

Veram philosophiam, non simulatam affectantes¹

César Rascón García
Universidad de León

Mi mérito para escribir estas líneas consiste sólo en haber tenido la suerte de conocer a un espíritu generoso que profesó el oficio de la filosofía, aunque, catedrático de Griego, los juristas clásicos le hubieran considerado *sophista, quod facundia Graecitatis pollere noscuntur*. Y, por si esto fuera poco, me distinguió con su amistad.

Me atrevo a rendirle el modesto homenaje que sigue a sabiendas de que es mayor la honra que yo recibo al unirme a su memoria. Y porque sé que Gaspar, benevolente, me hubiera perdonado el atrevimiento y, sabio, los errores.

Recuerda Ulpiano en el libro primero de sus *Institutiones*, que Celso definió el derecho (*ius*) como *ars boni et aequi*, por cuyo motivo algunos llaman a los juristas *sacerdotes*, porque cultivan la justicia y, al profesar el conocimiento de lo bueno y de lo equitativo y tratar de separar lo justo de lo injusto, buscan denodadamente la verdadera *philosophia*, no la aparente².

Pero no siempre se unieron en tan esencial amalgama la filosofía y la jurisprudencia. En ocasiones, a quienes estudiamos el derecho en el mundo antiguo, se nos enredan los filósofos en la compleja trama de las normas y, en lugar de

¹ D. 1.1.1.

² Debo a Gaspar Morocho la comprensión, entre otras muchas cosas, de las relaciones entre *ars, techné* y *episteme*, así como de las raíces que la idea de *prudentia* tiene en la de *sophrosyne* y en la *dike*, fundamento de la vida de la *pólis*. Todas estas nociones laten en los dos fragmentos con que se inicia el Digesto de Justiniano. Y reconozco que todavía me impresiona pensar que fueron escritos por Ulpiano, al que la amistad con Alejandro Severo libró del destierro que le impuso Heliogábalo, pero no pudo sustraerle a la protervia de los pretorianos que le asesinaron no sabemos muy bien si el año 223 o el año 228. Invoca Ulpiano en estos comentadísimos fragmentos la autoridad de Celso, que pasó a la posteridad con fama de ser tan agudo como grosero en sus respuestas, conspiró contra Domiciano y fue jefe de la escuela proculeyana.

mirarnos en ellos como en los tiempos en que se miraban los retóricos en los prudentes, les vemos como unos artesanos más, cuya profesión trasciende en la práctica jurídica. Así y todo, no estará de más recordar aquellas normas y opiniones para tratar de saber qué se requería para ser considerado filósofo por el derecho.

Servio Sulpicio Rufo, uno de los fundadores, dijo que la tutela era *vis ac potestas* de quienes la ejercían³, pero con el tiempo devino en *munus*; se contaba entre los *munera civilia*, los deberes públicos⁴. Pero el ciudadano se podía liberar de tal deber en algunos casos.

La construcción doctrinal de las excusas para la tutela y, en general, para los *munera civilia*, no tiene un origen legislativo. Se votaron muy pocas leyes sobre esta materia⁵. Fueron la jurisprudencia, la práctica de las autoridades tutelares y las constituciones de los emperadores⁶, las que desarrollaron tan importante aspecto del ordenamiento jurídico.

Herenio Modestino fue el último de los exponentes de la jurisprudencia clásica, asesor de Alejandro Severo⁷ y discípulo de Ulpiano, al que citaba entre los *corypheos legum prudentum* y como maestro egregio. Teodosio II y Valentiniano III le incluyeron, junto a Papiniano, Ulpiano, Paulo y Gayo, en la “ley de citas”.

Entre su abundante producción se encuentra una obra *De excusationibus libri VI*, de la que se conservan numerosos fragmentos en el Digesto de Justiniano⁸. La obra está escrita en lengua griega, probablemente para complacer al Emperador, del que sabemos por su biógrafo Helio Lampidio, que conocía mejor el griego que el latín. Pero lo cierto es que el propio Modestino dice a un tal Igna-

³ D.26,1,1,pr.

⁴ Y a los tutores se les exigía un comportamiento exquisito en el ejercicio del cargo, porque ha de saberse que ya desde la Ley de las XII Tablas (VIII, 20 a-b) al tutor que actuaba dolosamente se le podía demandar por medio de la *accusatio suspecti tutoris*, que era una acción pública. Y al que se apropiaba las cosas del pupilo, con la *actio rationibus distrabendis*, en cuyo caso la condena del demandado conllevaba la nota de *infamia*.

⁵ La *lex Atilia* (anterior al 186 a.C.) y las *leges Iulia* (posiblemente de los tiempos de Julio César) y *Titia* (siglo II a. C.) venían a reconocer implícitamente la obligatoriedad de la tutela.

⁶ Son numerosos los rescriptos de Adriano, Antonino Pío, Marco Aurelio, Cómodo, Septimio Severo y Caracalla al respecto. Especial relieve tiene el que Antonio Pío dictó, por cuya virtud gozaban de una excusa para el ejercicio de la tutela y para el resto de los *munera civilia*, entre otros, quienes se dedicaban a la enseñanza pública de las artes liberales y de las ciencias, como la filosofía, la retórica, la gramática, la jurisprudencia y la medicina, dentro de un determinado número y siempre que fuesen útiles a la juventud mediante un diligente ejercicio de su oficio.

⁷ El Emperador le dirigió un rescripto que se recoge en C.2.12.11.

⁸ En el libro 26 y, especialmente en el libro 27, tit. 1

cio Dextro⁹, que hubo de traducir al griego términos legales a sabiendas de que no eran lo más a propósito para ello¹⁰.

Es preciso recordar algunos fragmentos del título primero del libro vigésimo séptimo del Digesto de Justiniano, que recoge los fragmentos de Modestino, por lo que de recuerdo del amigo y maestro ausente tienen.

Son todos ellos relativos a las exención del *munus* de tutor, de la que gozaban quienes se dedicaban a la enseñanza o a la medicina en su patria¹¹, a no ser que ejercieran en Roma, en cuyo caso, los emperadores Severo y Antonino acordaron que, puesto que Roma era *patria communis*, tendrían inmunidad para los cargos públicos en cualquier patria.

Dice Modestito que los gramáticos, los sofistas, los retóricos y los sanadores ambulantes, tienen exención de la tutela y de los demás cargos. Pero no en un número ilimitado, porque según un rescripto que Antonino Pío dictó para Asia y es conveniente para todo el orbe, las ciudades menores pueden tener cinco médicos inmunes, tres sofistas y otros tantos gramáticos, pero las ciudades mayores (*quae hebent vel forum causarum vel loca iudiciorum*) siete de los primeros, y cuatro que enseñen una y otra doctrina. Y las más grandes ciudades (*metropoles gentium*), diez médicos, cinco sofistas y cinco gramáticos. Y que por encima de este número, ni la más grande ciudad conceda inmunidad¹².

Es una regulación muy minuciosa de la exención de las cargas públicas, lo que indica que el número de quienes practicaban estas artes liberales era elevado. Esto lo corrobora el hecho de que, más adelante, después de constatar que

⁹ D.27.1.1.pr. y 1-2.

¹⁰ La historia de la traducción al latín de los fragmentos de la obra de Modestino es muy curiosa. La escribió con ironía GLÜCK (*Comentario alle Pandette*, 27 [Milano 1908], pp. 3 y ss., volumen traducido y comentado nada menos que por G. Baviera). Lo más probable es que, como sostuvo Savigny, circulara una traducción muy antigua, incluso anterior a la escuela de Bolonia, porque Acursio trató de atribuirle al propio Modestino, versión que fue muy retocada por los glosadores; entre otros Budeo, Alciato y Aloandro (se atribuye a un tal Burgundio la traducción del texto encontrado *in antiquis libris*, es decir, de una versión anterior a la *Vulgata* y Odofredo niega que fuera Búlgaro el traductor de la florentina porque “sabía tanto griego como él”). *Barbara interpretatio* a juicio de Antonio Agustín que hizo una “correcta y elegante traducción”. Las modernas ediciones del Digesto incluyen la doble versión, griega y latina, de los fragmentos del *de excusationibus* de Modestino, pero no siempre ha sido así. Circularon ediciones que contenían sólo el texto griego, como la de Aloandro, ya mencionado, Mireo y Caronda. Otras contenían la versión antigua del texto latino, como la de Cuyacio. Las de Pacio, van Leuden, Gebauer-Spangenberg y Beck incorporan junto al texto griego la antigua traducción latina. Otras como las de Merlino, Da Porta, Da Arde, Baudoza y Cestio unían a la versión griega la traducción de Antonio Agustín y, finalmente, ediciones como las de Mommsen-Krüger y Bonfante prefieren añadir a la versión griega, su propia traducción. En todo caso, todavía no contamos con una traducción canónica, aunque la más utilizada sea la de Mommsen-Krüger.

¹¹ D.27,1,6,9.

¹² D.27,1,6,1-2.

tanto Paulo como Ulpiano manifestaban su parecer de que los filósofos, los oradores y los gramáticos que “públicamente son útiles a los jóvenes están excusados de las tutelas”, Modestito decía: *De philosophis autem eadem constitutio Pii sic dicit: ‘Philosophorum autem numerum non definivi, quoniam pauci sunt qui philosophantur. Puto autem divitiis abundantes munera quae ad rem familiares pertinent sponte praebituros patriis suis: quod si cavilentur de patrimoniis, eo ipso iam se declarabunt non sapientiae studiosos’*¹³.

Los verdaderos filósofos, como nuestro amigo Gaspar, son raros porque para serlo han de vivir sólo para la filosofía y para ser útiles a los demás. Así los describe también Papiniano. *Philosophis, qui se frequentes atque utiles per eadem studiorum sectam contententibus praebent, tutelas, item munera sordida corporalia remitti placuit, non ea, quae sumptibus expediuntur: etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendae cupidine fictam adseverationem detegunt*¹⁴.

Los filósofos, para serlo, no deben pedir cosa alguna por su labor. Ulpiano también lo considera así: “¿Acaso se han de contar en el número de los profesores los filósofos?” –se pregunta-. Y responde: “Yo no lo creería, no porque la cosa no sea religiosa, sino porque en primer lugar deben ellos profesar esto: que desprecian el trabajo mercenario”¹⁵. Por ello, los filósofos deben estar exentos solamente de la tutela y de aquellas cargas personales y de aquellos oficios que son convenientes o adecuados a su misión, no ya de aquellos *munera patrimoniorum* consistentes en un gasto patrimonial. Porque quien intentara sustraerse a estos gravámenes, demostraría con ello mismo no ser un verdadero filósofo; descubriría una tendencia a la avaricia incompatible con el carácter de la verdadera filosofía. De un verdadero filósofo, si tiene bienes, no se puede esperar otra cosa que haga voluntariamente estas aportaciones en beneficio de la patria, como dice Antonino Pío, cuyas palabras recoge aquí Modestino.

Vale la pena hacer referencia a una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano¹⁶ que atañe al argumento y dice lo siguiente: *Professio et desiderium tuum inter se discrepant. Nam cum philosophum te esse proponas, vinceris avaritiae caecitiae et onera quae patrimonio tuo iniunguntur solus recusare conaris. Quod frustra te facere ceterorum exemplo poteris edoceri.*

El prestigio de los filósofos fue muy grande. No es casual que Gayo considere que de ellos se ha de esperar “gravedad” y “constancia”¹⁷. Y ese prestigio fue promovido y protegido por los emperadores. Valentiniano y Valente dirigieron en el 369 una constitución a Probo, prefecto del pretorio, por cuya virtud

¹³ D.27.1.6,7.

¹⁴ D.50,5,8,4.

¹⁵ D.50,13,1,4.

¹⁶ C.10,42,6.

¹⁷ D.21,1,18.pr.

se ordenaba devolver a su lugar de origen a todo aquél que usurpara indebidamente e insolentemente la profesión de filósofo¹⁸. Teodosio y Valentiniano establecieron en el 425, que en sus escuelas de estudios liberales, Roma y Constantinopla contarán con filósofos que instruyeran a la “gloriosa juventud”.

Pero el prestigio no fue casual. Marciano, jurista que vivió bajo Caracalla y Alejandro Severo, invocaba la definición de ley que hizo Crisipo, “filósofo de la suma sabiduría estoica”, como “reina de todas las cosas divinas y humanas”, poniendo su opinión al lado de la de Demóstenes¹⁹.

Los filósofos habían resuelto muchas cuestiones que preocupaban a los juristas. Séneca, por ejemplo, utilizaba una hermosa metáfora para definir las *universitates unius rei*, contrapuesta a las *universitates rerum ex distantibus*. Comparaba la primera clase a la armonía musical, en cuya virtud, distintos sonidos se unían para formar uno nuevo diferente de todos aquellos que lo componían. Alfeno, cremonense, discípulo de Servio Sulpicio Rufo que fue *cónsul suffectus* el año 39 d.C. proponía el caso en que, de los jueces que habían sido nombrados para un mismo asunto, algunos, después de oída la causa, se excusaron y, en su lugar, fueron nombrados otros. Se preguntaba si el cambio de cada uno de estos jueces hacía que el asunto fuera distinto. Y respondía que aunque cambiasen todos los jueces y las partes, el asunto seguía siendo el mismo. Igual que si a una legión le faltaran muchos soldados y fueran sustituidos por otros o que si una nave fuese reparada tantas veces que ya no conservase ninguna pieza de la original²⁰. No por ello dejarían de ser la misma legión y la misma nave. Y añadía que, si por cambiar las partes de la cosa ésta perdiese identidad, *nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent*.

Es notable que a mediados del siglo primero de nuestra era un jurista utilizara como ejemplo algo tan de actualidad como la renovación celular, formulada por los filósofos, para explicar la persistencia de la identidad del individuo y de las *universitates unius rei*. Partía Alfeno para ello de la distinción estoica entre

¹⁸ C.10, 53,8.

¹⁹ D.1,3,2.

²⁰ La cuestión de las cosas compuestas fue muy debatida entre los juristas porque su trascendencia era grande. Piénsese, por ejemplo, que un rebaño constituido en *pignus*, podía ver aumentado o disminuido el número de cabezas que lo integraban en el momento de la constitución por el nacimiento de nuevas cabezas o por el fallecimiento de las mismas debido a enfermedad o a otras causas. Se discutía si, al constituir el rebaño una *universitas*, los animales nacidos quedaban sujetos al *pignus*, o si la disminución del valor del objeto que suponían los fallecimientos exigía que las reses fueran repuestas.

género y especie, entendiendo que, “si permanece la misma especie de cualquier objeto, se considera que el objeto es el mismo²¹.

Las infinitas partículas mínimas de que está hecha la obra de nuestro maestro y amigo, se renovarán en el trabajo de sus discípulos. Esto hará que, y no es metáfora, Gaspar permanezca siempre entre nosotros, como permanecen los grandes hombres en su obra, en su ejemplo y en los sentimientos que su calidad humana despiertan en quienes les conocieron. Horacio lo expresó con versos memorables: *Non omnis moriar, multaue pars mei/ vitavit Libitinam, usque ego postera/ crescram laude recens, dum Capitolium/ scandet cum tacita Virgine Pontifex.*

²¹ D.5,1,76.