

LA REGLA JURÍDICA EN NERACIO PRISCO (JURISTA DEL SIGLO II d.C.)

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: 1. Regula y método dialéctico. 2. La regula iuris en la edad republicana y en el primer siglo d.C. 3. Concepto de regula en Paulo y en los libros *regularum* en la jurisprudencia de los siglos II y III d.C. 4. Neracio y la regla jurídica.

1. REGULA Y MÉTODO DIALÉCTICO

El significado de *regula*, en origen, venía relacionado con el trabajo de la tierra, así como sucedería también con el término *definitio*; mientras en el primer caso se trataría de un instrumento de medida usado por los agricultores en el campo —inventado en la edad arcaica, como recuerda Columela, *De re rustica* 3.13.11—,¹ el segundo indicaba la acción de delimitar los confines con el arado.² Además, la *regula* tendría el significado de instrumento

¹ ...*Sed huic operi exigendo quasi quondam machinam commenti maiores nostri regulam fabricaverunt, in cuius latere virgula prominens ad eam altitudinem, qua deprimi sulcum oportet, contingit summam ripae partem. Id genus mensurae ciconiam vocant rustici...* (Para examinar bien el terreno en el que se sembró, nuestros antepasados inventaron un instrumento llamado 'regla' que es una especie de maquina inteligente; sobre el lado de esta regla se encuentra una varita larga de la misma medida de profundidad establecida para efectuar excavaciones. Cuando la regla se posa sobre la tierra que se trabajó, la varita debe tocar el fondo del surco. Los campesinos llaman 'cigueña' este tipo de instrumento de medida). Además, como recuerda Vitruvio, la *regula* se usaba en materia de construcción, *De architectura*, 7.3: *Longitudines ad regulam et lineam, altitudines ad perpendicularum, anguli ad normam respondententes exigantur* (Estableciendo lo largo con la regla y la altura con el '*perpendicularum*' en tal modo será cumplida la norma exigida en el trabajo efectuado). Sobre el argumento, ver VILFOSSE, H. de, s.v. *regula*, en *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, IV, 2, Graz, 1963, pp. 827 y ss.

² Como recuerda Pomponio, *libro singulari enchiridii* en D. 50.16.239.6 respecto al término *urbis*: '*Urbs*' *ab urbo appellata est: urbare est aratro definire. et Varus ait urbem appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.* (Se llama urbe de *urbem*, urbanizar significa deslindar

necesario para aplastar las aceitunas —ya previamente hechas pedazos— o de 'disco', uno de los objetos necesarios para la producción de aceite, como Neracio habría afirmado en una carta dirigida a Aristón, según el recuerdo de Ulpiano, *libro trigesimo secundo ad edictum* en D. 19.2.19.2: ...*quod si regulis olea prematur, et praelum et succulam et regulas et tympanum et cocleas quibus relevatur praelum dominum parare oportere...* (pero si la aceituna se prensara entre tablones, debe proporcionar el dueño la prensa, el cabrestante, los tablones, el torno y las poleas con que se alza la prensa).

El uso del término *regula*, en el sentido de criterio o metro de evaluación, encuentra noticia en un pasaje de Cicerón, *Brutus* 41.152-153 y 42; el cual, recordando la importante figura del jurista Servio, explica cómo éste habría incorporado al derecho el arte de la dialéctica en los casos controvertidos:

Hic Brutus: Ain tu? Inquit, etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis?
Sic enim, inquam, Brute, existimo iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno; quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia. 153. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. XLII. Dialecticam mihi videris dicere, inquit. Recte, inquam, intellegis

Así es en efecto Bruto, ¿Que piensas? ¿Consideras más sobresaliente a Q. Escévola que a nuestro Servio? Así es en efecto, Bruto, considero que una gran práctica del derecho civil se dio en Escévola y en muchos otros, pero el saber solo en Servio, lo que nunca se hubiera conseguido con la ciencia jurídica, si no se hubiera percatado además de que la misma dialéctica que enseñaba, distribuía toda su materia en partes: explicar lo que permanecía oscuro precisándolo, aclarar los aspectos oscuros interpretándolos, viendo en primer lugar los aspectos ambigüos, luego distinguiéndolos, por último fijar un criterio por el cual se pueda distinguir lo verdadero de lo falso y una vez establecidas determinadas premisas, qué consecuencias se podrían deducir y cuales no. En efecto, éste aplicó tal arte dialéctico, el máximo de todos, como una luz para aquellas cuestiones que otros resolvían o trataban confusamente. Me parece que hablas de la dialéctica, replicó Bruto. Lo has entendido bien, le contesté...

Cicerón confronta a dos importantes juristas de su tempo; por un lado estaría Quinto Mucio Escévola, el cual habría tenido un amplio conocimiento y aplicaba el derecho civil como habrían hecho otros juristas (*existimo iuris*

con el arado. Y dice Varo que se llama *urbum* la parte curva del arado que se suele emplear al fundar una ciudad).

civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse),³ mientras que, por otra parte, tendríamos a Servio Sulpicio Rufo, quien, con perspicacia, habría considerado el derecho un arte (*ars*), incorporando el método de la dialéctica y dando luz a la ciencia jurídica gracias a su conocimiento del lenguaje y la elegancia de su estilo. Con lo cual evitó las confusiones que otros juristas habrían tenido en relación a los responsos y a las acciones judiciales. El Arpinate explica el método dialéctico usado por Servio⁴ de este modo:

- a) Dividir el todo en partes (*nisi eam praeterea didicisset artem quae doceret rem universam tribuere in partes*).
- b) Explicar definiendo las esencias escondidas (*latentem explicare definiendo*).
- c) Clarificar interpretando lo que se encuentra oscuro (*obscuram explanare interpretando*).
- d) Identificar en primer lugar las ambigüedades y las incertezas (*ambigua primum videre*).
- e) Después diferenciarlas o precisarlas (*deinde distinguere*).
- f) Al final tener una regla, criterio o metro de evaluación (*postremo habere regulam*), mediante el cual juzgar lo verdadero y lo falso (*qua vera et falsa iudicarentur*) y determinar cuáles consecuencias podrían llegar a darse y cuáles no, considerando tales premisas (*et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia*).

³ Evidentemente, Quinto Mucio Escévola no era un jurista como muchos otros porque como recuerda Pomponio, *libro singulari enchiridii* en D. 1.2.2.41, fue el primero en ordenar el *ius civile* en dieciocho libros (*Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo*). Como afirma SCHULZ, F., *Storia della Giurisprudenza Romana*, Firenze, 1968, p. 171, su obra es la más importante en este periodo porque representó el primer sistema dialéctico del derecho en gran estilo y permaneció por un amplio periodo como fundamental, si bien, como subraya BREONE, M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982, pp. 80 y ss., Servio, más que un orador, 'egli è, nel senso pieno del termine, un giurista «dialettico»; ma non è solo questo; alla competenza logico-giuridica e retorica aggiunge un'estesa cultura letteraria e un'estrema precisione stilistica'. Respecto a la biografía de Quinto Mucio ver, además, SCHIAVONE, A., *Nascita della giurisprudenza*, Roma-Bari, 1977, pp. 5 y ss., con una explicación (pp. 111 y ss.) de las razones que habría tenido Cicerón en su evaluación en ciertos aspectos «provocatoria». Respecto a la relación entre Quinto Mucio Escévola y la dialéctica ver, por ejemplo, WIEACKER, F., "Über das Verhältnis der römischen Fachjurisprudenz zur griechisch-hellenistischen Theorie", en *IURA*, 20, Parte primera (Fasc. II), 1969, pp. 463 y ss.

⁴ Un interesante estudio sobre la aplicación del método dialéctico en la escuela serviana fue hecho por MAGLIETTA, M., "Intorno al metodo dialettico della scuola serviana: cenni in materia di conflitto logico tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Alfeno Varo", en *Diritto @ Storia*, 3, mayo 2004, pp. 1 y ss.

Parece necesario destacar que el método dialéctico —la *definitio*— habría tenido como finalidad determinar los confines de la cuestión. Después habría sido necesaria una *interpretatio* para dar luz a los problemas que hubieran permanecido oscuros.⁵ Sin embargo, el momento más sobresaliente corresponde a la determinación de la ambigüedad o de las incertezas de cuestiones no claras.⁶ Sobre este punto, Cicerón explica que una controversia habría tenido el carácter de ambigua cuando existieran dudas respecto a lo que el escritor habría pensado, *de inv.* 2.40; ya que la declaración escrita (en una disposición testamentaria) habría podido tener dos o más significados (*Ex ambiguo autem nascitur controversia cum quid senserit scriptor obscurum est, quod scriptum duas pluresve res significat*). El jurista, identificando las diferentes interpretaciones, habría debido precisar o determinar cuáles de ellas deberían ser desechadas y los motivos por los que no debían de ser consideradas pertinentes, optando por la que fuera más adecuada al caso concreto.

⁵ La *obscuritas* podría tener diferentes orígenes, como recuerda Quintiliano, 8.2.12-14, debido a la utilización de palabras arcaicas en desuso, por ejemplo aquellas que podrían encontrarse en los comentarios de los pontifices o en antiquísimos tratados de autores arcaicos (*At obscuritas fit verbis iam ab usu remotis, ut si commentarios quis pontificum et vetustissima foedera et exoletos scrutatus auctores id ipsum petat ex his, quae inde contraxerit, quod non intelleguntur*). Un ejemplo sobre este punto podría ser el texto de Neracio, *libro sexto membranarum*, en D. 37.10.9, donde el jurista trata de aclarar términos que parecían oscuros, escritos por Labeón en su obra respecto al edicto carboniano '*quotiens suppositus esse dicitur pupillus, cum quo de patris eius hereditate controversia est, curare praetorem debere, ut is in possessione sit, de eo puto eum velle intelligi...*' (lo que escribe Labeón, que 'siempre que se dice que es *suppositus pupillus* en relación a la controversia sobre la herencia del padre, debe cuidar el pretor de que él sea puesto en posesión' opino que lo que quiso decir el jurista era...). Otros casos de *obscuritas* podrían referirse al significado de alguna palabra usada en una determinada región o que habría tenido un significado preciso en una determinada disciplina técnica (*Fallunt etiam verba vel regionibus quibusdam magis familiaria vel artium propria...*); por ejemplo, los nombres técnicos de las herramientas necesarias para la producción de aceite de oliva habrían podido ser ignorados por un jurista que no tuviera familiaridad con tal actividad, como sería el caso de Aristón, el cual habría solicitado una explicación a Neracio sobre el argumento, como se observa en el texto de Ulpiano, *libro trigesimo secundo ad edictum*, en D. 19.2.19.2. Además, Quintiliano 8.2.14 explica que la *obscuritas* podría encontrarse en un discurso complejo y continuado (*Plus tamen est obscuritatis in contextu et continuatione sermonis...*). Sobre el argumento, ver CARCATERA, A., *Le definizioni dei giuristi romani*, Napoli, 1966, pp. 85 y ss.

⁶ Debemos recordar cómo Juliano habría hecho una obra dedicada a la ambigüedad (Lenel, *Pa-lingenesia Iuris Civilis*, 1, cit., 318); ciertamente el jurista, en su *liber singularis de ambiguitatibus*, presenta problemas en donde habrían podido existir dos o más interpretaciones; en tales casos, el papel de la jurisprudencia habría sido el de escoger la interpretación más adapta al caso concreto. Sobre este aspecto, ver TAFARO, S., *Il Giurista e l'ambiguità. Ambigere, ambiguitas, ambiguus*, Bari, 1998, p. 17. Dicho autor señala: 'Sicché si può affermare che in senso tecnico l'*ambiguitas* veniva riconosciuta in tutti i casi nei quali una o più parole o un contesto si prestasse ad avere due, ma anche più, significati, nessuno dei quali potesse essere escluso a priori, senza un'attenta interpretazione. Spettava all'interprete indicare il vero significato del testo; pertanto, l'*ambiguitas* esaltava proprio il ruolo dell'interprete del diritto, chiamato a sciogliere i dubbi e a far emergere il contenuto precettistico e regolamentativo là dove, senza di lui, vi sarebbe stata solo incertezza'.

La *regula* del método dialéctico no corresponde al significado de la *regula iuris*, sino a un criterio o método de evaluación considerado por el jurista en la determinación de la cuestión motivo de investigación.⁷ Así, al llegar a este primer resultado se podrán distinguir las conclusiones verdaderas de las falsas y determinarse las consecuencias de tal criterio. Sobre este aspecto debemos hacer notar que cuando diferentes juristas llegan a la misma conclusión, en referencia a problemas jurídicos de igual naturaleza, podría afirmarse el nacimiento de una regla jurídica; la cual podría servir como llave de acceso a la solución de nuevos casos similares. La característica de la regla jurídica es su alto valor, bajo el aspecto de autoridad aceptado por todos, ya que tal decisión encontraría confirmación en el pensamiento jurídico, después del análisis de un caso específico. Por lo tanto, mientras exista el *ius controversum* sobre una determinada cuestión se podrá excluir la validez de una regla en un momento histórico determinado, ya que la *communis opinio* es fundamental en la determinación de su eficacia.⁸

⁷ En este sentido, STEIN, P., *Regulae iuris from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh, 1966, p. 52. Del mismo autor, *The place of Servius Sulpicius Rufus in the development of Roman legal science*, en *Festschrift F. Wieacker*, Göttingen, 1978, p. 176. NÖRR, D., *Spruchregel und Generalisierung*, en *ZSS*, 89, 1972, p. 25. Una regla jurídica no es el resultado de un análisis individual, en donde la imaginación habría tenido su importancia, sino el resultado que habría tenido como fundamento una cantidad de decisiones similares.

⁸ Sobre este aspecto, las palabras de GIUFFRÈ, V., "*Regulae iuris e metodi della scientia iuris. Prospettive di approfondimenti*", en *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 5, 2015, p. 13: 'Il processo era il seguente: dalla constatazione della preponderante prassi in un determinato senso —prassi ovviamente ritenuta conforme al *ius*— o dal proprio tormentato convincimento esegetico-sistemático eventualmente non del tutto coincidente si perveniva alla enucleazione e formulazione della regola; la regola costituiva il punto di partenza di altre analisi a riguardo di fattispecie analoghe o più complesse; l'esito di tali analisi esigeva che la regola fosse integrata e/o riformulata; e così quel *ius* che sembrava essersi cristallizzato nella *regula iuris* continuava ad evolversi'. Sobre este aspecto podríamos presentar el siguiente ejemplo: Neracio habría aceptado la regla *rei hereditariae, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest* (no se comete delito de hurto de las cosas hereditarias antes que sean poseídas por el heredero), pero el jurista habría declarado un criterio diferente en un caso específico (no aceptado por la jurisprudencia posterior), como recuerda Paulo, *libro primo ad Neratium*, en D. 47.19.6, en que, contrariamente, si la persona hubiera substraído la *res* sin tener la noticia que era una cosa hereditaria, la *existimatio subripiensis* (la idea de haber robado) habría sido el elemento para considerar una excepción a la regla y por esto habría podido encontrarse obligado con base en la acción de hurto.

2. LA REGULA IURIS EN LA EDAD REPUBLICANA Y EN EL PRIMER SIGLO D.C.

La primera *regula iuris* de la que tenemos noticia es la famosa regla Catoniana, atribuida a Catón el Joven, quien, en un responso, habría declarado que un legado inicialmente nulo al momento de realizarse un testamento no resultaría válido si, antes de la muerte del disponente, hubiera cesado la causa de nulidad. Pero nosotros tenemos dudas de que, en su origen, la *sententia Catoniana* hubiera sido considerada como *regula*,⁹ pareciéndonos más probable que tal denominación corresponda a la jurisprudencia posterior.¹⁰

Un primer acercamiento a la regla jurídica se atribuye a Quinto Mucio Escévola, en su *liber singularis*, obra de la que varios autores niegan su autenticidad¹¹ —si bien actualmente prevalecen opiniones menos escépticas—.¹² Este libro, llamado ‘definiciones’, era una recopilación de sentencias y aforismos de los que fueron incorporados pocos textos en el Digesto.¹³ Por ejemplo, en D. 50.17.73.3 encontramos la afirmación de la existencia de una *regula*

⁹ En opinión de WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 487, nota 151, a partir de Catón el Joven se habría comenzado a discutir sobre la existencia de la regla jurídica, si bien, como sostiene GIUFFRÈ, V., *op. cit.*, pp. 13 y ss., faltan algunos elementos indispensables para considerar factible tal tesis, específicamente en lo que respecta al aspecto inicial que daría lugar a su determinación como regla. Ciertamente, como bien observa HUMBERT, M., “*Rec. Schmidlin, Die römischen Rechtsregeln*”, en *RHDE*, 49, 1971, p. 334, la calificación de *regulae* es posterior (Sabino y Neracio). Nörr, *op. cit.*, p. 19, piensa que el término *regula* no parecería ser aceptado todavía en la edad republicana. Según MASI DORIA, C., “Principii e regole. Valori e razionalità come forme del discorso giuridico” en *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Incontro di studio Trani, 22-23 maggio 2009, a cura di A. Lovato*, Bari, 2011, p. 31, las reglas de la jurisprudencia preclásica, tomando en consideración la *regula Catoniana*, ‘sono strumenti prevalentemente definitivi (non per questo privi di funzione normativa), descrivono le conseguenze giuridiche di una premessa data. Sono proposizioni che enunciano in termini generali, sintetici, una certa definita disciplina giuridica’.

¹⁰ El recuerdo más antiguo de la regla Catoniana se encuentra en un pasaje de Celso, *libro trigésimo quinto digestorum*, en D. 34.7.1 pr., en donde el jurista afirmaba que en algunos casos resultaba no verdadera (*in quibusdam falsa est*), ya que no se aplicaba a los legados condicionales. Sobre este punto, ver STEIN, P., *op. cit.*, p. 33, quien genera dudas respecto a que Catón hubiera organizado el derecho en reglas, concluyendo que, por su complejidad, los juristas del siglo II a. C. no tendrían todavía una visión científica del derecho. Ellos aportaron obras al derecho romano, pero habría que esperar a la próxima generación de juristas para empezar a hablar de ciencia.

¹¹ LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, 1, cit. 762 n. 7. Krüger piensa que el título de la obra es un elemento cierto para que no pueda ser considerada clásica, ya que, en su opinión, parecería extraño que los romanos hubieran dado un título griego a una obra escrita en latín y de contenido romano, KRÜGER, H., “Römische Juristen und ihre Werke”, en *Studi Bonfante*, 2, Milano, 1930, p. 336. Por último, SCHULZ, *op. cit.*, p. 171.

¹² SCHERILLO, G., *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, en *IURA*, 3, 1952, pp. 180 y ss.; STEIN, P., *op. cit.*, p. 36 y ss. y SCHIAVONE, A., *op. cit.*, pp. 74 y ss.

¹³ En D. 41.1.64; D. 43.20.8; D. 50.16.241; D. 50.17.73 pr.-1; D. 50.17.73.2 = D. 43.24.1.5; D. 43.24.5.8; D. 50.17.73.3-4.

iuris claramente aceptada por todos, de la que seguramente no existían dudas respecto a su aplicación, convirtiéndose así en un primer resultado de la jurisprudencia republicana:¹⁴ *quae in testamento ita sunt scripta, ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent* (lo que en un testamento se encuentra escrito de manera que no se pueda entender, resultaría como si no hubiera sido escrito). De igual modo, Alfeno Varo habría declarado la misma regla en su *libro quinto digestorum*, en D. 34.8.2: *Quae in testamento scripta essent neque intellegerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent* (Lo que se hubiera escrito en un testamento y su significado no se entienda produce las mismas consecuencias como si no hubiera sido escrito).

Esta es la primera regla jurídica en materia hereditaria identificada en la edad republicana, la cual servirá a las nuevas generaciones de juristas en la interpretación de disposiciones testamentarias. No obstante, ello no significa necesariamente que la jurisprudencia posterior debería llegar a los mismos resultados en la aplicación de tal precepto a cada caso concreto; porque si bien una disposición obscura no habría podido producir efectos bajo un criterio formal de lógica jurídica, cada jurista habría podido decidir de manera autónoma la solución de cada caso. Así, por ejemplo, Alfeno Varo, después de haber recordado la regla jurídica, *libro quinto digestorum*, en D. 34.8.2, declara inmediatamente un problema de aplicación de la misma, en D. 35.1.27;¹⁵ llegando a su propia solución: el testador habría establecido una disposición testamentaria confusa al pretender, por parte de los herederos, un monumento parecido al de Publio Septimio Demetrio que se habría debido encontrar en la vía Salaria, estableciendo una pena pecuniaria en caso de falta de cumplimiento, pero, ya que únicamente existía el monumento de Publio Septimio Dama, el jurista habría excluido la posibilidad de ser exigida la pena pecuniaria. Sin embargo, en el pensamiento de Alfeno, los herederos habrían debido efectuar el monumento según la riqueza y dignidad del difunto (*monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti exstruere debere*).¹⁶

¹⁴ Justamente afirma RICCOBONO, S., *s.v. regulae iuris*, en *NNDI*, 15, Torino, 1968, p. 361, las *regulae iuris* provienen en gran medida del periodo que comprende el final de la república y señalan el inicio de la elaboración científica del derecho.

¹⁵ LENEL, *op. cit.*, p. 42.

¹⁶ *In testamento quidam scripserat, ut sibi monumentum ad exemplum eius, quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii, fieret: nisi factum esset, heredes magna pecunia multare et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damae erat, ad quod exemplum suspicabatur eum qui testamentum fecerat monumentum sibi fieri voluisse, quaerebant heredes, cuiusmodi monumentum se facere oporteret, si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent, ad quod exemplum facerent, num poena tenerentur. respondit, si intellegeretur, quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura mendum esset, tamen*

Alfeno no ignoraba la regla jurídica establecida por Quinto Mucio Escévola, en su *liber singularis* Orwn en D. 50.17.73.3 (los herederos no se encontraban obligados a la pena pecuniaria debido a la confusión de la disposición), pero declara una solución alternativa: construir el monumento, no según el modelo propuesto por el testador (que no existe), sino según la riqueza y la *dignitas* del *de cuius*. Si tal propuesta de Alfeno hubiera sido aceptada por toda la jurisprudencia, entonces se habría dado lugar al nacimiento de una nueva *regula iuris*: “si el testador exige, por parte de los herederos, la construcción de un monumento, sin que resulte claro el modelo que debe seguirse, deberá —de todos modos— ser efectuado el mismo, con base en la riqueza y la dignidad del difunto, como sucedería en el caso de la determinación de los gastos derivados en razón del funeral”.¹⁷

Aristón, Labeón y Neracio habrían aplicado entonces la *regula* de Quinto Mucio Escévola de un modo interesante, respecto del esclavo designado heredero, como se observa en Ulpiano, *libro quinto ad Sabinum*, en D. 28.5.9.14.¹⁸ Éste recuerda cómo tales juristas, frente a un error de redacción del testador, que habría causado como consecuencia que la disposición hubiera sido considerada como no escrita, habrían decidido eliminar únicamente la palabra incorporada por error, conservando de tal modo su validez

ad id, quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere: sin autem voluntas eius ignoraretur, poenam quidem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nusquam exstaret, monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti exstruere debere. (Una persona había escrito en su testamento que se le hiciera un monumento parecido al de Publio Septimio Demetrio en la vía Salaria y que, en caso de que no se realizara, fueran multados los herederos con una gran cantidad de dinero. Puesto que no se encontraba ningún monumento de Publio Septimio Severo, sino únicamente el de Publio Septimio Dama, que probablemente era al que se refería el testador, preguntaban los herederos de qué modo deberían hacer el monumento y si se encontrarían sujetos a la pena si no lo hubieran hecho porque faltaba el modelo correspondiente. Respondió que si se entendiese qué monumento hubiese querido indicar el testador, aunque no se encontrara expresado en la escritura, deberá hacerse como aquel que hubiera querido indicar, pero si hubiera sido ignorada su voluntad, no tenía efectivamente ninguna fuerza la pena porque nunca se sabría a semejanza de cuál había mandado que se hiciera, pero que de todos modos debían levantar un monumento de acuerdo con la riqueza y la voluntad del difunto). El pasaje fue analizado por MAGLIETTA, M., *op. cit.*, p. 3 y ss.

¹⁷ Alfeno habría aplicado el criterio de los gastos funerarios al problema del *monumentum sepulchri*. Sobre este aspecto, Ulpiano, *libro vicésimo quinto ad edictum*, en D. 11.7.12.5: *sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti* (Los gastos del funeral se regulan según las facultades o la dignidad del difunto). Los gastos del monumento podrían entrar en los gastos del funeral, como tratamos de demostrar en una investigación anterior (GONZÁLEZ ROLDÁN, Y., *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Bari, 2014, p. 54 y ss.), si bien este criterio pudo haber cambiado en un periodo posterior.

¹⁸ *Si quis ita scripserit: 'Stichus liber esto et, posteaquam liber erit, heres esto? Labeo, Neratius et Aristo opinantur detracto verbo medio 'postea' simul ei et libertatem et hereditatem competere: quae sententia mihi quoque vera videtur.* (Si alguno hubiere escrito así: ‘sea libre Estico y después que hubiera sido libre sea heredero’, opinan Labeón, Neracio y Aristón que eliminándose la palabra ‘después’ le competiera a Estico al mismo tiempo la libertad y la herencia, cuya opinión a mí también me parece correcta).

y —puesto que este criterio habría sido aceptado por varios juristas, inclusive Ulpiano (*quae sententia mihi quoque vera videtur*); no encontrándose oposición a la misma (al menos así parece)— se habría podido dar lugar a una nueva *regula iuris*.

Otra obra que habría tenido como contenido reglas jurídicas sería los *Piquan* de Labeón; *piqan* *lógój* tiene el significado de ‘discurso que convence’ o ‘argumento probable’, como recuerda Bretone. El maestro afirma: ‘*il consiglio è persuasivo perché è competente, ma anche perché è autorevole. In quanto esperto nelle sue tecniche, ma anche perché capace (como politico e come filosofo) di individuarne i fini, il giureconsulto è in grado di suggerire o di imporre la regola del comportamento pratico*’.¹⁹ De esta obra tenemos algunos textos que se encuentran en el Digesto, epitomados por Paulo. En materia hereditaria, podemos citar, por ejemplo, del libro primero, el pasaje que se encuentra en D. 33.7.5: *si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges 'fundum cum instrumento an fundum et instrumentum an fundum instructum* (Si quieres dejar en legado un fundo y sus utensilios de trabajo, a alguno, no importa de qué modo hayas hecho el legado: si ‘el fundo con los utensilios’, el ‘fundo y los utensilios’ o el ‘fundo provisto de utensilios’). Esta afirmación hecha por Labeón, respecto al legado del *instrumentum*, habría tenido como finalidad explicar que la terminología diferente usada en su tiempo tenía el mismo significado. Tal criterio, que seguramente fue válido en un momento histórico, no fue seguido en el transcurso del periodo clásico. Con este ejemplo queremos demostrar que una regla jurídica válida en un determinado periodo habría informado de la realidad existente en aquel preciso momento, pero los cambios de perspectiva de la jurisprudencia posterior habrían podido eliminar su eficacia.

¹⁹ BREONE, M., “Ricerche Labeoniane PIQANA”, en *La parola del passato*, 28, 1973, p. 170 y ss., en tal investigación, el maestro demuestra cómo el discurso labeoniano asume algunas veces ‘un andamento teoretico, analogico o sillogistico’; no está de acuerdo con la tesis anterior TALAMANCA, M., “I ‘Pithana’ di Labeone e la logica stoica”, en *IURA*, 26, 1975, p. 1 y ss.; BREONE, *Tecniche... op. cit.*, p. 361, responde a las objeciones de Talamanca.

3. CONCEPTO DE *REGULA* EN PAULO Y EN LOS LIBROS *REGULARUM* EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS SIGLOS II Y III D.C.

Un concepto de *regula* se encuentra afirmado por Paulo, *libro sexto decimo ad Plautium*, en D. 50.17.1.²⁰

Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

La regla es la que explica brevemente la cosa tal como es. El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con arreglo al derecho que existe. Así pues, por medio de una regla se hace una breve narración de las cosas y, como dice Sabino, es como un compendio de la causa que apenas se encuentra viciada en algo, pierde su eficacia.

Una regla describe brevemente el estado de las cosas (*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat*); esto explicaría la razón del porqué, en los libros *regularum*, encontramos también definiciones. Así pues, describir el estado de un concepto significa determinar sus propios confines. La afirmación de Paulo —que una regla no expresa el derecho vigente, sino que es el derecho vigente de donde se construye la regla (*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*)— tiene como finalidad simplemente subrayar la importancia de la realidad jurídica en su formación. La *regula* solo proporciona una visión estática del derecho en un momento histórico determinado, pero el *ius*, por su propia naturaleza, es dinámico y podría cambiar de un momento a otro. Por ejemplo, el pasaje de Labeón, *libro primo piquanin a Paulo epitomatorum*, en D. 33.7.5, habría declarado que el uso de terminología diferente correspondería al mismo concepto. Tal regla identificada por Labeón perdería completamente su eficacia cuando la jurisprudencia proporcionará un significado diferente al *fundus instructus* del *fundus cum instrumentum*; por tal motivo, cuando la regla ya no encuentra confirmación en el derecho vigente, pierde su validez.²¹

²⁰ No conocemos el contexto en el que Paulo habría enunciado el concepto de regla, sobre todo porque el libro décimo sexto *ad Plautium* habría tratado el problema de las manumisiones, por ello, también LENEL, *op. cit.*, p. 1173, menciona ignorar el contexto de tal afirmación. En el mismo sentido CANNATA, C. A., *rec. SCHMIDLIN, op. cit.*, p. 182. WACKE, A., “Brocardi giuridici e assimilazione dei diritti nazionali europei”, en *Scritti per G. Franciosi*, 4, Napoli, 2007, pp. 2826 y ss., habla de una ‘regola delle regole’ o bien de una ‘meta-regola’.

²¹ Correctamente, M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2003, p. 290, considera que en este concepto de regla, Paulo, recordando a Sabino, reconocía a todo enunciado reglamentario únicamente un carácter auxiliar en el desarrollo de enunciados jurídicos y declara que probablemente Neracio habría mirado las cosas en modo diferente, concluyendo con una pregunta sin respuesta: ‘Ma fino a che punto?’. Nuestra respuesta sobre el argumento se puede deducir más adelante en la presente

Mediante la regla se transmite una breve descripción de una situación o realidad jurídica (*per regulam igitur²² brevis rerum narratio traditur*) y, como afirmó Sabino, tendría como finalidad efectuar una descripción que resume los aspectos fundamentales del caso concreto (*et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est*).²³ Apenas ésta se muestra ineficaz en alguna de sus partes, pierde su fuerza (*quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*). La regla permite conocer en modo abstracto el resultado de la experiencia de los juristas en relación con los casos prácticos, encontrándose un común denominador, como adecuadamente afirma Kaser.²⁴ El problema consiste en determinar en qué momento preciso la *regula* perdería su eficacia, pues cada vez que se reduce su campo de aplicación ésta podría continuar y sobrevivir eternamente.²⁵ Desde el momento en que resulta evidente su falta de validez, porque no es aceptada por la jurisprudencia posterior, la regla dejaría de tener valor, como afirma Sabino (por ejemplo, el caso ya citado en D. 33.7.5).

La primera obra de reglas jurídicas denominada de este modo fue hecha por Neracio. Probablemente quedó dividida en quince libros, de los cuales

investigación: Neracio acepta el pensamiento sabiniano como se demostraría en el contenido de los *Regularum libri XV*. Las diferencias entre el pensamiento de Labeón y de Sabino respecto a la *regula* fue considerado por STEIN, P., “Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano”, en *BIDR*, 80, 1977; tesis aceptada por DORIA, Masi, *op. cit.*, pp. 34 y ss.

²² Justamente SCHMIDLIN, B., *Die römischen Rechtsregeln*, Wien, 1970, p. 12, observa que la función del término *igitur* (entonces, para concluir) sería el de proporcionar una conclusión, efectivamente la frase *per regulam igitur brevis rerum narratio traditur* es la repetición de la primera idea mencionada por Paulo al inicio del pasaje: *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat*. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, cit. 21, identifica las palabras con las que los juristas habrían podido referirse a una regla por ejemplo Juliano, *libro quadragésimo quarto digestorum* en D. 41.3.33.1 y D. 41.5.2.1 usa los términos *volgo respondetur* (generalmente se responde) y Paulo, *libro quinquagesimo quarto ad edictum* en D. 41.2.3.19: *a veteribus praeceptum est* (se determino por los antiguos).

²³ En este sentido SCHMIDLIN, *op. cit.*, p. 12 y WACKE, *op. cit.*, p. 2826; efectivamente, este sería el significado de *causae coniectio* en el pasaje de Gayo, 4.15, en donde el jurista explica que las partes en la fase *apud iudicem* antes de ser tratada la controversia explicaban al juez el problema en modo sintético y esto era denominado *causae coniectio*, como si fuera una especie de síntesis de la controversia... (*Deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per iudicem rem exponere: quae decebatur causae coniectio, quasi causae suae in breve coactio*).

²⁴ KASER, M., *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln, p. 147 y ss. Según nuestra opinión, la regla nace del siguiente modo: un problema jurídico podría encontrar diferentes soluciones (x, y, z) y cada jurista habría podido escoger una de estas argumentando la *ratio* de tal decisión. Si en el transcurso del tiempo las soluciones ‘x’ y ‘y’, propuestas por los juristas que ya no se encontraban en vida, no encontrasen aprobación en la jurisprudencia en un momento histórico determinado, quedaría como único criterio ‘z’, ya que sería el más adaptado al caso específico. La regla sería la solución ‘z’ formulada en una frase simple de fácil recuerdo y repetida por los juristas posteriores cada vez que encontrara aplicación en un responso.

²⁵ Efectivamente, como habrían dicho los juristas medievales, *exceptio firmat regulam*. Sobre este argumento, NITSCH, C., “Exceptio firmat regulam. Un contributo sul ragionamento giuridico”, en *Studi in O. di L. Labruna*, 6, Napoli, 2007, pp. 3787 y ss.

únicamente llegaron al Digesto siete pasajes.²⁶ Este género literario encontrará una gran difusión en la jurisprudencia posterior, ya que otros juristas²⁷ hicieron obras con el mismo título: Pomponio, *Regularum liber singularis*;²⁸ Gayo, *Regularum libri III*;²⁹ *Regularum liber singularis*;³⁰ Cervidio Escévo-la, *Regularum libri IV*;³¹ Paulo, *Regularum liber singularis*;³² Licinio Rufino, *Regularum libri XII*;³³ Marciano, *Regularum libri V*³⁴ y Modestino, *Regularum libri X*.³⁵

²⁶ LENEL, *op. cit.*, p. 774, declara no conocer el orden seguido en esta obra por falta de elementos que permitan su reconstrucción. Los textos que seguramente pertenecían a ésta son: del libro tercero, D. 26.1.18 y D. 26.3.2; del libro cuarto, D. 8.3.2; del libro quinto, D. 41.1.15 y D. 41.3.40; del libro sexto, D. 41.1.13 y del libro décimo, D. 30.118.

²⁷ Sobre este argumento, ver SCHMIDLIN, *op. cit.*, pp. 120 y ss. CANNATA, *op. cit.*, p. 181, explica que las *regulae* del tipo contenido en los *libri regularum* son 'proposizioni nelle quali il carattere di regola non dipende dal contenuto, ma dal modo in cui la proposizione è costruita... soluzioni casistiche enunciate in forma regolare, che non pretendono valore universale, ma attendono universale consenso, che non si considerano poste come norme, ma proposte, ad opera del singolo giurista che le enuncia, como conclusioni da acquisire'.

²⁸ Se encuentran en el Digesto siete pasajes: D. 8.1.17, D. 12.2.41, D. 44.7.24, D. 28.1.16, D. 29.2.63, D. 35.1.35, D. 49.17.10, *cf.* LENEL, *op. cit.*, p. 85 y ss.

²⁹ Los compiladores incluyeron en el Digesto únicamente dos pasajes: del libro primero, en D. 50.17.100 y del libro tercero, D. 47.10.43, *cf.* *Id.*, p. 251.

³⁰ Se encuentra solamente D. 1.7.21, *cf.* *id.*, p. 251.

³¹ Los *regularum libri IV* de Escévo-la es una de las obras del siglo II d.C., que sobre la materia encuentra más pasajes en el Digesto; así, del libro primero, D. 8.6.20, 22, 24, D. 23.2.54, D. 4.6.45, D. 50.7.6, D. 27.1.22, D. 50.4.5; del libro segundo, D. 38.4.7; del libro tercero, D. 50.5.3; del libro cuarto, D. 22.5.8, D. 48.4.4, D. 47.10.38, D. 48.5.15, D. 48.6.2, D. 48.7.2, D. 38.10.7, D. 48.9.2, D. 48.11.2, D. 49.5.2, *cf.* *id.*, p. 285 y ss.

³² Existen algunos pasajes: D. 3.1.10, D. 19.2.38, D. 22.1.30, D. 24.1.43, D. 40.1.9, D. 42.5.32, D. 49.5.3, D. 49.16.10, *cf.* *id.*, p. 1223.

³³ Los compiladores incorporaron estos textos en el Digesto: del libro primero, D. 23.2.51, D. 40.7.32 y D. 41.3.25; del libro segundo, D. 22.5.6, D. 28.5.75 y D. 50.17.210; del libro tercero, D. 1.16.15; del libro cuarto, D. 5.1.38, D. 31.62, D. 34.4.21; del libro quinto, D. 40.5.16; del libro sexto, D. 24.1.41; del libro séptimo, D. 50.16.155; del libro octavo, D. 18.1.70, D. 44.7.58; del libro décimo, D. 50.16.156; del libro décimo segundo y décimo tercero, D. 42.1.34; *cf.* *id.*, p. 559 y ss.

³⁴ Los compiladores incorporaron una gran cantidad de textos de esta obra: del libro primero, D. 30.119, D. 40.4.26, D. 47.11.4, D. 48.22.5; del libro segundo, D. 4.3.36, D. 4.6.46, D. 4.8.51, D. 26.8.15, D. 28.2.32, D. 28.5.39, D. 29.2.55, D. 29.7.7, D. 34.5.15, D. 36.1.35, D. 39.6.26, D. 42.6.7, D. 46.3.44, D. 49.16.11, D. 49.18.3; del libro tercero, D. 8.1.1, D. 8.2.35, D. 12.4.13, D. 12.6.40, D. 19.5.25, D. 18.1.44, D. 23.3.52, D. 25.2.25, D. 33.4.5, D. 44.4.10, D. 28.5.52, D. 30.121, D. 33.9.2, D. 34.5.16, D. 34.5.18, D. 36.4.7, D. 38.5.2, D. 40.2.10, D. 41.2.43, D. 46.3.46; del libro cuarto, D. 1.8.8, D. 4.8.52, D. 9.2.16, D. 11.3.17, D. 12.3.5, D. 13.7.32, D. 18.1.45, D. 21.1.52, D. 22.1.32, D. 23.2.58, D. 37.5.20, D. 40.2.14, D. 40.5.53, D. 40.5.55, D. 46.1.23, D. 46.3.47, D. 47.2.63; del libro quinto, D. 1.7.31, D. 1.7.33, D. 8.5.19, D. 11.5.3, D. 15.1.40, D. 26.5.10, D. 27.1.27, D. 34.9.3, D. 37.4.15, D. 39.6.27, D. 40.8.5, D. 42.5.34, D. 44.3.9, D. 48.4.5, D. 48.13.6; *cf.* *id.*, p. 680 y ss.

³⁵ Muchos textos de esta obra llegaron al Digesto. Un pasaje de ésta se encuentra también en los *Scholia Sin.* 13: del libro primero, D. 1.3.7, D. 1.3.40, D. 31.31, D. 34.5.27, D. 40.1.16, D. 40.9.19, D. 38.1.31, D. 23.2.1, D. 23.2.24, D. 48.5.35, D. 24.2.10, D. 23.3.26, *Scholia Sin.* 13, del libro segundo, D. 1.7.1.4, 8.41, D. 7.8.21, D. 23.2.25, D. 44.7.52, D. 45.2.1, D. 46.1.39, D. 46.4.1; del libro tercero, D. 1.7.1.4, 8.41, D. 7.8.21, D. 23.2.25, D. 44.7.52, D. 45.2.1, D. 46.1.39, D. 46.4.1; del libro cuarto, D. 12.6.49, D. 2.14.3, D. 20.1.23, D. 17.2.4, D. 44.7.53 pr., D. 46.3.74, D. 50.1.34, D. 50.11.1, D. 2.13.11, D. 3.3.64, D. 44.7.53.1, D. 46.1.40, D. 49.15.4; del libro quinto, D. 4.8.48, D. 20.5.8, D. 22.1.40, D.

4. NERACIO Y LA REGLA JURÍDICA

Neracio, además de afirmar reglas jurídicas en su obra, las aplicó en la solución de los casos, como se observa en sus libros *membrantarum* y en sus responsos. En el libro primero *membrantarum*, en D. 28.5.55(54), el jurista menciona una *regula* aceptada por toda la jurisprudencia: ya que un esclavo podría volverse heredero testamentario, el primer testamento hecho anteriormente quedaría sin efectos al existir, en el segundo, la institución de heredero (*Titius eum iam primo testamento facto in secundo testamento liberum heredemque esse iussit. superius testamentum Titii ruptum est, quia is servus et heres potest esse et, ut superius testamentum rumpatur*).

En el mismo libro, en D. 47.2.65(64), si bien el jurista enuncia una regla no aceptada por todos (...*ut maxime quis existimet, si servus esse coeperit eius, cui furtum fecerat...* y si alguno singularmente estimara que, si el esclavo hubiere comenzado a ser de aquel a quien le había hecho el hurto), parecería aceptable pensar que, a partir de él, la jurisprudencia no habría tenido dudas que el legatario (honorado *per vindicationem*) se volvería titular de la *res* después de la *aditio* del heredero, sin que hubiera existido una intermediación entre el derecho del testador y el honorado (*recta via*) y consecuentemente la cosa legada no habría jamás entrado en el patrimonio del heredero. Tal regla es aceptada por toda la jurisprudencia posterior. Por ejemplo, Papiniano, *libro primo definitionum*, en D. 31.80: *Legatum (per vindicationem) ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat numquam factum heredis* (El legado hace del legatario el dominio de la cosa, así como la herencia hace del heredero cada una de las cosas; de lo cual resulta que si la cosa hubiera sido dejada puramente y el legatario no repudió la voluntad del difunto, el dominio que fue de la herencia pasa directamente al legatario sin haberse hecho nunca del heredero).

22.2.3, D. 22.3.24; del libro quinto, D. 1.18.18, D. 18.1.62 pr., D. 20.1.24, D. 18.1.62.1, D. 41.3.18, D. 49.14.8, D. 2.14.34, D. 18.1.62.2, D. 44.7.54, D. 48.18.13; libro sexto, D. 1.9.3, D. 40.1.17, D. 37.14.8, D. 38.8.7, D. 40.8.2, D. 46.6.7, D. 48.8.11, D. 4.8.38, D. 50.6.5; del libro séptimo, D. 1.5.21, D. 40.11.5, D. 24.1.27, D. 41.1.52, D. 45.3.35, D. 50.5.14, D. 50.7.16, D. 50.16.102; del libro octavo, D. 47.21.1, D. 48.5.36, D. 48.7.6, D. 48.8.12, D. 48.10.27, D. 22.5.2, D. 22.5.7, D. 29.5.17, D. 48.18.14, D. 50.16.103, D. 48.19.23, D. 49.1.17, D. 49.3.3, D. 50.7.17, D. 50.8.10, D. 50.17.196, D. 20.1.25, D. 20.5.6, D. 45.1.100, D. 46.3.75; del libro noveno, D. 37.14.9, D. 28.1.28, D. 28.7.25, D. 29.1.32, D. 10.3.17, D. 7.1.52, D. 31.9, D. 31.32, D. 32.82, D. 34.2.9, D. 34.3.19, D. 35.2.58, D. 40.5.13, D. 40.7.26, D. 29.5.18, D. 38.17.3-4, D. 4.6.32, *cf.* LENEL, *op. cit.*, pp. 732 y ss.

En referencia a la *exceptio doli*, en el libro cuarto *membranarum*, en D. 44.4.11.1, Neracio habría declarado: *In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut dolus omnimodo puniatur, etsi non ali cui, sed ipsi, qui eum admisit, damnosus futurus erit* (Por lo general se ha de seguir en este aspecto esta regla, que en absoluto sea castigado el dolo si no es perjudicial para otro, sino para el mismo que lo cometió).

En el libro séptimo *membranarum*, en D. 44.2.27,³⁶ Neracio explica los criterios guías necesarios para determinar si en la aplicación de la *exceptio rei iudicatae* la cuestión corresponde al mismo problema (*eadem res*): el primero sería aquello de la identidad entre las personas (*personae*), el actor y el demandado serían los mismos en el primer y en el segundo juicio, la controversia sería idéntica a la primera (*id ipsum de quo agitur*), así como la razón por la que se habría ejercitado la acción en el juicio (*causa proxima actionis*). Según nosotros, la identificación de tales criterios efectuada por Neracio, respecto a la *exceptio rei iudicatae*, podrían considerarse una *regula iuris*, ya que los mismos fueron propuestos nuevamente por otros juristas (con terminología diferente). Por ejemplo, Paulo, *libro septuagesimo ad edictum*, en D. 44.2.12 y D. 44.2.14 pr.³⁷

En relación con el legado de usufructo, en diferentes pasajes que probablemente corresponden a los libros *responsorum*, Neracio aplica reglas jurídicas. Es el caso de aquella recordada por Ulpiano, *libro octavo decimo ad Sabinum*, en D. 7.6.1.1: *usus fructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest* (el legado de usufructo necesita de los accesorios sin los que no puede uno beneficiarse del usufructo). Así considerado por el jurista de la edad de Trajano, como recuerdan Ulpiano, *libro septimo decimo ad edictum*, en D. 8.5.2.2,³⁸ y Paulo, *libro primo manualia*, texto que se encuen-

³⁶ *Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis. nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset* (Cuando se cuestiona si la cosa es la misma, se ha de considerar esto: las personas, lo mismo de qué se trata y la causa próxima de la acción; porque ya no importa por qué razón haya estimado uno que le compete esta causa de la acción, lo mismo que si alguno hubiese hallado nuevos instrumentos para su causa después que se hubiese juzgado contra él).

³⁷ *Cum quaeritur, haec exceptio noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit* (Cuando se pregunta si perjudicará o no esta excepción, se ha de ver si la cosa corporal fuera la misma), *et an eadem causa petendi et eadem condicio personarum: quae nisi omnia concurrunt, alia res est...* (y la misma causa de pedir, y la misma la condición de las personas, y si no concurren todas estas circunstancias la cosa es distinta).

³⁸ *Recte Neratius scribit, si medii loci usus fructus legetur, iter quoque sequi (per ea scilicet loca fundi, per quae qui usum fructum cessit constitueret) quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem, neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur* (con razón escribe Neracio, que si se hubiera dejado en legado un usufructo de un lugar intermedio, es incluido además

tra en Vat. 54.³⁹ El usufructuario no tendría la facultad de modificar el objeto del cual goza para obtener un beneficio mayor, como se observa en el texto de Neracio, *libro secundo responsorum* en D. 7.1.61.⁴⁰

Greiner⁴¹ niega que Neracio haya sido el autor de las *Regulae* porque, según su opinión, no existirían razones por las que el jurista hubiera tratado, en el libro sexto de esta obra, en D. 41.1.13 pr,⁴² un problema de posesión obtenido de una *res* (de la cual había sido adquirido el dominio mediante usucapión) gracias a una compraventa hecha mediante un procurador sin que fuera de su conocimiento el titular (argumento referido también en su libro séptimo *membranarum*, en D. 41.3.41). Tal cuestión controvertida no encontraría razón, según el investigador, en una obra de reglas jurídicas. Sobre el mismo punto, Bona también piensa en una anomalía.⁴³

Según nosotros, si bien es cierto que el argumento habría podido ser motivo de *ius controversum* y, por esto, no podría ser recibido en un libro de reglas jurídicas, no parece que tal controversia jurisprudencial hubiera sido motivo de discusión todavía en la edad antonina, para ello basta observar cómo el jurista, en el libro séptimo *membranarum*, en D. 41.3.41, analiza un problema en donde la adquisición de la posesión mediante procurador ya no resultaría ser una controversia jurídica. Confirmando tal hecho, Neracio inicia la frase con el término '*quamvis*' y termina con '*conveniat*': *quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat* (aunque de ordinario esté ya convenido que adquirimos la posesión mediante procurador).

el pasaje por aquellos lugares del fundo por los que lo habría constituido el que cedió, en cuanto es necesario para el disfrute de él. Porque es notorio que el pasaje que se concede al usufructuario para que goce de su derecho no es una servidumbre, ya que no puede deberse servidumbre únicamente al usufructuario, pero en el caso en que se debiera al fundo también, el mismo usufructuario usaría de ella).

³⁹ *Sicut legato usu fructu loci sine servitute iter quoque per loca testatoris debetur, ita in iure cessio iter quoque contineri Neratius scribit.* (Neracio escribe la existencia del deber de conceder al usufructuario el pasaje a través de los otros terrenos y, además, extendió tal obligación a quien, utilizando la *in iure cessio*, habría querido constituir un usufructo).

⁴⁰ *Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit, sed nec eius quidem usum fructum esse: nisi in constituendo vel legando usu fructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat.* (El usufructuario no puede incorporar nuevos canales en las paredes. Se estableció que el usufructuario no puede tampoco concluir el edificio comenzado a pesar de que de tal lugar no pudiera hacer uso en modo diferente, aunque ciertamente en tal caso no existiría ni siquiera usufructo de esto, siempre y cuando al constituirse o dejarse el legado del usufructo no se hubiera incluido la disposición en tal sentido).

⁴¹ GREINER, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, pp. 129 y ss.

⁴² *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas, acquiritur etiam ignorantem.* (Si un procurador hubiere comprado para mí una cosa por mandato mío y le hubiera sido entregada en mi nombre, se adquiere para mí el dominio, esto es, la propiedad, aún ignorándolo yo).

⁴³ BONA, F., en su reseña a la obra de Greiner, en *SDHI*, 40, 1974, p. 512.

De este modo se identifica la existencia de una regla en la que, obtener la posesión mediante procurador, habría producido como consecuencia jurídica la adquisición de la propiedad mediante usucapión, inclusive sin que lo supiera el mismo titular.

El segundo argumento de Greiner para negar el origen clásico de las *Regulae* de Neracio se encuentra fundamentado en una confrontación con la obra institucional de Gayo, de donde resultaría la existencia del mismo orden sistemático de las materias tratadas. Bona, si bien acepta los resultados del autor, por lo que se refiere a la confrontación con la obra gayana, no considera postclásica las *Regulas* y propone la tesis de que Neracio efectivamente habría escrito los *libri regularum*, pero considera que el orden del material habría sido efectuado en la edad postclásica, según el esquema institucional de Gayo. Sobre el argumento, Knütel⁴⁴ no cree en la posición del origen postclásico de las *regulae* y recuerda la opinión de Liebs,⁴⁵ quien consideraba que, con toda posibilidad, las *regulae* eran un manual para principiantes, necesario porque el casuismo habría tenido una gran importancia en el *ius civile* y su contenido seguiría un orden sistemático que venía afrontado con poca abstracción; por este motivo, muy probablemente, Neracio habría sido el autor de los *Regularum libri XV*. Efectivamente, sobre este punto aceptamos el pensamiento de Grelle,⁴⁶ quien destaca que los *Libri regularum*, en relación con el aspecto sistemático, confirman su convencimiento de que el *ius* pueda ser reducido a un sistema racional de *regulae*, que la jurisprudencia elabora y conserva. Según nuestra opinión, tanto el contenido como el orden de la obra neraciana es clásico. El jurista, al tratar los argumentos, siguió simplemente un esquema tradicional existente en la edad antonina, como lo demostrarían las Instituciones de Gayo.

Según nuestra opinión, el orden, así como el contenido de la obra neraciana es clásico y el jurista al tratar los argumentos siguió simplemente un esquema tradicional existente en edad antonina como demostrarían las Instituciones de Gayo.⁴⁷

La *ratio* por la que Neracio habría hecho un libro de reglas jurídicas se encuentra en el famoso texto del libro quinto *membranarum*, en D. 22.6.2, al mencionar que el derecho puede y debe ser *finitum* (...cum *ius finitum*

⁴⁴ KNÜTEL, R., en su reseña de la obra de Greiner, en *Iura*, 25, 1974, pp. 156 y ss.

⁴⁵ LIEBS, D., "Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat", en *ANRW*, II, 15, 1976, pp. 217 y 225 y ss.

⁴⁶ GRELE, F., *L'Autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli, 1972, p. 135.

⁴⁷ La paternidad del modelo seguido por Gayo fue motivo de discusión por parte de la doctrina. Sobre tal aspecto, ver ARANGIO-RUIZ-A. GUARINO, V., *Breviarum Iuris Romani*, Milano, 1989, p. 5, con bibliografía en la n. 17.

et possit esse et debeat). Así, para determinar las fronteras del *ius*, resulta necesario presentar todos los utensilios del mismo (*instrumenta*), de los que forma parte, como serían las reglas generales con excepciones,⁴⁸ definiciones,⁴⁹ criterios válidos en su momento histórico pero que anteriormente pudieron haber sido motivo de *ius controversum*,⁵⁰ o uso de terminología utilizada en su tiempo en la constitución de una disposición testamentaria.⁵¹ En esta obra, Neracio explica únicamente el derecho actual que, en palabras de Scarano Ussani,⁵² 'sarebbe un chiaro e significativo richiamo alle strutture materiali storicamente definite e logicamente determinate e determinabili'. Parecería no interesarle aspectos del pasado, ya que, del material que tenemos a disposición, falta todo recuerdo del derecho no vigente. Tal situación

⁴⁸ En el libro tercero *regularum*, en D. 26.1.18 y D. 26.3.2: *Feminae tutores dari non possunt* (No pueden ser nombradas tutores las mujeres) o *Mulier liberis non recte testamentum tutorem dat: sed si derit* (La mujer no nombra correctamente un tutor en su testamento a sus hijos, pero si lo hubiera dado)

⁴⁹ Una *definitio* hecha mediante *partitio* (como recuerda Cicerón, *Topica* 5.28: *Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum, aliae divisionum; partitionum, cum res ea, quae proposita est, quasi in membra discernitur...*) la encontramos en el libro cuarto *regularum*, en D. 8.3.2 pr, cuando identifica los tipos de servidumbre de los fundos rústicos: *Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere* (Son servidumbres de los predios rústicos: que sea lícito levantar más alto y perjudicar el fundo del vecino o que sea lícito tener una cloaca por la casa del vecino o que atravesase su fundo o que sea lícito tener un techo que haga sombra). Debemos hacer notar la dificultad de incluir en el concepto de regla la *definitio* como contrariamente habría hecho SCHMIDLIN, *op. cit.*, p. 163 y ss., ya que basta recordar el origen de las palabras para darnos cuenta que la *definitio*, bajo el aspecto material, era un primer elemento en la producción agrícola: 'determinar los confines', mientras que la *regula* era un instrumento necesario en un segundo momento, para indicar los surcos, como hicimos referencia al inicio de la presente investigación. Efectivamente, la definición es el primer paso del método dialéctico recordado por CICERÓN, *Brutus* 41.152-153 y 42 y formulado por el jurista en manera individual; no se requiere de una aprobación general (un *consensus universorum*), ya que podría no ser aceptada por todos. Por ejemplo, un jurista habría podido establecer una *definitio* hecha mediante *partitio* y dentro de las *partes* afirmar la existencia de diferentes tipos, mientras que otro jurista habría podido incorporar más *partes* o eliminar algunas. Sobre este aspecto, Cicerón en *Topica*, 8.33 observa: *formarum enim certus est numerus, quae cinque generi subiciuntur; partium distributio saepe est infinitior...* En conclusión, la determinación de la regla necesita de una aceptación de la jurisprudencia en un determinado momento histórico, mientras que la *definitio* es únicamente un concepto personal de un aspecto de derecho que podría no ser aceptado por otros juristas. Si Neracio incorporó en su libro de reglas jurídicas alguna definición, no es porque el jurista considerara la *definitio* una regla. La *ratio* podría encontrarse en su particular interés de delimitar el derecho como habría escrito en el libro quinto *membranarum*, en D. 22.6.2: *...cum ius finitum et possit esse et debeat...*; ciertamente, en tal prospectiva, una *definitio* resultaría indispensable para delimitar las fronteras del argumento de donde se deberá determinar la regla aplicable. Más críticas a la posición de Schmidlin fueron hechas por CARCATERA, A., *op. cit.*, p. 450.

⁵⁰ En el libro sexto *regularum*, en D. 41.1.13 se trata el problema de la posesión obtenida de una *res* (de la cual fue adquirido el dominio mediante usucapión) gracias a una compraventa hecha por un procurador sin que lo hubiera sabido su titular, como ya habíamos hecho mención en esta investigación.

⁵¹ En el libro décimo *regularum*, en D. 30.118, en relación al uso de las palabras necesarias para la constitución de un fideicomiso.

⁵² SCARANO USSANI, V., *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, pp. 58 y ss.

podría hacer pensar que el concepto de *regula* de Paulo, *libro sexto decimo ad Plautium*, en D. 50.17.1, habría tenido como punto de referencia la obra de Neracio, sobre todo porque el jurista severiano conocía su pensamiento, ya que había escrito una obra dedicada al jurista de la edad de Trajano (*ad Neratium libri IV*).

La citación de Sabino al concepto de regla de Paulo probablemente se debe al hecho de que Neracio estaba de acuerdo con el representante de la escuela sabiniana cuando dice que la *regula* se volvería ineficaz si alguna de sus partes perdiera su fuerza (*quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*). Efectivamente, como dijimos anteriormente, los textos de Neracio se refieren únicamente al derecho vigente y no tienen como finalidad encontrar las *rationes* de los fundamentos del sistema jurídico, ya que el mismo jurista, en el libro sexto *membranarum*, en D. 1.3.21, evitando una visión crítica sobre tal aspecto, muestra su prudencia al no cambiar diferentes elementos importantes del pasado que ya no resultarían evidentes en el presente (*et ideo rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur*).⁵³

El *ius controversum* no puede ser tomado en consideración en este lugar porque Neracio tiene como tarea identificar las certezas del ordenamiento jurídico bajo una cierta abstracción y separando así las reglas con relación al caso concreto. Sobre este aspecto, podemos recordar las palabras de Nörr⁵⁴ cuando dice que este tipo de derecho es contemporáneamente inestable, ya que se encuentra en una continua discusión.⁵⁵

⁵³ GRELE, F., *op. cit.*, pp. 135 y ss. y 164, considera los términos *quae constituuntur* una referencia implícita a las constituciones imperiales. Posición aceptada por MASIello, T., *Corso di Storia del Diritto Romano*, Bari, 2008, pp. 178 y ss. Contrariamente, SCARANO USSANI, V., *op. cit.*, p. 59, n. 110, justamente afirma: 'il *quae constituuntur* doveva, per Nerazio, individuare l'ordinamento, nella pluralità delle sue fonti, così come erano venute ponendosi storicamente'. El investigador, además, (p. 60 y ss.) da una explicación del porqué Neracio habría sido contrario al análisis de las antiguas instituciones: 'atteggiamenti intellettuali di tipo neoaccademico o addirittura neopirronistico, che cominciavano a fiorire nella cultura coeva, nei circoli colti della capitale e anche presso giuristi contemporanei'.

⁵⁴ NÖRR, D., *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, 1974, pp. 16 y ss.

⁵⁵ Esto no significa que Neracio hubiera ignorado el *ius controversum* en sus obras, es más, el jurista se confronta con el pensamiento opuesto dando su punto de vista. Evidentemente, este tipo de problemas se encuentra fuera de su obra, en donde identifica reglas jurídicas. Ejemplos de textos en donde Neracio afronta la controversia jurisprudencial se observan en su libro tercero *membranarum*, en D. 40.7.17, en donde el jurista responde con una *deductio ad absurdum* a aquella parte de la jurisprudencia que habría aceptado la posibilidad del cumplimiento de la condición 'Si le dieras diez monedas al heredero ordeno que serás considerado libre' ('*Si decem heredi dedisset, iussus est liber esse*') con dinero no obtenido de los beneficios del esclavo en la administración del peculio. En el libro quinto de la misma obra, en D. 30.124, Neracio propone la aplicación de una tesis de la escuela proculeyana en materia de designación nominativa en relación al legado *per damnationem* para la repartición interna de los gastos entre los herederos. Esta propuesta se encontraría en contraste con la tesis sabiniana, como se observa en Paulo, *libro octavo ad Plautium*, en D. 45.2.17. Si bien es cierto el *ius controversum* es

Según Cannata,⁵⁶ la vía ideal para una investigación sobre el método de los juristas romanos resulta ser el estudio de las reglas jurídicas, ya que la regla es un instrumento operativo especial del jurista; no de uno en específico sino algo común a todos.

Una última cuestión que consideramos importante determinar es si en Neracio hubiera sido posible distinguir la función normativa de la regla, de la función descriptiva del estado del *ars boni et aequi*.⁵⁷ La respuesta a tal cuestión no puede ser afirmativa porque el jurista, al delimitar las fronteras del *ius* mediante la individualización de reglas jurídicas, informa al mismo tiempo del derecho vigente en el momento histórico en el cual vive. Por ejemplo, cuando afirma en su libro tercero *regularum*, en D. 26.1.18, la prohibición de las mujeres para ser tutoras porque habría sido considerada una tarea de hombres (*Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est*), el jurista habría identificado, con evidentes efectos normativos, la regla aplicable y, además, reconocía el caso de excepción: la atribución del emperador de tal encargo, previa solicitud de la interesada (*nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent*). Neracio, recordando el caso de excepción, no sólo explicaba el límite de la regla, sino que también analizaba, bajo el aspecto normativo, el requisito necesario para permitir a la mujer ser tutora. Con este ejemplo resulta evidente la dificultad de separar, en la obra neraciana, la función normativa de la regla, de la función descriptiva del estado del *ars boni et aequi*.

contemporáneamente inestable, no significa que genere incertidumbre, al contrario, proporciona una serie de soluciones que podían ser tomadas abstracta y objetivamente vigentes como bien afirma TALAMANCA, M., *rec. NÖRR Rechtskritik in der römischen Antike*, en *BIDR.* 80, 1977, p. 414 yss., situación por la cual si, en los *regularum libri XV*, de Neracio, hubiera sido incorporada una tesis aplicada únicamente por la escuela proculeyana (por ejemplo, el criterio de la repartición interna de los gastos entre los herederos, en caso de designación nominativa en relación al legado *per damnationem*) no habría causado una sorpresa, pero, como los pocos textos que tenemos a disposición de esta obra, no incorporan ejemplos en este sentido, parecería más probable que el jurista hubiera decidido excluir en esta obra todos los casos en donde no hubiera existido una *communis opinio* de la jurisprudencia vigente.

⁵⁶ CANNATA, *rec. SCHMIDLIN, op. cit.*, p. 180, tesis aceptada por Giuffrè, «*Regulae iuris*» e *metodi della «scientia iuris»*. *Prospettive di approfondimenti*, cit. 11.

⁵⁷ Problema que se cuestiona GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 18, 'può e deve distinguersi, per la mentalità piú antica, una funzione normativa della *regula* da una funzione soltanto descrittiva dello stato dell'*ars boni et aequi*? Non per caso talune fonti lasciano trasparire una qualche sinonimicitá di *definitio* e di *regula*...' NÖRR, *op. cit.*, pp. 23 y ss., explica correctamente que el lenguaje jurídico tiene elementos normativos y descriptivos y, por ello, si bien la regla tiene un estilo descriptivo como modalidad de expresión, la visión de una regla para un jurista habría tenido un valor normativo. En el mismo sentido, BRETONI, *op. cit.*, pp. 305 y ss.