

NOMOGRAFIA ROMANISTICA?

«Creo en las cosas si les encuentro
su modelo mecánico».

LORD KELVIN

EL gran secreto de la investigación científica se encuentra hoy en el creciente desenvolvimiento de los esquemas conceptuales, variablemente expresados (principios, fórmulas, gráficos) con su correlativa disminución de formas empíricas (1); y en el tránsito decidido de la «riqueza literaria» a la concreción de líneas funcionales bien definidas en tanto en cuanto sólo podemos llamar «verdadera ciencia» a una sólida «empíria» ciertamente convertida, mediante la abstracción en finas y generalizadas correlaciones de hechos en virtud de las cuales, éstos, queden transformados en miembros de un «sentido» como materia inteligible (2) a fin de lograr, en lo posible, sobre un mismo tema opiniones coincidentes (3).

Pero les aún muy difícil introducir en las mentes de nuestros cultivadores de las humanidades la verdad de que

(1) BARBER, *Science and the social order*, 1952, trad. de CASTRO, Barcelona, 1956, pág. 26.

(2) ORTEGA Y GASSET, en el prólogo de la traducción de J. MARIAS de la obra de W. DITHEY, *Introducción a las ciencias del espíritu*, Barcelona, 1956.

(3) Para DESCARTES «*quotiescumque duorum de eadem re iudicia in confrarias partes feruntur... ne unus quidem videtur habere scientiam*» (*Regulae*, 2,2).

está llegando el día en que no queden ya hechos ni recintos definitivamente alejados del mundo de las representaciones conceptuales precisas, de los trazados y de los campos sujetos a peso, número y medida, dentro siempre de la natural falibilidad y limitación del hombre.

Sé bien, pues, cuán arriesgado resulta entrar en estrechas veredas iniciadas y recorridas por muy escasos grupos minoritarios de nuestro jardín jurídico al representar extremos audaces y poco prometedores, por el momento, nada fáciles además, dentro de la sociología jurídica en su dinámica, y del neopositivismo lógico propugnados por sectores más amplios de las escuelas nórdicas de Europa, de las tendencias soviéticas y del realismo norteamericano, tampoco excesivamente extendidas en nuestra cultura latina (4).

Conste, sin embargo, que no se trata aquí de la iniciación, para su apología, de un sentido metodológico que al fin y al cabo, como cualquier otra dirección, es parcial o sencillamente unilateral; a la verdad, ello es así, sólo se puede llegar, y nunca por completo, mediante múltiples con-

(4) Debemos consignar la llamada de atención hecha por un español que parece, sin embargo, hallarse lejos de estos modos de ver las cosas. Refiriéndose a la escuela de Upsala (HAGERSTROM, OLIVECRONA, LUNDS- TEDS, ROSS, GEIGER...) dice LEGAZ: «hay una corriente europea en el pensamiento jurídico que está representada por los nórdicos. Este nordismo tiene no sólo una concepción geográfica, sino sociológico científica. Es una tendencia realista y antiespeculativa (muy afin a las tendencias realistas norteamericanas), con ciertos rasgos nihilistas frente a las construcciones de que se envanece el pensamiento jurídico continental, tanto si positivo o positivista se queda en el plano lógico-conceptual de la dogmática como si con apetencia filosófica se eleva a la región metafísicoyusnaturalista. Sería muy interesante hacer una sociología de las formas del saber jurídico contemporáneo y buscar la condicionalidad social de este realismo que se produce en los países nórdicos, con su amplio progreso material, su elevado nivel intelectual y educativo, su fecundación y racionalización crecientes, sus escasas tensiones sociales y su gran estabilidad política» (**La obligatoriedad jurídica**, «An. de Fil. del Derecho», 1, 1953, pág. 53).

He aquí un aldabonazo importante. Por el momento tiene una contestación inmediata y prejudicial de la indagación. Sencillamente: en esos sectores sociales e intelectuales el Derecho ha dejado de ser un arte y por tanto «literatura y política» para comenzar a ser una ciencia.

currencias. Se trata apenas de un ensayo muy incipiente y tímido de puntos de vista que *también* debemos utilizar, siempre que podamos, nosotros los que creemos que las cosas son muy complejas y que los factores que las determinan son muchos y enormemente variados (5).

La introducción de la lógica con las expresiones de las ciencias exactas, la incorporación de la matemática y el uso casi diario ya de la estadística en algunos campos de las humanidades, después de haber penetrado con toda decisión en el de la biología y en el de la psicología experimental (6) no es hoy ninguna novedad disparatada aunque tengamos que reconocer que todavía nos encontramos en los primeros pasos de la aventura. Mas hay que irse haciendo a la idea de que nos acercamos rápidamente a una nueva imagen unitaria del mundo (7) cuyas bases comunes será inútil soslayar. Y conviene sobremedida no dejar que ciertos modos de ver las cosas queden monopolizados en grupos sectarios que, por

(5) Porque volviendo del revés cierta afirmación hecha por RECASENS SICHES en su *Vida humana, Sociedad y Derecho*, Méjico, 1952, pág. 40, podemos decir justamente que quien permanezca encerrado en el ámbito de la introspección y no quiera pensar constantemente asomado con sentido científico al campo de lo real y de lo experimental jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el Derecho sea.

(6) Sobre los insospechados horizontes de las ciencias abstractas, ver BRUNSCHVICG, *Les étapes de la philosophie mathématique*, París, 1955; PACOTTE, *La pensée mathématique contemporaine*, París, 1955; TARSKI, *Logic, Semantics, Metamathematics*, Londres, 1955; COLLINS SWABEY, *Logic and Nature*, New York, 1955; y ROSE, *Theory and method in the social sciences*, Minneapolis, 1955; entre muchos. Para los alcances y aplicaciones de los grandes números y series, vid. TIPPETT, *Statistics*, Londres, 1955; sólo a efectos de iniciación.

(7) Considerada con asombroso y genial desenfado por HEISENBERG, *Das Naturbild der heutigen Physik*, Hamburgo, 1955. Sobre la base de un humilde relativismo cognoscente y de la derogación de los principios de causalidad que deben ser sustituidos en todos los órdenes del mundo por leyes estadísticas, trata del sentido unitario de la naturaleza para terminar con un profundo estudio de las relaciones entre la cultura humanística y las ciencias naturales. Es lástima que esta magnífica síntesis de HEISENBERG sea «desconocida» incluso entre los pocos que la «conocen» en el barrio de nuestras humanidades.

esos sus caminos, van seguramente muy deprisa, pensando que muchos, a causa de nuestros prejuicios, tenemos miedo a la ciencia fría de la fría experimentación, quedándonos atrás.

Pero nosotros los católicos de este siglo no tenemos miedo a la ciencia porque estamos seguros, radicalmente seguros, de que aquella historia de las grandes antinomias y de los conflictos de DRAPPER no es más que un cuento oriental del que ya nos hemos alejado despreocupados y alegres con distancias astronómicas. Y nos complace y conforta mucho, pues claro que sí, que la biología camine atrevida y vertiginosamente; que una enorme parte de los fenómenos psicológicos entren en los laboratorios; que se hable sueltamente de la evolución; que se apliquen tratamientos numéricos a los hechos sociales; que Santo Tomás sea estudiado a través de las nuevas formas de investigación estadística del lenguaje... (8).

No tiene pues nada de particular que algunos deseemos con toda viveza, que junto a los modos seculares de tratar

(8) Bien recientemente un hombre de ciencia imparcial y serio LEIGHTON, psiquiatra y antropólogo, afirmaba muy documentado que la ciencia en cualquiera de sus aspectos, aún la social, no constituye amenaza alguna frente a los valores básicos de la humanidad, pues los dogmas trascendentales salen a diario más robustecidos frente a cada nueva conquista: **Human relations in a changing World**, New York, 1950, pág. 206.

Debemos tener presentes a estos respectos las diversas alocuciones dirigidas por S.S. Pío XII reinante, uno de los hombres más completos que han producido los siglos, a grupos intelectuales visitantes suyos en estos últimos cinco años; recuerde el factor, sobre todo, la feliz intervención del Pontífice con motivo de la audiencia a los médicos estudiosos de los problemas surgidos en las modernas técnicas del parto indoloro y apropiado de investigaciones venidas de ciertos países...

La ciencia hoy no tiene signo. Y en una de las pocas ocasiones en que se le ha querido poner, quizá la más trascendente, quedó claro que es inútil intentarla llevar por caminos contrarios al común sentir y a pensamientos arraigados en lo más hondo de nuestras conciencias. Nos referimos a la polémica que sobre el principio de indeterminación plantearon los rusos, y algún americano en parcial y tendenciosa defensa de la causalidad inseparable del materialismo histórico: vid. J. FRENKEE, **Upsekkí fisick nauk**, 44, 110, 1951 y BOHM, **Phys. Rev.** 85, 166, 180, 1952. El asunto fué además intrascendente para la misma ciencia.

las cosas del Derecho, siempre desde su engañoso interior (que por cierto, después de algunos milenios de cerril postura única, no nos han hecho avanzar nada absolutamente en el régimen de la convivencia humana, fin esencial del artificio legislativo) iniciemos de una manera abierta y aún descarada el camino de la observación externa, examinando una revolución, una gran figura histórica, un proceso de elaboración legislativa, un juicio o una fascinante producción artística, como fenómenos sociales exteriores a nuestra mente que nada tienen que ver con nosotros, y con la misma frialdad con que el astrónomo advierte la anomalía de un planeta desobediente a LAPLACE, el físico se enfrenta con las veleidades de algunos elementos nucleares fugitivos de la mecánica clásica, o el biólogo ve perturbadas cada día las minuciosas curvas obtenidas el anterior con motivo de finas mediciones afectadas por invisibles diablillos.

Todas las ventanas son buenas para asomarse y «ver»: Pues sólo cuando sepamos bien y sin prejuicios cómo «pasan» «realmente» «nuestras» cosas es cuando podremos influir en ellas de un modo científico y no político.

Hay que reconocer, desde luego, que el castillo del mundo humano se resiste, de hecho, a dejarse penetrar por métodos propiamente experimentales porque es un mundo en que lo cualitativo predomina en gran manera sobre lo cuantitativo y en el que la introspección tanto significa ayuda como perturbación. Es difícil, sí, objetivizar y cuantificar en el campo social; pero nadie ignora los éxitos ya muy grandes de la estadística matemática y del cálculo superior ante muchos fenómenos de humana correlación, y, entre ellos, los de tipo económico (9). Por lo que, no obstante el mal camino, hay que intentar una y mil veces la penetración en tan engorroso

(9) Es muy sobresaliente en este respecto el libro de MORGENSTERN, *Theory of games and Economic Behavior*, Princeton, 1953, con su peculiar modo de analizar matemáticamente la conducta económica basándose en la teoría de los juegos montada sobre las doctrinas de los conjuntos, la combinatoria y algunas directrices esenciales de la lógica matemática. Los horizontes son sorprendentes para nosotros.

recinto, desde su exterior, aprovechando todos los resquicios (10).

En lo que toca al Derecho las dificultades son máximas; como lo prueba la realidad de que cuantos han venido aplicando el cartesianismo y el comptismo, aún en sus modernas versiones con más afinado sentido psico-bio-matemático, terminan en conquistas (desde luego estimables) a las que no siempre se les ha ido el sabor literario y en el mejor de los casos metafórico tan propicio a discusión y tan contrario, en mayor o menor grado, al sentido rigurosamente científico de lo preciso y de lo inequívoco (11).

(10) El escepticismo reinante frente al uso de los métodos experimentales en materias de arte, historia, derecho... se debe, entre otras cosas, a la extensa ambición de los estudiosos respectivos. TOYNBEE (*Study of history*, Londres, 1933 y sigs.) y CHEVALIER (*Doctrines économiques*, París, 1945) p. ej. han querido abarcar demasiado en sus trabajos históricos y económicos, acabando por reconocer que aún no podemos pasar de la fase precientífica. La captura de las grandes leyes históricas se halla todavía lejana; veintiún grupos de culturas y diez grandes fluctuaciones o períodos de «gestación psicológica» son pocos elementos para experimentos a gran orquesta. Y hay que conformarse, en los comienzos, con el abordaje de sectores más propicios y accesibles como está ocurriendo ahora con la investigación científica del lenguaje... grieta importante, además de la brecha económica, por donde parece que también se puede entrar en la fortaleza.

(11) Igual que le sucedió a H. TAINÉ en algunas de sus obras (muy especialmente en su *Philosophie de l'art*) que no pudo lograr un sentido de total rigor científico con sus brillantes ingeniosidades analógicas o metafóricas, les pasó a muchos de nuestros estudiosos. Recordemos sobre todo a IHERING que en su *Espíritu del Derecho romano*.. se asiste a geniales dialécticas y a magníficas trasposiciones técnicas de los saberes naturalistas con positivas conquistas para nuestra disciplina pero con valor enunciativo frecuentemente metafórico. El Derecho no es un organismo ni nada que se le parezca. El uno, el natural, es un modo de suceder ciertas relaciones que con más o menos convencionalismo entran en el grupo de las llamadas relaciones jurídicas, fronterizas y aún superpuestas con las morales, con las económicas... trasunto del plan divino de la creación; para nosotros, o resultado del «gran acontecimiento inicial» para los demás; y lo orgánico es el trozo de vida social pertinente. El otro, el positivo, es una superestructura artificiosa cuyo carácter precisamente artificioso es el que hay que descubrir y aún desenmascarar en la investigación científica. A BONFANTE (en *Il método naturalistico nella storia del diritto*, RIS, 71, 1917, y obras posteriores) y a DE FRANCISCI (en su *Storia del Diritto*

Este ensayo que hoy presentamos, con tanta advertencia preliminar, acredita palmariamente la dificultad; y, en parte, más bien ofrece valor dudoso o adverso. Pero como decía CLAUDIO BERNARD, los mismos experimentos fallidos no dejan de producir observaciones excelentes, pues con toda

romano, vol. I, Milán, 1938) entre varios más, les ha ocurrido algo parecido. Muchos de los principios por ellos enunciados son sin duda interesantes y hasta muy importantes; pero aún están lejos de ese sentido unánime que deriva del rigor científico, pues son más intuiciones felices, analógicas a veces, que esquemas derivados de una amplia y circunstanciada base experimental, todavía, en verdad, difícil de obtener. SCHULZ sigue con tónica muy personal el mismo camino hacia las «leyes» de las leyes (*Prinzipien des römischen Rechts*, Berlín, 1954); pero al fin y al cabo su trabajo continúa representando un esfuerzo mental grande, meritisimo, extraído de canteras todavía mal analizadas microdinámicamente.

Sin embargo no hay duda de que se trata de posiciones muy cercanas al cientificismo estricto cuyos derroteros conviene seguir también mientras no se puedan abrir otros que también, vuelvo a repetir la palabra, deberemos utilizar.

En el mundo jurídico nuestra dificultad principal para roturar estos otros caminos estrictamente científicos estriba en el problema de la cuantificación. Nos tenemos que mover entre temas de carácter cualitativo porque nos faltan medios para atomizar los fenómenos hasta descomponerlos en elementos cuantitativos; al fin la cualidad suele resultar muchas veces de una complicación de la cantidad. En cuanto a las experiencias históricas, aún en las romanísticas, carecemos de datos suficientes para «circunstanciar» (perdone el lector), en forma y bien, cada instituto. Y todavía en nuestro siglo, ya muy aficionado a los estados y a los grandes números, no ha transcurrido el tiempo suficiente para abordar un verdadero estudio matemático de la fenomenología jurídica actual.

Esta es una de las razones (no obstante las tendencias de HILBERT y RUSSELL a operar cualitativamente en ciertas orientaciones del cálculo) por las que algunas ideas audaces, ya expuestas, de positivo valor, no pueden entrar aún en nuestros hábitos. Me refiero, por poner un ejemplo, al trabajo de LOIS, profesor de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, *Contenido esencial de la Ciencia jurídica* (Arbor, 4, 1949) explicado más ampliamente en sus *Estudios sobre los fundamentos de una nueva ciencia jurídica*, Santiago, 1954, pág. 209 y sigs. Para LOIS, y estoy con él, la ciencia jurídica estudia la expresión $y = f\{x\}$, siendo y la variable que representa la libertad y x el argumento del orden. El Derecho positivo resulta así como un procedimiento de compatibilización que por una sucesión de valores atribuidos a las dos variables determina en cada momento de los actos humanos la norma que impone el orden a través de un límite de libertad. Esta consiste en el resultado de sustraer a la totalidad de lo

seguridad debemos admitir que, en rigor, no hay experiencia absolutamente fallida (12).

Por supuesto, la representación gráfica no es más que un aspecto del tratamiento científico de los sucesos observables.

* * *

La nomografía o expresión lineal de fenómenos, y leyes o modos de acontecer, representa en todos los órdenes del saber un momento ya muy adelantado de las respectivas ciencias.

físicamente factible la porción de actos que el Derecho prohíbe o manda; así resultaría que $L = P - (V + M)$, siendo P todo lo que cabe hacer materialmente, V el conjunto de prohibiciones y M la suma de mandatos. De aquí se desprende este postulado: «es lícito hacer todo aquello que no esté prohibido y abstenerse de hacer lo que no esté mandado», principio también puesto de relieve por COSSIO. Como el régimen de prohibiciones y mandatos resulta del fenómeno de sociabilidad, la libertad, infinita en Robinson el solitario, va decreciendo a medida que debe ser compatibilizada con la de los demás hombres y ante el aumento de éstos y de sus crecientes relaciones. Así la libertad jurídica aparece como el margen del poder que resta a una persona después de haber limitado su libertad física en beneficio de los demás. LOIS termina el capítulo, con motivo del concepto de funcional debido a VOLTERRA (matemático, no el jurista), reconociendo que el Derecho es perfectamente asimilable a un supuesto de cálculo funcional con ciertas reglas específicas en este operador: $z = F \left[P \begin{matrix} a \\ (x) \\ b \end{matrix} \right]$; cuya explicación no es propia de este lugar. Desde luego sería un poco larga para los no iniciados.

Este modo de tratar el Derecho es rigurosamente científico; y LOIS sabe indudablemente lo que dice. Pero de lo expuesto, a sus posibles aplicaciones cuánticas, de tipo especial, claro es, existen verdaderos abismos todavía infranqueables que él sabe sortear, sin embargo, llegando a muy interesantes conclusiones.

También IAYME GUASP, profesor en la Universidad de Madrid, ha tocado con gran acierto el tema de la objetivación jurídica con sentido científico en dos importantes conferencias sobre «La exactitud en el Derecho» y «Seguridad y justicia» dadas en Madrid y Zaragoza, respectivamente.

Vid un ensayo más amplio de aplicación de la simbolística de las ciencias exactas al Derecho en MAGNI, *Teoria del Diritto ecclesiastico civile*, Padova, 1952.

(12) En la pág. 155 de la traducción inglesa *An Introduction to the study of experimental medicine*, New York, 1949, de su conocida y clásica obra cuyo original francés no he podido lograr.

Y apreciada en el conjunto de éstas las acredita y gradúa como tanto más desfasadas en su progreso cuanto con más precisión han sido captados sus hechos en sistemas coordinados.

Así la realidad de que las zonas de lo jurídico, de lo histórico, de lo psicológico y en general de las ciencias de la cultura se hallen lejos de las expresiones gráficas no quiere decir otra cosa sino que el estado de estos saberes es todavía incipiente; y que sus principios se encuentran aún distantes de ser captados por el hombre para sus configuraciones esquemáticas pretenciosas de certeza.

Se quiere afirmar dogmáticamente que los campos donde los fondos espirituales actúan no pueden quedar encuadrados en trazos y valores numéricos por cuanto el factor «libertad» impide, casi por principio pensar en fenomenologías uniformes. Sin embargo la libertad, que es un elemento de gran profundidad en la vida individual (13), ofrece poca o muy lenta influencia en los conjuntos; mi libre propósito de echar hoy una carta sin sello al correo, de casarme al cumplir la

(13) Hoy se trata el tema del libre albedrío con perspectivas más científicas. Vid. ECHARRI, S. J., **Necesidad, contingencia y libertad**; y ROIG GIRCNELLA S. J., **Metafísica de la libertad humana**, en *Pensamiento*, 1956, págs. 127 y 215. Cfrs. también el examen que hace ante el enorme número de factores que gravitan sobre la libertad, el P. ROLDAN S. J. en **Diez y nueve zonas de determinismo en la actividad del hombre compatibles con la libertad**, en *Pensamiento*, 44, 1955; llega a la conclusión de que la libertad es el «poder de oponerse a Dios y de trastornar de algún modo sus planes»: por lo que el hombre normal, concluimos nosotros, es aquel que más se acerca en su obrar a la misma naturaleza de las cosas incluyendo la suya propia. De ahí la importancia del estudio de esa naturaleza y de los modos normales de suceder planificados en la ordenación creadora... Por lo demás debe quedar bien claro que hoy los problemas del determinismo y de la libertad tienen planteamientos que difieren profundamente de los argüidos en las falsas polémicas del materialismo decimonónico (PLANK, **Deferminismus oder indeferminismus**, Munich, 1937); y que con tal planteamiento actual todos los campos del mundo se han apretado en más firme haz bajo un signo de un mayor espiritualismo; no es la materia natural la que informa al hombre; es el soplo de Dios el que anima a todo lo creado. Los grandes místicos y los soñadores poetas no erraron al descubrir el alma de las cosas; ese arcano que en cada orden del mundo se aleja sin cesar a cada paso y a cada conquista.

edad de 25 años, de hurtar una cartera con dinero o de confesarme cada dos meses, altera muy poco las grandes constantes estadísticas, dentro de mi grupo y ciclo, del número de cartas que aparecen sin sello, del de los matrimonios que se celebran a la edad de cinco lustros, de la cantidad de hurtos cometidos o de la cifra de confesiones hechas. La alteración de estos tipos de constantes (variables, a su vez, de funciones que ya comenzamos a conocer) es obra lenta de suyo y esforzada cuando se quiere actuar sobre ellas.

Por otra parte también se esgrime frente a las tentativas nomográficas en los saberes humanísticos que las expresiones lineales, de planos o numéricas, aquí, sólo ofrecen sistemas irregulares de escaso aprovechamiento. Pero quien se asome a cualquier estudio de aplicación matemática sobre ciertos experimentos atómicos (y pongo el más radical extremo) se asombrará al ver que para cada curva que responde a funciones sencillas hay cientos que ofrecen panoramas dispersos, heterogéneos y desiguales, enormemente espectaculares y alocados, que sólo pueden ser entendidas, y no siempre, con altas aplicaciones del cálculo superior (14).

(14) Vid. entre los trabajos recientes, un gran número de expresiones gráficas para fenómenos nucleares en D. J. HUGHES y J. A. HARVEY, **Neutron Cross sections**, New York, 1955, sobre todo a partir de la pág. 54 y sigs. La mayor parte más parecen referirse a fenómenos sociales y psicológicos que a experimentaciones físicas. Estas también tienen a la imprecisión y a la irregularidad como compañeras habituales.

Pero aún en aplicaciones más simples de ciertas fórmulas que admiten expresiones gráficas se advierte igualmente el carácter aproximado del cálculo. Tomo al azar unas experiencias sobre el rendimiento de los fertilizantes debidas a MITSLHERLICH (**Bodenkunde für landwirte forstwirte und gärtner**, Verlag, 1950); se averigua que tal rendimiento obedece a la expresión $\frac{dy}{dx} = (A - y)C$; ecuación en la que y significa ese rendimiento cuando x es la cantidad de abono experimentado y C es una constante averiguada con otras investigaciones; integrándola se llega a una igualdad que permite ser representada gráficamente por una curva parabólica que conduce a pensar que el rendimiento tiende a un máximo que se encuentra en el infinito. Naturalmente la realidad es bastante distinta; pero la ecuación tiene un amplio y excelente campo de aplicabilidad técnica.

Es decir, que la exactitud no la hallaremos nunca en ningún orden de la creación. La naturaleza no es exacta, tiene «juego»; y pequeños recintos

Con todo, no se puede hablar aún de nomografía jurídica como se puede ya hablar, en cambio, de nomografía económica. Menos aún de nomografía romanística.

Sin embargo es aquí, en nuestro ciclo cultural romano, tan completo, tan definido, como un tentador y amplio campo de experimentación, donde acaso podamos hallar los gérmenes para iniciar algunos ensayos de nomografía jurídica..

* * *

Debemos tener presente una primera observación. No obstante contar entre nuestros romanistas de la centuria XX con algunas personalidades que franca o encubiertamente se han orientado hacia un sociologismo jurídico de notoria tendencia naturalística o han tocado temas que con él se relacionan o se pueden relacionar, resulta difícil encontrar en ellos referencias a expresiones gráficas que acompañen de un modo esquemático a los principios que han intentado descubrir o pretenden presentar como verdades científicas (15).

Todavía hay que advertir otra cosa. Las poquísimas tentativas publicadas en tal respecto aparecen como ensayos, puramente ilustrativos, no cuantificados, de pura impresión o tendencia que, además, en algunos casos, van acompañados de un montón de salvedades y precauciones.

de ignotas libertades se hallarán allí donde pongamos los ojos y menos lo pensemos. Como se encontrarán constantes matemáticas asombrosas en el libertinaje literario de BAUDELAIRE, con el frío análisis estadístico de sus escritos, que empequeñecen de un modo extraordinario el área de indeterminación tan típica, aparentemente, de la producción artística.

(15) IHERING, BONFANTE, SCHULZ, DE FRANCISCI, nos ofrecen tratamientos de indudable intención científica. Nos habla BONFANTE incluso del descubrimiento de leyes con franco sabor estadístico, en su *Diritto romano*, Firenze, 1900, pág. 14, pero ninguno de ellos se arriesga a presentarnos expresiones gráficas.

BLUHME utilizó en realidad consideraciones de tipo estadístico para sus conjeturas sobre la estructura del Digesto (*Die Ordnung der Fragmente in den Pandektenbüchern*, ZGRAW, 4, 1918). Y SINAISKI (*Ordre des matières dans la législation de Justinien*, Studi Albertoni, 1, 1938) también se aprovecha de curiosas aplicaciones de la misma naturaleza para llegar a determinadas conclusiones. Pero ninguno de los dos pasa de ahí.

Muy pocos, pues, y de un valor tendenciosa y miedosamente simbólico.

Vamos a ver sucintamente varios de ellos, para después consignar algunos primeros resultados nuestros que, aún incipientes y sencillos, suponen un paso adelante por ser cuantificados.

* * *

Débase uno de los ensayos a RICCOBONO (16) con motivo de un estudio sobre la formación dogmática del sistema de contratos. Lo presenta sin reserva alguna.

Después del análisis de la introducción de un comentario de ULPIANO al título *de pactis*, dice el ilustre romanista, podemos resumir el resultado en un cuadro que nos ofrece con todo relieve la línea teórica del parecer ulpiano.

Pactio (*pactum*) es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto. El término expresivo y realístico que sirve para designar cualquier acuerdo es *conventio*. Tal término es general en el sentido que comprende todos aquellos acuerdos que dan vida a los negocios del comercio. PEDIO dice elegantemente que no existe negocio bilateral que no esté fundado en una convención. En todo negocio solemne hay siempre una convención aunque no aparezca al exterior; así en la *mancipatio*, en la *in iure cessio*, en la *dotis dictio*... En los actos del *ius gentium* la convención es bien visible.

En la mayor parte de las convenciones surgen nombres propios con los que se designan y distinguen.

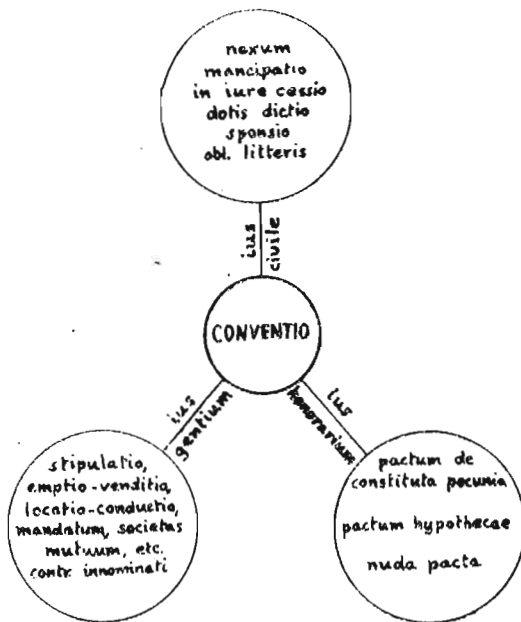
El complejo puede ser dividido en tres clases:

- 1) Las *iuris civilis* o sea las reconocidas por el *ius civile*, que son solemnes, públicas o privadas.
- 2) Las reconocidas por el *ius gentium*, que no tienen forma; de ellas unas ofrecen causa típica y adoptan nombre propio; otras con una causa genérica vienen con el tiempo siendo provistas de acción civil sin tener nombre especial.

(16) La formazione della teoria generale del «contractus», Studi in onore di P. Bonfante, 1, 1930, págs. 147-148.

3) Las reconocidas por el pretor y protegidas por acciones, aunque en general lo que el pretor ofrece es una *exceptio* si no son contrarias a la ley o no fueron concluidas con dolo.

La doctrina expuesta por ULPIANO se puede representar en este esquema gráfico:



«Así podemos decir, termina RICCOBONO, que la jurisprudencia romana había hallado en pleno período clásico un elemento común a todos los negocios del comercio en el que confluían todas las varias figuras desarrolladas en el tiempo y que se venían dibujando poco a poco; un punto central que debía ofrecer una gran fuerza de atracción para llegar a la

unificación de todas las clases, grupos y tipos que históricamente se habían desarrollado con caracteres propios, con independencia y con diversidad en sus presupuestos, en su forma y en sus efectos. Este punto central fué la *conventio*».

La cuestión, hoy algo más discutida; en algún detalle, se presta bien a una expresión gráfica. Pero con seguridad que se podría mejorar mucho la publicada por RICCOBONO representando la *conventio* por una franja prolongada a través de todos los períodos históricos y superponiendo los grupos del *ius civile*, del *ius honorarium* y del *ius gentium* en sus respectivos lugares temporales también en franjas de la longitud pertinente, debidamente estratificados.

* * *

Otra de las tentativas se debe a BARTOSEK, profesor de Derecho romano en Praga, a propósito de un trabajo sobre los actos de emulación (17).

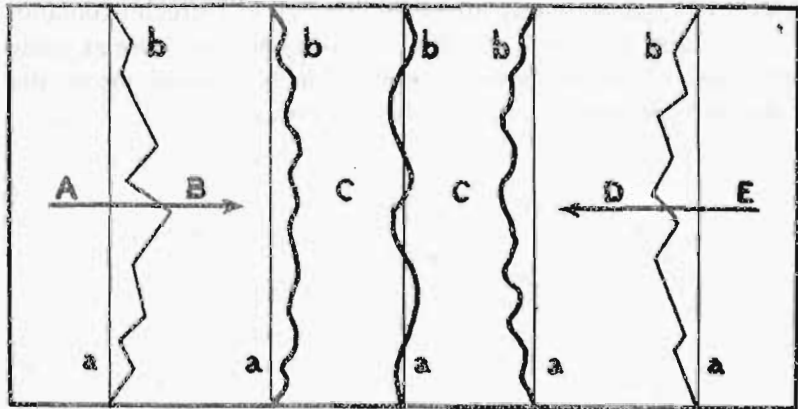
Se llega a la conclusión, escribe, de que la estructura fundamental del ordenamiento jurídico divide todos los actos humanos en lícitos e ilícitos. Los romanos sabían bien que los actos del hombre son francamente divisibles desde ese punto de vista (D. I, 1, 1, 1, GAYO, 4, 139...).

Después del campo de los actos lícitos, que es claro porque derivan directamente de la norma jurídica, viene un espacio dudoso donde parece probarse que algunos actos son lícitos respecto a los intereses legítimos de la parte y que son protegidos por la norma sólo indirectamente. Sigue una zona fronteriza, neutral, en medio de la cual se halla un límite imaginario entre los actos lícitos y los ilícitos; dentro

(17) *Sul concetto di atto emulativo specialmente nel diritto romano*, ACIDR, 3, 1953, págs. 232-234.

de ella se enfrentan unos y otros. A continuación viene el campo de los actos ilícitos prohibidos sólo indirectamente, y después los actos prohibidos por la norma jurídica, de un modo directo.

Una ilustración gráfica (con todas las reservas —recalca— derivadas del hecho de que los fenómenos sociales no pueden, exactamente, ser reducidos a esquemas y diagramas) sería la siguiente:



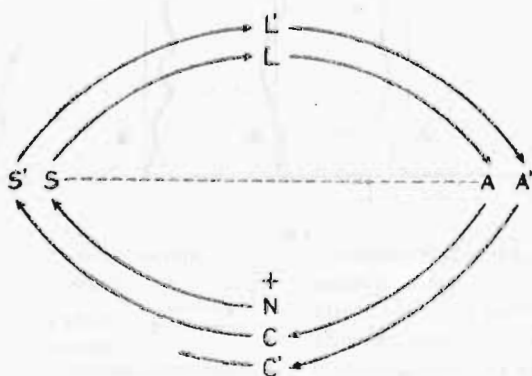
- | | | | |
|---|---------------------------------|----|-----------------------|
| A | actos lícitos (directamente) | a) | límites teóricos |
| B | » » (indirectamente) | b) | » reales |
| C | zona fronteriza (spec. incerta) | ← | tendencias a precisar |
| D | actos ilícitos (indirectamente) | → | siempre por el orde- |
| E | actos ilícitos (directamente) | | namiento jurídico. |

Este esquema parece algo complicado, sigue explicando su autor, y artificial; pero se puede aclarar con cualquier ejemplo sacado del campo vastísimo de las *immissioni* elaborado ya cumplidamente por los juristas romanos. Y partiendo del D. 8, 3, 8, 6, explica la zona clara de protección directa, la más atenuada, sólo indirectamente protegida, y la franja polémica llena de dificultades interpretativas donde se alcanza el tema del abuso de derechos.

El gráfico es algo ingenuo y un tanto convencional. Pero resulta sin duda expresivo, científico y no discutible en su esencia representativa. Se puede mejorar.

* * *

El romanista español A. D'ORS, insospechadamente, ha hecho también uso de la expresión gráfica con positivo acierto refiriéndose a lo que él llama «ciclo de producción jurídica» (18) que se puede aprender bien en *el Derecho romano*. Advierte que el dibujo explica sumariamente el suceso como signo que el lector deberá ampliar en su natural desarrollo y posibles peripecias. Puede describirse así:



Partimos (+) de la naturaleza de las cosas (N) como realidad primaria, dice D'ORS, que contempla el juez (o el que asume la función de enjuiciar), el cual no puede dejar de observarla al dar su sentencia (S); de otra suerte, su sen-

(18) *Los romanistas ante la actual crisis de la ley*, Madrid, 1952, pág. 8.

tencia sería injusta. La sentencia (S), como formulación concreta (casuística) de prudencia jurídica, engendra la formulación general de la ley (L). Esta se impone como derecho positivo, es decir, impuesto al juez para su aplicación (A); el juez observará así el nuevo dato legal; de otra suerte, su sentencia sería ilegal. De todos modos, la actitud del juez a los dos extremos de la línea judicial (S' y A) no es esencialmente distinta, pese a que se haya introducido la norma «positiva». La aplicación (A) de la ley **supone** su realización en la vida social mediante la formación de una costumbre (C), que viene a ser una «segunda naturaleza». Nuevamente, a partir de esa naturaleza de las cosas, confirmada o modificada (evolución jurídica) por la costumbre judicial, el juez extrae nuevas decisiones o sentencias (S'), que ocasionarán, al sentar una nueva jurisprudencia, cambios legislativos (L'), los cuales se impondrán al juez (A') para influir en la realidad (C'), y así sucesivamente.

El gráfico me parece muy significativo y puede dar motivo para meditaciones importantes. Quizá podría ser «relativizado» a las circunstancias romanas en función de los siglos y para algunos institutos bien conocidos con curiosas perspectivas.

* * *

BARTOSEK, vuelve, en un trabajo más reciente, (19) a usar el esquema para describirnos esta vez su idea general del Derecho como trámite previo a la fijación —dice— del concepto actual y urgente del Derecho romano.

Debemos concebir el Derecho, como cualquier otro fenómeno social, cual proceso complejísimo en el que obran infinidad de influjos, dilemas y contradicciones. Este proceso

(19) Come si dovrebbe studiare attualmente il Diritto romano, Studi in onore di V. Arangio Ruiz, 1; 1953, págs. 324-327.

—indica— puede ser estudiado teniendo en cuenta estas cuatro direcciones principales:

1. Base material de tipo primordial y orgánico que podría decirse económico-social, que influye y es influída por

2. Una superestructura ideológica (en la que se comprende el Derecho y el Estado) que tiende a servir a la base corroborándola o desarrolliéndola. Esa superestructura, de suyo compleja, ofrece partes muy diversas que no deben figurar como estratos precisos y estancos, sino como esferas o centros de actividad que se influyen entre sí e influyen a su vez en la base económico-social. Estudiar la intensidad, el grado y el modo como el Estado y el Derecho actúan sobre la base económico-social es la función principal del jurista.

3. Dentro de la superestructura todos los fenómenos viven y se desarrollan según leyes propias en evoluciones interiores que trascienden a su alrededor; pero sin entender qué el Estado y el Derecho sean instituciones independientes.

4. Así en la compleja evolución de la base económico-social se incluye la de la superestructura con el Estado y el Derecho, como un panorama general y presentes los varios puntos de vista de todos los fenómenos conexos que deben, por tanto, ser conocidos teniendo en cuenta a su vez sus respectivas circunstancias.

Resulta pues, según BARTOSEK, que la base económico-social está constituida por el ordenamiento económico de cada etapa histórica en relación con el complejo de las relaciones humanas concernientes a la producción. La superestructura ideológica comprende las opiniones políticas, jurídicas, filosóficas, artísticas religiosas, etc., pero no las instituciones correspondientes. La base sirve a la sociedad económicamente: la superestructura crece orgánicamente sobre la base; y la ayuda si es útil o la combate si es vieja. En ella, en la superestructura, el Derecho se distingue de los otros fenómenos como un conjunto normativo.

Estas ideas permiten formar el siguiente esquema grá-

fico (con todas las reservas —vuelve a insistir— necesarias en cualquier ilustración lineal de fenómenos sociales):



El pensamiento de BARTOSEK incierto en la preeminencia que concede a la base económico-social, aunque cierto en la captación de la heterogeneidad de un fenómeno tan exageradamente afectado por numerosos factores en medio de interferencias difíciles y múltiples, no halla muy feliz expresión en el gráfico que antecede. Referido el tema sólo al Derecho positivo hubiérase encontrado más adecuado diagrama en las imágenes moleculares (cadenas cíclicas) de algunos compuestos muy complejos estudiados en química orgánica que podrían trasplantarse, sin forzado analogismo, al caso, con más garantías para su representación esquemática y simplificada.

* * *

Útiles en algunas ocasiones, no parecen, sin embargo, muy convincentes las expresiones gráficas sin cuantificar como guía y luz para un estudio de cierta calidad.

Veamos si enseñan algo más estas tres muestras que,

con las debidas reservas ofrecemos después de haber jugado largos ratos con multitud de fichas y números (20):

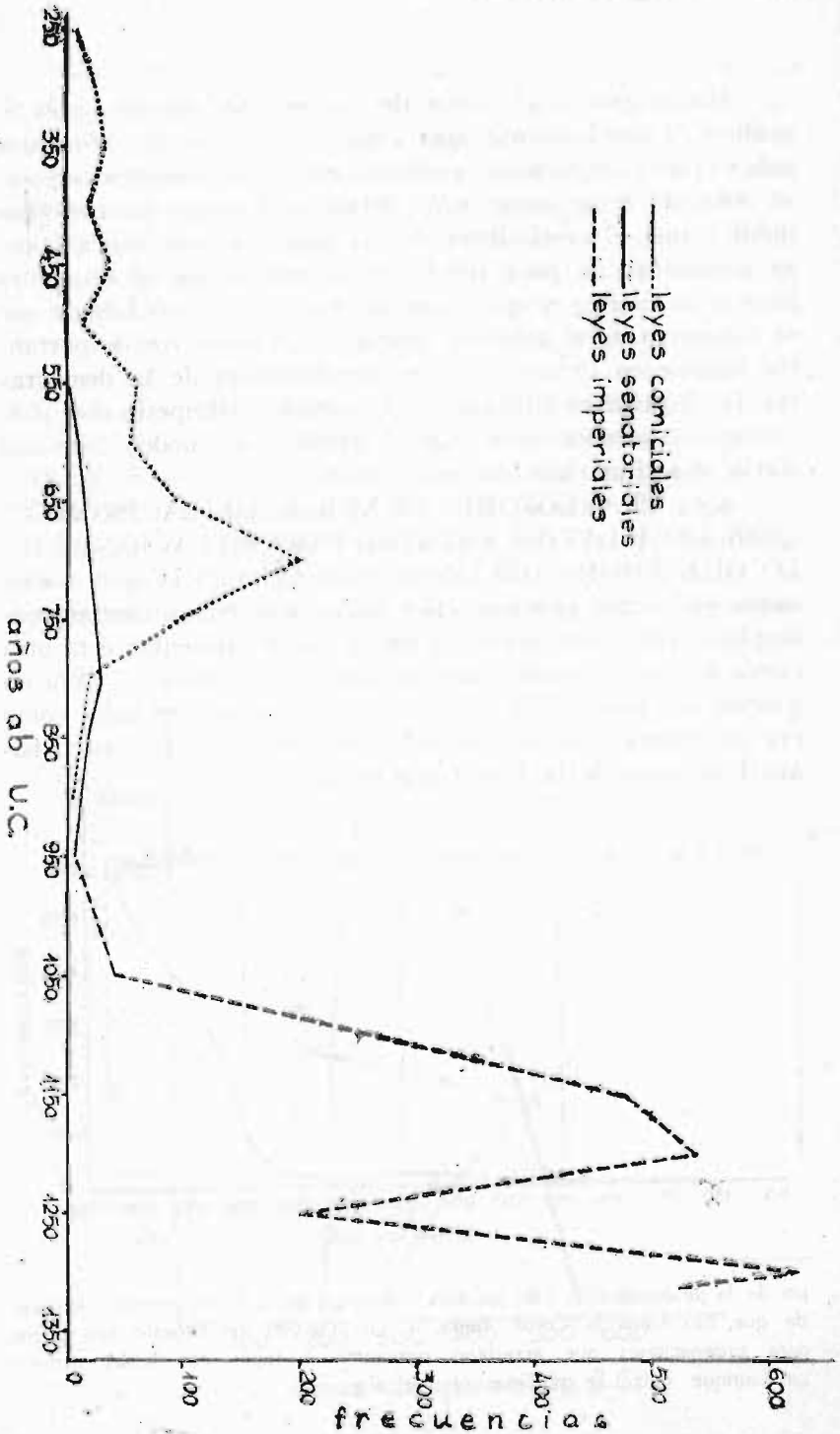
1.º TRAYECTORIA GENERAL DE LA PRODUCCION LEGISLATIVA ESTATAL EN ROMA.—Es sabido que los textos no suelen confundir la ley, como producción directa del estado, con las otras expresiones del Derecho debidas a los magistrados y a los jurisperitos. Son muchos los que aglutinan claramente como etapas sucesivas de una misma y única cosa, las leyes cornicias (sin distinción), los senadoconsultos y las constituciones imperiales (de carácter general) (D. 1, 21, 1; 2, 14, 7, 7; 3, 4, 1, pr.; 4, 6, 1, 1; 10, 2, 2, pr...).

He aquí, con los datos que hemos podido reunir, es decir, con el número de leyes y plebiscitos, senadoconsultos y constituciones que han llegado a nosotros de alguna manera, fechadas o fácilmente localizables en el tiempo, la curva de la producción legislativa del estado romano; fijando en la coordenada horizontal series sucesivas de cincuenta años (cronología U. C.) y en la vertical el número de frecuencias o impactos legislativos (número de leyes promulgadas en cada período de diez lustros) **sin distinción** alguna, y, por tanto, referentes a relaciones que ahora englobamos en el derecho público y a relaciones que afectan a personas, familia, patrimonio y sucesiones:

(20) Las curvas que presentamos están formadas mediante estadísticas provisionales confrontadas, respecto a las leyes cornicias, con las listas de COGLIOLO, *Manuale delle fonti del Diritto romano*, Turín, 2, 1887, y ROLFONDI, *Leges publicae populi romani*, Milán, 1912; en cuanto a los senadoconsultos con las relaciones de RIVIER, *Introduction historique au Droit romain*, Bruselas, 1881, LANDUCCI, *Storia del Diritto romano*, 1, Verona, 1898 y O'BRIEN MOORE, en PWRE, sup. VI, 1935; y por lo que afecta a las constituciones con los índices de HAENEL, *Corpus legum ab imperatoribus romanis...* Leipzig, 1857, y nuestro propio fichero de ellas.

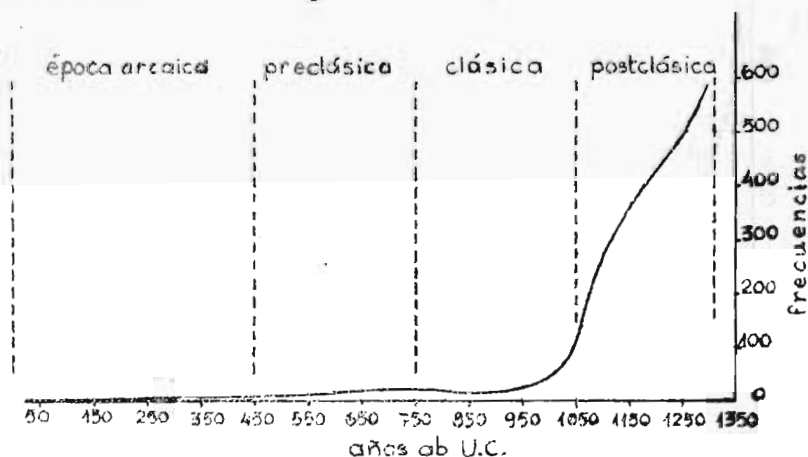
Hoy deberíamos revisar tales tipos de contabilidades no sólo por las discordancias que se observan entre las distintas relaciones, sino también porque han variado las cosas en estos últimos lustros con motivo de algunos nuevos descubrimientos y de algunas correcciones impuestas por la crítica contemporánea.

Con los números logrados y con clasificaciones internas de variadas perspectivas es posible formar mayor cantidad de gráficos, por lo menos, curiosos. Pero es una pena que no podamos trabajar en el importante cam-



Hago gracia al lector de comentario alguno, pues el gráfico es precisamente para estudiar sobre él (o sobre otro más exacto y minucioso), y ello excede de la intención con que se redactan estas líneas. Sólo debemos observar para el gran público que el crecimiento de las leyes es progresivo, como ya sabíamos con poca precisión, a medida que el estado se hace más fuerte; y que bajo los tres grandes máximos que se advierten en el trazado, quedan integrados tres importantes fenómenos críticos: el desmoronamiento de la democracia, las invasiones bárbaras y la muerte del Imperio con JUSTINIANO, sucesivamente. En el gráfico se pueden leer con cierta exactitud muchas más cosas.

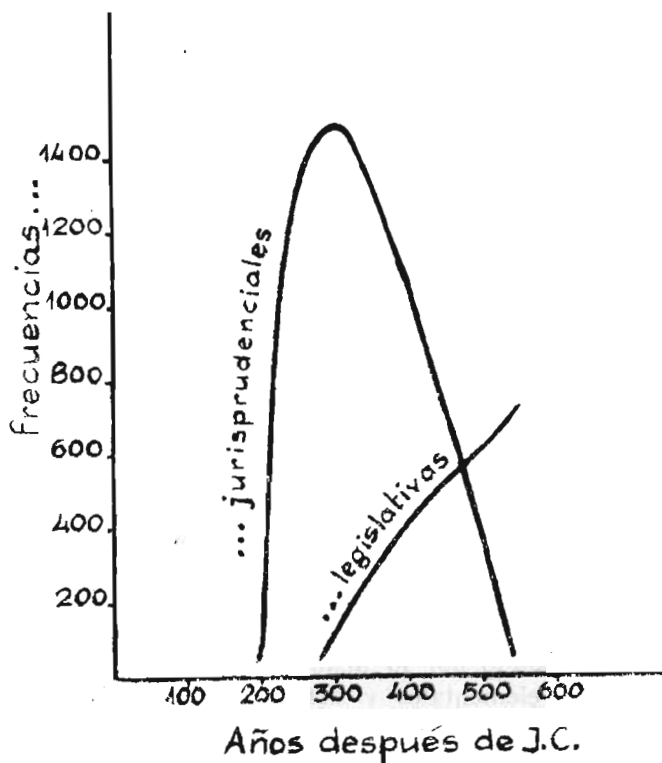
2.º TRAYECTORIA GENERAL DE LA PRODUCCION LEGISLATIVA ESTATAL PARA RELACIONES DE LO QUE AHORA DECIMOS DERECHO PRIVADO.—Con datos ya menos precisos (por jugar con cifras medias más amplias) pero muy aproximados se puede presentar esta otra curva de forma menos irregular que por lo pronto acredita un proceso de producción más uniforme y poco afectado, como era de esperar, por los períodos críticos, salvo el esencialísimo fenómeno de la hipertrofia final:



po de la jurisprudencia, con los tres millones y pico de fragmentos jurídicos de que nos habla la Const. **Tanta**, 1. Los 150.000 del Digesto son pocos para ordenaciones que acrediten principios o leyes con bases numéricas aunque quizá se pudiera intentar algo.

Sólo queremos llamar la atención del largo recorrido de siglos en los que apenas legisla el estado romano para las relaciones familiares, derechos reales, obligaciones y sucesiones; y del rápido crecimiento de la producción legislativa a través del bajo imperio. El mejor régimen jurídico de aquella sociedad, unánimemente situado en las zonas preclásica y clásica, no se debe al poder público. Un trazado menos macroscópico — posible ciertamente — permitiría al estudioso obtener observaciones interesantes que en exposiciones literarias no son fáciles de captar.

3.º DOBLE TRAYECTORIA DE LA PRODUCCION LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LOS EMPERADORES.—Con las cifras manejadas, también por períodos de cincuenta años, referentes a constituciones que algo convencionalmente podemos decir jurisprudenciales, y a constituciones que en rigor son ya normas de carácter general, en apreciación un tanto ligera, hemos obtenido estas dos curvas:



El gráfico es por de más expresivo. Obsérvese, sin embargo, que la sustitución del juriconsulto, como figura personal trascendente, por los monarcas, es rajante y precipitada; y que lo jurisprudencial de la jefatura del estado cede rápidamente ante la crecida acelerada de lo legislativo. La crisis final del imperio coincide con el mínimo de aquello y con el máximo de esto.

De cualquier forma se aprecia que el peor enemigo del Derecho es la ley pública; y que la hipertrofia legal, en todo sentido, coincide siempre con períodos sociales turbulentos o decadentes.

* * *

Estos ensayos tienen, entre otros posibles defectos, dos que con toda seguridad no han pasado inadvertidos al lector: primero, que están elaborados con cifras que no responden a la realidad en cuanto que no podemos tener certeza de que hayan llegado a nosotros todos los documentos legislativos y, en su caso, jurisdiccionales, que debió haber auténticamente; segundo, que se tratan como entidades de igual valor intrínseco (contenido, extensión, preceptuación...) las que pudieran ofrecerlo en muy distinto grado.

Cierto. Pero hay que trabajar con lo que se tiene y se puede. Y además, por lo que toca el primer extremo no hay grave inconveniente en partir de una presunción (*iuris tantum*, naturalmente) que nos conduzca a distribuir probabilísticamente las pérdidas por igual o en determinadas proporciones; asunto que podría ser objeto de muy culta discusión; y por lo que afecta al segundo se puede también partir de otra presunción de equivalencia pues, tras un estudio algo superficial del asunto, ya hecho, los extremos representados por leyes largas y casi articuladas y por leyes brevísimas no alteran demasiado la apreciación de que la inmensa mayoría de ellas responden a una media obtenida con bastante exactitud. Se ha tratado por lo demás de estimar tan solamente algunas series elementales y determinadas de impulsos legislativos.

El caso excepcional de las XII tablas no altera la línea general del fenómeno tal como lo queríamos presentar, pues su valor cuántico de impulso legislativo es normal en relación con el hecho de ser consideradas como simple redacción ya pública de unos ordenamientos que el elemento patricio venía viviendo quizá consuetudinariamente sin declaración estatal. Con todo si se quisiera consignar el caso con una pronunciación más o menos aguda en el momento pertinente para curvas más minuciosas y limitadas, ello, con sucesivos picos de desigual altura, no difíciles de trazar, nos llevaría a nuevas expresiones gráficas con otros horizontes más específicos.

* * *

Terminamos con la misma interrogación del título. ¿Puede ser iniciada la nomografía romanística en algunos campos de nuestra disciplina? ¿Sería útil?

CARLOS SÁNCHEZ DEL RÍO Y PEGUERO

*CATEDRÁTICO DE DERECHO ROMANO
EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA*