tradición jurídica romana

² ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 1141b24-1142a11.

al definir el *ius* como arte, uno de los tres estratos de las ciencias prácticas. Según sus palabras, el derecho es el arte de lo bueno y equitativo, y por lo tanto supone este decir que existe como ciencia el *ius*, y que tal ciencia toma por objeto las condiciones propias de la condición buena y en cuanto ciencia o arte práctico es entonces el conocimiento a lo que se refiere la concreción de lo bueno. Y finalmente en el estrato de la acción, la ciencia del derecho consiste en la actividad buena, sirviéndose además de lo equitativo para completar así la definición más precisa de la *scientia iure civile*.

El tercer texto que analizamos para dar respuesta a las preguntas del trabajo de investigación es de CICERÓN: *Philippicae* 9.5.10. En él se refiere al jurista SÚLPICIO y dice: «*admirabilis quaedam et incredibilis ac poene divina eius in legibus interpretandis aequitate explicanda scientia*»: «Que lo maravilloso que tiene la ley [*ius*] es explicado por la ciencia de su interpretación, de acuerdo a la equidad». El texto tiene el mérito de ser el más antiguo de los tres en aproximadamente doscientos cincuenta años. Por lo tanto podemos fijar el principio de existencia de una ciencia del derecho documentada al menos desde los tiempos de CICERÓN (107 a.C.-44 a.C.).

El principio de la existencia de la ciencia del derecho civil ha sido cuestionado por parte de la doctrina, fundándose en el texto del mismo CICERÓN, *De Oratore*, I. 186, y en *Brutus*, XLI. 152, «*ius civile in artem redigere*»: «poner al derecho civil en un arte», pues una primera aproximación al texto lleva a concluir que el derecho civil no tenía en aquel tiempo la calidad de ciencia. Esta conclusión se opone al reconocimiento que de una ciencia del derecho tienen otros textos de CICERÓN como el de *Pro A. Caecina Oratio* 78, «*iuris civilis rationem nunquam ab aequitate seiunxit*»: «La razón de derecho civil nunca se separó de la equidad». A continuación el texto se refiere al jurista AQUILIO GALLO así: «*qui ita iustus est et bonus vir ut natura, non disciplina, consultus esse videatur, ita peritus ac prudens ut ex iure civil non scientia solum quaedam verum etiam bonitas*»: «Aquilio Gallo tan justo y virtuoso hombre con la naturaleza, no por la disciplina, sino por la experticia y prudencia vio que el derecho civil, no solo es ciencia, sino también verdadera bondad».

Entonces, ¿cómo resolver esta aparente contradicción de las fuentes? Según mi planteamiento, la respuesta se ha de construir sobre la base de dos observaciones: la primera es cronológica, el texto más antiguo es *De oratore*, donde se halla la expresión de CICERÓN: *ius civile in artem redigere*; posterior es el *De Philippicae*, donde se refiere directamente a la ciencia del derecho civil, texto que data del año 44 a.C. La segunda observación es la igualación de la ciencia con el arte que observan algunos autores. Hay que apreciarla con algo más de agudeza, puesto que los griegos habían distinguido tres estratos de la ciencia práctica: la ciencia, el arte y la acción. Es probable que CICERÓN se estuviera refiriendo a que el derecho debía transitar por el

estrato científico del arte para alcanzar niveles elevados de su expresión, y aunque en algunos textos ciencia y arte son usados como sinónimos, en este caso, según mi opinión, el uso de la expresión *ars* está referido al estrato científico y por lo tanto alude no al *ius civile* como ciencia en su completitud, esto es en sus tres estratos, sino a uno solo de ellos, el del arte.

La construcción del planteamiento de investigación es fiel a los textos y se aparta de la pretendida asimilación del método científico a la ciencia del derecho civil romano que se intentó presentar a mediados del siglo XX. Bajo este supuesto algunos autores se refieren al arte o la ciencia del derecho en los textos de ULPIANO y CELSO, presentando una ciencia teórica (*episteme*) y no una ciencia práctica (*phronesis*). La explicación no se apoya en fuentes históricas sino más bien en las convicciones que se tuvo de la ciencia en aquel tiempo. En defensa de nuestro planteamiento observamos que la *episteme* se opone a la *phronesis* y por lo tanto si la *phronesis* o prudencia es mencionada expresamente en el texto de CICERÓN recién citado, atribuyéndole la función de revelar la ciencia y bondad del derecho civil, no pueden los textos romanos más que referirse entonces a la ciencia práctica. Este argumento refuerza mis ideas respecto de la ciencia del derecho civil en la Antigüedad romana, que me permite formular una hipótesis que presentaré más adelante.

La prudencia se representa como la reveladora de la ciencia del derecho en el texto de CICERÓN, asimismo en el de ULPIANO, *Digesto*, 1.1.10.2., donde la jurisprudencia se define como la ciencia de lo justo e injusto, indicando además que es el conocimiento de las cosas divinas y humanas. Para completar el conjunto de textos traemos un nuevo fragmento de CICERÓN, desde donde lo más probable es que hubiera tomado ULPIANO la definición de la jurisprudencia: *De officiis*, 1.153: «*Princepsque omnium virtutum illa sapientia, quam sophian Graeci vocant-prudentiam enim, quam Graeci phronesin dicunt, aliam quandam intellegimus, quae est rerum expetendarum fugiendarumque scientia, in qua continetur deorum et hominum communitas et societas inter ipsos...*»: «Que la sabiduría es la principal de todas las virtudes, que los griegos llaman *Sophian*, pues por la prudencia, que los griegos llaman *phronesin* [*phronesis*], entendemos nosotros que es la ciencia de desear y evitar algunas cosas; pero la primera y principal es la sabiduría es la ciencia de lo divino y humano, que es la contenida en la relación entre la comunidad y los dioses y de los hombres entre sí...». ULPIANO al presentar la jurisprudencia va a identificarla con la virtud de la prudencia, cuyo saber consiste en la distinción entre el desear y evitar algunas cosas. Así entonces particulariza la prudencia que recae en la acción del jurisconsulto, cuyo fin es la atribución de lo justo que se contiene en la sentencia.

Los fragmentos anteriores son sólidos antecedentes destinados a probar mi planteamiento de que el derecho civil romano es el resultado del saber