

PORQUE UNA IMAGEN VALE MÁS QUE MIL PALABRAS
(A PROPÓSITO DE M. T. FÖGEN, *STORIE DI DIRITTO ROMANO.
ORIGINE ED EVOLUZIONE DI UN SISTEMA SOCIALE*)

El papel del derecho histórico, concebido al estilo de los romanistas o al de los historiadores, se halla en la encrucijada, en una suerte de tierra de nadie, en el doloroso dilema en el que nos han situado los inciertos tiempos que vivimos, por obra y gracia de ministros, políticos, asesores de todo tipo, rectores y demás cuadrilla, que acaso otros saberes acreditarán en sus respectivas formaciones, pero no precisamente el histórico como el más granado y el más cuidado, ni siquiera a modo de sensibilidad. La recuperación de aquella antigua unidad jurídica perdida, en forma de poderosa alianza de juristas, pero incrementada hacia la necesaria y sana colaboración con otros campos del saber, puede servir de instrumento para insertar, de nuevo y para siempre, a nuestras moribundas disciplinas histórico-jurídicas en una dinámica de combate, de lucha abierta, que conduzca a la supervivencia y, finalmente, al éxito, de donde será difícil desalojarlas en el futuro.

La apertura de miras, de método o métodos, de temas, de planteamientos e hipótesis, de paradigmas científicos, de modos de trabajo, de fuentes a emplear, el auxilio de otras disciplinas en terminología o en capacidad de análisis-síntesis, parece ser el único camino, ya no sólo legítimo, sino además garante de la subsistencia de esos saberes traslaticios y necesarios que conforman las disciplinas históricas. El “renovarse o morir” cobra cuerpo ante nuestros ojos y semeja que es la primera opción la más conveniente por simple cuestión metafísica: el principio de no contradicción exige defender aquello que constituye nuestra esencia y no ir en contra de nuestros propios actos. En esta situación de angustia y de agonía, reconforta la aparición de libros que tratan de trazar sendas nuevas en todos

esos aspectos aludidos, que buscan indicar hacia dónde se puede ir en el desarrollo de la investigación y en la construcción de nuevos modelos de análisis para el examen del pasado jurídico y, más concretamente, de nuestro común pasado jurídico europeo, aquél que se encarna en el derecho romano concebido como insuperable monumento de la sabiduría jurídica, garante de un orden natural, alma de una tradición que se orientaba al problema esencial de la naturaleza de las cosas y de los seres, paradigma de la racionalidad en el campo jurídico,¹ que debe ser leído, a los efectos que ahora son demandados en nuestra comunidad educativa, más en clave de una tradición que de un derecho romano histórico, más como un saber eterno que como una realidad histórica concreta.

Con estas armas, estamos en condiciones de proceder a superar el lastre de nuestra propia o nuestras propias *historias* como disciplinas científicas, de historiografías particulares, y encajonarnos en un solo modo de trabajo que conduce al examen cada vez más minucioso y cada vez más inútil de fuentes varias, de leyes generales y particulares, compilaciones públicas y privadas, oficiales y oficiosas, interpolaciones, sentencias y otros textos jurídicos, que a nada nuevo conducen, salvo a una revivificación del pasado que a nadie interesa, y que, como manantial, parece definitivamente seco y agotado. El combate contra el viejo dogmatismo, ahora encarnado en una suerte de retórica vacua, consistente en hablar siempre con los mismos términos de las mismas materias, de nuevo está comenzando y la reivindicación de la historicidad del derecho es algo que suena novedoso por inaplicado, a pesar de que se demanda desde hace tiempo. Nuestra función, nuestro cometido, la tarea o tema de nuestro tiempo, que diría Ortega y Gasset, es formar juristas, gente que sea capaz de discernir lo justo de lo injusto, con noticias de las cosas divinas y humanas conforme a la clásica definición romana, gente entregada y volcada en la *interpretatio iuris*, a moverse con solvencia y prestancia en los entresijos del material jurídico, y no meros exégetas volcados en una simple acumulación de datos sin sentido, descontextualizados, de un pasado cada vez más remoto y que nunca es maestro de nada, ni de nadie, gente que abandone la *notitia rerum preteritarum* para buscar la comprensión de esas cosas antiguas del pasado, ir más allá de su simple anotación y erigirse en un sujeto que opine, que diga,

¹ Así caracterizado por Mazzacane, A., “Il leone fuggito dal circo: pandettistica e diritto comune europeo”, *Index. Quaderni Camerti di Studi Romanistici. Internatione Survey of Roman Law*, núm. 29, 2001, pp. 97-111.

que valore, que enjuicie esos hechos en su contexto histórico y que trate de desentrañarlos en su proyección presente.²

Pero ello requiere unos presupuestos de partida y una serie de preguntas con las que golpear nuestras conciencias: ¿es el derecho solamente norma o normas?, ¿es el derecho exclusivamente un conjunto de textos con una intensidad obligatoria variable?, ¿el conocimiento del derecho se produce por el manejo único de escritos donde se recogen aquéllas?, ¿puede conocerse el derecho, históricamente hablando, sin necesidad del derecho mismo, sin acudir a las fuentes jurídicas?, ¿es posible reconstruir un sistema desde fuera del sistema mismo? De preguntas parecidas arranca el atractivo (y polémico) punto de partida que propone la profesora Fögen, directora del prestigioso Instituto Max Planck para la Historia del Derecho Europeo de Frankfurt am Main, para el acceso completo a la Historia del derecho romano,³ no mediante textos, juristas, compilaciones, normas, leyes, rescriptos, respuestas, senadoconsultos, edictos pretorios y demás categorías conocidas, ni tampoco manualística o literatura especializada, sino a partir de las “historias”, esto es, de ciertas ficciones que sirven de excusa para reclamar y examinar el lado más fantasioso del ser humano y, al mismo tiempo, su lado más puro, más descarnado, más tremendamente vital, poderoso y fuerte. La leyenda, el mito, lo históricamente creído antes que lo empíricamente verificado, constituyen el arranque de este trabajo que ha sido recibido con cierto escepticismo, notoria crítica e indudable asombro dentro de la más clásica romanística, aun reconociendo sus indudables méritos,⁴ debido a lo revolucionario de sus planteamientos y a lo osado de su método de trabajo, al colocar en el mismo plano el mito y el *logos*, lo pasado y lo presente, el derecho romano y la actualidad, lo jurídico y lo artístico, realidades que en principio parecen incompatibles, lejanas, distantes, diversas. Se parte de la leyenda, de las creencias antes que de las ideas, pero con la finalidad de explicar las segundas mediante las primeras. Creencias que no son simples errores, exageraciones, distor-

² Véase Petit, C., “El romano de Pompeyo o hic sunt leones”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 69, 1990, pp. 563-606.

³ El libro que comentamos es la versión italiana del original alemán publicado bajo el título *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen System*, Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 2002 y en segunda edición en 2003.

⁴ Así, Jakobs, H. H. en su reseña crítica a la original versión alemana de esta obra, en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, núm. 120, 2003, pp. 200-209.

siones o mentiras, sino que son guías que conducen hasta lo más profundo del ser humano. Ya lo afirmaba en su momento J. L. Borges, al preferir siempre lo simbólico a lo realmente existente, lo poéticamente configurado a lo materialmente constatable, porque los símbolos son en ocasiones las formas más puras de plasmar la realidad y de llegar a su esencia misma: representar la realidad por medio de signos que la ocultan, pero, a su vez, la advierten. Sueños, palabras y letras, representaciones, imágenes, figuraciones, ensoñaciones de los hombres, traducidos en mitología plural, son lecturas de la realidad misma que acogen en su seno la verdad más íntima, que ha de ser glosada con el microscopio y las lentes de un científico empeñado en desentrañar la verdad. El punto de partida son leyendas, con base en la historiografía romana, cinco “historias” varias que conducen a una sola Historia oficial.

Porque lo que el curioso lector encontrará es una singular aproximación al mundo del derecho romano, tal y como el propio título lo define, sin que pueda conducir a errores o equívocos. No es una sola Historia, uniforme y unidireccional, con mayúsculas, sino varias “historias”, que confluyen en esa Roma, en la que acaban desembocando todos los caminos. No se centra en el derecho romano como algo estático, como algo dado y recibido, sino en el proceso de formación del mismo, en su nacimiento y evolución, en su dinamismo, en su cambio. No es solamente el derecho en abstracto, la sucesión de normas, su interpretación o su glosa, sino algo más profundo: el desarrollo del mismo orden jurídico como punto de partida para la conformación de todo un sistema social, en el cual el derecho tiene un papel decisivo y determinante, pero no único. Así ese sistema jurídico, social, político y económico pasa a ser contemplado desde la óptica peculiar de su evolución y desde el marco genérico de las mutaciones que en el conjunto social el derecho va introduciendo, sancionando, imponiendo o ratificando. La conexión continua entre el derecho y la sociedad es perfectamente visible y la interacción de ambos campos que se transmiten modelos y experiencias. Así visto, el título nos remite a derecho romano y no al derecho romano, a un derecho en su globalidad, en su capacidad para penetrar hasta lo más recóndito del entramado constituido, con una permeabilidad absoluta. Esto sucede así porque la identificación entre Roma y su derecho es total. La comunidad política romana va unida indisolublemente a la idea del derecho y no hay otro pueblo que haya vivido su realidad jurídica de una manera más plena,

intensa y perfecta que el romano, de un modo tan sentido y patético. Esa es la experiencia que Roma nos ha transmitido por encima de cualquier otra de sus creaciones. Y no es historia de la totalidad del derecho romano, sino del derecho clásico, el derecho que se forja, madura y triunfa durante la época republicana, desde la instauración del régimen tras la caída de la monarquía (comienzos del siglo VI a. C.) hasta los decisivos cambios que introduce Octavio Augusto para dar pie a la renovación de todo el aparato político del poder y, consecuentemente, al derecho que se va a generar, formular, plantear e interpretar desde el siglo I de nuestra era. Allí la ingerencia del poder político, encarnado ahora en la persona del príncipe, única voluntad de donde manan las fuentes del universo jurídico y a la que se subordinan la totalidad de las plurales fuentes hasta entonces conocidas, será continuada y decisiva. Es ésta la historia de lo clásico, la historia de la pureza normativa que acompaña la peripecia vital de lo más selecto del derecho romano, la historia de un derecho en el que comparten protagonismo la oralidad y la escritura, lo religioso y lo profano, el pueblo y sus dirigentes, los juristas y los pretores, los aspectos generativos y técnicos de todo un derecho, que deviene inmortal desde el instante mismo de su producción por su capacidad para erigirse en modelo de modelos, en canon clásico de perfección al estilo de lo que hicieron los griegos en el campo artístico, pero ahora trasladado a la dimensión social, que no estética, del ser humano.

“La Antigüedad que no se conoce y que no nos conoce” es el título del primero de los capítulos (“L’antichità non ci conosce”, pp. 9-17), en donde se introduce al lector en las premisas metodológicas de partida, aceptadas por la autora como diseño previo para la construcción de su propio edificio conceptual. El ejemplo a seguir lo proporciona la arqueología: ¿cómo es posible reconstruir el pasado a partir de elementos deslavazados que nos suministran excavaciones, ruinas y restos, surgidos ante nuestros ojos sin apenas unidad, orden, medida?, ¿qué es lo que diferencia la imagen de la p. 9, un jardín de piedras, correspondiente a una iglesia de los inicios del siglo VI d. C., hallado en unas excavaciones en Siria, de la obra de R. Rheinsberg que figura en la primera lámina de las ilustraciones?, ¿son lo mismo o hay algún punto de lectura diverso?, ¿se llega a la misma conclusión contemplando una y otra?, ¿cuál es el sustrato que fundamenta una composición y otra, si, finalmente son piedras colocadas de un modo que nos puede parecer arbitrario, irracional, ilógico? Y, sin embargo, hay un

plan humano detrás, de exaltación de la divinidad en el primer caso, de exaltación de la capacidad artística del hombre en el segundo. La Historia es una forma de lectura de nosotros mismos. Algo debe tener el historiador en la cabeza porque saber es, sobre todo, ordenar, y a ese orden debe tender toda su actuación. La mera recepción de los testimonios no sirve sin más para fundar un conocimiento histórico, sino que es precisa la clasificación de los mismos para dotarlos de sentido, de coherencia, para imbricarlos en una sucesión de momentos temporales lógicamente trabados y entrelazados en su discurrir. La autora advierte de sus finalidades y lo dice claramente en p. 14, para no llamar a engaño, ni equívoco: escribir y describir la historia del derecho de Roma como historia de su evolución, es decir, la conformación del derecho como algo más que normas, como algo más que lo simplemente jurídico. Le interesa ver cómo se conforma el sistema social y éste es más que el derecho, pero no puede configurarse sin ese derecho propio. Ése es el destino y se añaden los acompañantes por exclusión: no serán objeto de discusión la evolución de los actores y de los autores de ese derecho romano, ni de su conformación biológico-genética, ni de su constitución psíquica e intelectual, sus actitudes y aptitudes, sus opciones y elecciones a lo largo de sus carreras. Nada de personalismos, nada de biografías, nada de héroes. Lo que interesa, sobremanera, es el conjunto de comunicaciones, discursos, palabras e historias que ayudaron a condensarse en ese sistema social plenamente armónico, totalizante y aglutinador (p. 15). La historia del derecho abandona así la pura norma, el puro texto jurídico o jurídicamente fundado, para convertirse en observador de los procesos de variación, selección y estabilización, en la dinámica de la propia sociedad para examinar las condiciones de posibilidad por medio de las cuales ese derecho romano, en su gestación y aplicación, trasciende su marco estrictamente jurídico para plasmarse en la totalidad de la estructura social. N. Luhman estará presente en toda la obra, en cada una de sus páginas.

No puede hablarse del derecho romano sin que, paralela y paulatinamente, se nos ilustre acerca del modo específico en que fue conformándose la misma sociedad romana. Si el derecho implica sociedad, si el derecho no puede construir en el vacío, necesariamente a su lado debe aparecer de inmediato el entramado social, en una relación de dependencia casi total con ese derecho que es expresión de las demandas sociales y que atiende las necesidades sociales con mayor o menor éxito, pero siempre forman-

do ese *tándem* inescindible, inseparable, ese matrimonio de conveniencia perpetuo. Allí donde está el derecho, está la sociedad. Allí donde está la sociedad, está el derecho. Con el marido y por medio del marido, podemos conocer a la esposa. Y viceversa. Para ello, los materiales que servirán en el intento de fraguar esa labor titánica de hablar de derecho, recurriendo lo menos posible al derecho mismo, son fragmentos de los más célebres historiadores romanos (con Tito Livio al frente) y precisamente una frase del mismo Livio (“lo que no puede explicarse, tiene que ser contado”) es el paso previo para que de la narración surja la interpretación (p. 16). Ahí figura una de sus grandes novedades: los textos jurídicos empleados son mínimos. La base del trabajo es otra idea, otro desarrollo, otra concepción.⁵ El derecho romano no se observa solamente como fenómeno jurídico, sino como fenómeno social completo, como sociedad en su totalidad, dentro de la cual el derecho no es más que la punta de lanza de todo el complejo que se fragua en Roma por los propios operadores jurídicos principales, la jurisprudencia. Es éste el protagonista, pero sin recurrir a sus fuentes típicas y tópicas. Juristas propiamente juristas comparecen muy pocos y los que lo hacen, como es el caso de Pomponio, surgen más en su calidad de historiadores que de jurisperitos. Ahí están los instrumentos para forjar la Historia: poco texto jurídico, pero muchos textos de otro signo. Siempre textos, que no normas. La amplitud de las fuentes sobre las que se construye el relato histórico parece necesaria.

Pasemos, ahora armados con ellos, a las plurales “historias”, particulares, legendarias, a las “historias” simbólicas, míticas, como medio para llegar al destino final de una Historia global, real, verídica. Pasemos a examinar el contenido con la advertencia que el propio título nos proporciona: no es un libro de Historia, sino de “historias”; no es tanto de derecho romano como de la representación de ese derecho romano; y no es libro de la totalidad de ese derecho, sino del momento histórico preciso en que fija sus componentes, categorías, principios e instituciones más relevantes y trascendentales, de su momento histórico fundacional. La ilustración número

⁵ Basta para ello remitir al lector a los *Riferimenti Bibliografici*, donde además de la literatura crítica empleada (pp. 217-230), aparece el catálogo de fuentes históricas tomadas de Roma y prolíficamente usadas en la obra, en pp. 215 y 216: Apiano Alejandrino, Agustín de Hipona, Octavio Augusto, Julio César, Cicerón (varias obras), fragmentos presocráticos, Diodoro Sículo, Dionisio de Halicarnaso, Aulo Gelio, Tito Livio, Ovidio, Plinio el Viejo, Plutarco, Tácito, Valerio Máximo y Varrón, además del *Corpus* justinianeo, las *Instituciones* de Gayo y la edición de R. Düll de la Ley de las XII Tablas.

14, el trabajo de Floriane Tissières que figura en las láminas centrales, es acaso el compendio de lo que el libro pretende: un rostro clásico, barbado, antiguo, con unos ojos que evocan el futuro, la modernidad, la capacidad de percibir la realidad histórica con instrumentos modernos. Eso es lo que la profesora Fögen ha realizado: una visión del material pretérito con lentes contemporáneos.

La primera “historia” que comparece es la referida a la leyenda de Lucrecia y de Bruto (*Lucrezia e Brutto. Le origini della repubblica romana*, pp. 19-52), con apoyo en Dionisio de Halicarnaso y de Tito Livio, donde se narra e interpreta el inicio de la República romana (comienzos del siglo VI a. C.) con el mito de la supuesta violación de Lucrecia por parte del Sexto Tarquinio, que origina el espontáneo movimiento de repulsa, rechazo y castigo de tal actuación, superando las barreras de la mera venganza privada hasta alcanzar la categoría de revolución contra el orden existente. No es esa conducta individualizada lo que provoca la reacción: es la condensación en dicha conducta de todo lo que tiene de abusivo y de arbitrario el régimen monárquico. El acto violento es la suma de todos los actos violentos del pasado. Lucrecia es más que la simple doncella ultrajada: es la República misma que ha sido mancillada por las bajas pasiones, dominada por los instintos, corrompida por las veleidades del hijo del rey. Esa República ha sido violada, no por su propia culpa (las eximentes que se alegan para ello son abundantes), sino por el predominio de un sistema político amparado en el vicio y no en la virtud cívica. La violación es la manifestación del triunfo sin paliativos de lo irracional frente a lo racional, del componente animal frente al componente lógico, de lo privado frente a lo público. Esa virtud, que encarna Lucrecia, es una virtud ya contaminada, impura, cuya única salida es el suplicio, la muerte: la muerte de la antigua *res publica* regia, la muerte de la matrona manchada, para dar el testigo al amanecer de un nuevo sistema político, de una nueva República que supere los defectos de la anterior.

La Lucrecia histórica acompaña a esta Lucrecia romana, de suerte que la misma tiene en representaciones varias procedentes de todos los campos artísticos, donde se muestra como heroína de la virtud, pero también como seductora seducida, como diosa desnuda e, incluso, como representación de la justicia, desde portadas de obras de Lutero, pinturas de Rembrandt, Cranach, Goltzius y Raimondi y otras figuraciones plurales, sobre todo, en el campo literario (ilustraciones en pp. 38, 40, 43 y láminas

centrales del libro, números 2-8, con el singular ejemplo del laúd del archiduque Fernando del Tirol, labrado por Girolamo de Virchi en la ciudad de Brescia el año 1574). Lucrecia, dice la profesora Fögen en p. 51, debía sufrir la violencia sexual y morir de muerte trágica porque solamente así podía tener comienzo el nuevo sistema político. Es un sacrificio expurgatorio que sirve para purificar el sistema mismo y darle un nuevo sentido, un nuevo origen, una nueva fundamentación. Se limpia toda corrupción y toda suciedad para que amanezca la nueva realidad política impoluta. A la República sucia, viciada, corresponde la nueva República libre de todo pecado, de todo mal, de toda corrupción. En el instante preciso que sucede a la expulsión de los reyes y tras la auto-inmolación femenina, matriarcal, la nueva República, acaso para superar la debilidad de antaño, adopta de inmediato la forma patriarcal, masculina, con dos hombres, los cónsules, Bruto y Colatino, y un carácter electivo que permite superar los riesgos de las transmisiones hereditarias de virtudes y de vicios y la consecuente degeneración del poder, con rechazo para todo lo que signifique la monarquía (incluso el nombre mismo es eliminado de la vida política romana). El episodio de los hijos de Bruto, uno de esos cónsules primeros, campeón de la libertad, que pactan con el antiguo rey etrusco para asesinar a su padre con ánimo de restablecer la monarquía y que son castigados con la muerte por tal intento de manchar de nuevo la República limpia de pecado, sanciona la eclosión definitiva del nuevo espíritu republicano: el sistema ya no es paternalístico, puesto que el propio cónsul permite el castigo de sus vástagos; es ahora una República igualitaria y fraterna. El sacrificio de Lucrecia, con todo lo trágico que literaria y artísticamente representa, habría valido la pena por su significación política futura.

Sentadas las bases políticas sobre fuertes cimientos que desdibujan la misericordia paterna y de donde arranca un Estado concebido como poder que no conoce de sentimientos de ninguna clase, salvo los que afectan a su propia consolidación, defensa y protección, la segunda de las “historias” nos remite ya al derecho propiamente dicho, al proceso conducente a la formulación de un derecho de y para Roma, y, concretamente, al episodio de Virginia y Apio Claudio (*Virginia e il decemviro Appio Claudio. Le origini del diritto*, pp. 53-117). Sabido es que en sus orígenes el derecho romano descansaba sobre esas etéreas costumbres de los antepasados, *mores maiorum*, sobre las cuales se desarrollaba toda la subsiguiente actividad interpretativa. El carácter sacral de aquellos usos, prácticas y estilos

se traducía en el predominio de los pontífices como máximos intérpretes de todo el magma consuetudinario subyacente, y en la lógica preeminencia de los intereses del patriciado a los efectos de configurar un derecho que era trasunto de sus propios deseos. La cada vez más importante clase plebeya comienza a cobrar cuerpo, empieza a organizarse y empieza a reivindicar una cierta participación en el orden jurídico. La exigencia capital, por encima de cualquier otra consideración, radicaba en la necesidad de poner por escrito, cuando menos, los aspectos más básicos de dicha regulación jurídica para su general conocimiento. El nacimiento de un derecho que se pretendía general y de todos conocido requiere un momento de excepcionalidad para lo cual se procede al nombramiento de diez hombres con poderes especiales, cuyo cometido principal será la redacción en un soporte definitivo de las normas fundamentales de la convivencia. Dicha compilación tiene lugar entre los años 451 y 450 a. C. Poco tiempo después, en el año 449 a. C., se produce el episodio de Virginia: Marco Claudio, ejercitando la *manus iniectio*, la reclama como de su propiedad, por ser hija de una de sus esclavas, y amenaza con raptarla; la reacción de la muchacha y de otros viandantes provoca la necesidad de un juicio en el que interviene como juez Apio Claudio, el hombre más poderoso de la ciudad de Roma en aquel entonces, pero también el más malvado y tiránico, que deseaba a Virginia con fuerte concupiscencia, para lo cual había tramado toda la urdimbre que hemos visto con la sola finalidad de poder disfrutar de la doncella. Omitiendo las formas esenciales del proceso, adjudica la esclava a Marco Claudio en clara violación de todas las normas jurídicas conocidas. En ese punto del proceso, Virginio, el padre, viendo lo irreparable de la desgracia, solicita al juez poder hablar con ella. En ese instante preciso le clava un cuchillo y termina con la vida de su amada hija reivindicando de esa forma, de la única forma que realmente podía, la libertad, según nos narra Tito Livio.

Se unen en esta leyenda dos procesos históricos, en relación a los cuales se suscita el dilema entre lo auténticamente histórico o lo completamente poético. Por un lado, el de redacción escrita del derecho romano más básico y esencial, conservado luego en la memoria de los romanos a través de su sistema educativo, como narra Cicerón: las leyes se acaban plasmando en tablas de bronce, las cuales difícilmente pueden corromperse o alterarse; a lo sumo, pueden perderse, como sucede tras la invasión de los galos cien años después de su redacción. La inscripción en tablas de bronce

para que todo romano pudiese conocerlas no fue suficiente para asegurar su persistencia, pero en su lugar entró la memoria como mecanismo de conservación y transmisión subsidiario. El derecho de los hombres ya no depende de los dioses y son los hombres mismos capaces de colocarlo en un formato que permita su difusión y conocimiento, su comprensión y discusión, su debate y enriquecimiento, su cumplimiento por medio de cauces ordinarios (los procesales). La autora se explaya con las reflexiones acerca de la propia significación de los números de la leyenda (el número es el nombre, reflexiona en pp. 82 y ss.): las leyes no personalizadas, con el nombre del promotor como era práctica común, sino remitidas a una comisión colectiva, en cierto punto anónima, doce tablas, diez hombres poderosos que las escriben, raíces pitagóricas de todo este empleo y también bíblicas, el número cuaternario (reflejos en el arte moderno de esta figuración, pero también en el antiguo, láminas centrales, números 9-11), la conexión entre los números y la música, evocaciones literarias de Virginia con el *Roman de la Rose*, Boccaccio y Chaucer a la cabeza, hasta piezas teatrales de los siglos XVIII y XIX. El derecho es finalmente la palabra, una vez que ha reemplazado al número.

Pero, al lado de todo ese proceso de escritura del derecho, hay otro acontecimiento decisivo y es el que viene proporcionado por la propia conducta de Apio Claudio: para que se produjese el nacimiento pleno del derecho, de ese derecho que se había escrito, se exigía como complemento lógico el *no derecho*, la injusticia y la arbitrariedad, siendo Apio Claudio quien desarrolla esta faceta anti-jurídica precisamente para la consolidación de todo lo jurídico, para afirmar el valor del derecho mismo frente a aquellos territorios limítrofes donde no existe ese derecho, donde es violado o ignorado. Dice así la profesora Fögen, en p. 99, que en Apio Claudio los romanos han representado el entero y largo acto de nacimiento del sistema jurídico, con todo tipo de detalles y de precisiones: la comunicación compuesta de información, con la escritura del derecho, la transmisión de ese derecho por medio del proceso y su comprensión, a través del debate, el público y la discusión, y, sobre todo, el recurso último del que precisa el derecho para su existencia, que es el no derecho, para su afirmación y para darle todo su sentido. Ese Apio Claudio es el monstruo cuyo único camino era la iniquidad. Frente a ello, el derecho romano emana con la fuerza total que impone la ruptura de ese orden arbitrario, para dotar al sistema social de toda la seguridad y toda la certeza de sus contenidos.

Relacionada con todo ese proceso de formación del derecho, es la siguiente “historia”, la que corresponde a Gneo Flavio y Apio Claudio el Ciego (*Gneo Flavio e Appio Claudio Cieco. Ordinamento giuridico chiuso e aperto*, pp. 119-160), donde se narra la apertura del ordenamiento jurídico romano a la Roma entera y a su población secular, laica, no vinculada a cometidos religiosos de ningún tipo. A finales del siglo IV a. C. y comienzos del siglo III a. C., se pone fin al dominio pontifical en la formulación del derecho, que hasta entonces había sido absoluto, no obstante la presencia del pretor como oficio específico para cuestiones jurisdiccionales y no obstante la publicidad dada a las XII Tablas. Los colegios sacerdotales habían tomado una posición principal en la vida política romana y comenzaron a operar como consejeros de magistrados y senadores. De entre esos colegios, destacan los pontífices cuyo número era bastante reducido: eran estos los únicos que conocían calendario y fórmulas con arreglo a las cuales actuar en derecho, vedando su acceso a cualquier otro habitante de la ciudad. Su labor de determinación del culto justo acabó haciéndolos recalar en la vida jurídica. El saber lo que era justo en temas religiosos (en una religión doméstica y politeísta como la romana) les proporcionó prestigio y, sobre todo, el conocimiento de las fórmulas propiamente jurídicas. Con ello, acabó la publicidad del derecho, porque la escritura del mismo significó restringir el acceso a la mayor parte de la población. En ellos, en los pontífices, estaba depositado el tiempo del derecho (los días fastos y los días nefastos, lo que placen a los dioses y los que no, el calendario que marca los días en los que se puede ejercitar y reclamar el derecho) y las palabras con las cuales actuar ese derecho de modo tan exacto como escrupuloso: las *legis actiones* o acciones de la ley. De suerte tal que todo el derecho, desde su interpretación a su puesta en funcionamiento, había quedado custodiado por los pontífices debido a una simple cuestión de seguridad procedente de su dominio de la escritura, de su oficio vitalicio y de la clase social a la que pertenecían. Esto permitió que naciese esa clase especial de “juristas pontífices”, pues solamente cuando el derecho no es público y su ocultamiento es efectivo, puede nacer ese grupo de profesionales sabedores que excluyen a cualquier otra persona de su círculo. Y solamente así con un derecho reducido en su conocimiento, formulado e interpretado por un selecto conjunto de personajes preparados para ello, se puede alcanzar una cierta estabilidad del material normativo: el derecho, dice la autora en p. 136, se sustrae así a la

discusión y a la interpretación, con una reducida disponibilidad de fórmulas que provocan asimismo que el derecho aplicable sea también reducido. A más derecho, más conflictos: el derecho fue solamente aquello que pudo convertirse en derecho por medio de la interpretación del venerado texto de las XII Tablas, filtrado y reducido a fórmulas. No se hace opinable, sino que el rito, el secreto y la autoridad, consolidaron un estado de cosas que se mantuvo, en tanto se pudo conservar la estructura social subyacente. Cuando ésta cambia, tiene que cambiar la formulación del derecho: Apio Claudio el Ciego habría procedido, siempre según Pomponio, a regular las acciones y darles forma, probablemente condensando su saber en un libro. Este libro sería el que Gneo Flavio entregaría al pueblo en la versión más dulcificada de la “historia”.

Diferentes fuentes (Tito Livio, Cicerón, Valerio Máximo, Plinio, Pomponio) cuentan este periplo liberador de Gneo Flavio, hijo de un liberto, escribano al servicio de Apio Claudio el Ciego (del que se habla pormenorizadamente, en una detallada reconstrucción de su “vida paralela” con el antepasado ya visto, del mismo nombre, con especial referencia a su papel como público administrador y público realizador —acueductos, la vía Apia, etcétera—, en pp. 142 y ss., y con las ilustraciones números 12 y 13 como complemento metafórico de su labor). Es el liberto escriba un “señor del archivo”, pero no un siervo del poder, como una suerte de “Prometeo jurídico” que roba el fuego del derecho y del tiempo a los dioses, tutelado por sus sacerdotes, para transmitirlo a la totalidad de los hombres: divulga los secretos mejor guardados de todo lo que reconduce a lo jurídico. Nombrado edil curul en el año 304 a. C., debe renunciar a su oficio de escribano para poder cumplir con su nuevo cometido público y realmente lo cumplió porque la renuncia que formula a la escritura es la renuncia a volver a colocar el derecho en los estrechos y lejanos márgenes de lo secreto, de lo oculto, de lo escrito. Ha abierto el archivo y promete solemnemente no volver a cerrarlo con la escritura. No fue su único acto trasgresor. Dedicó un templo a la Concordia en tiempos en que solamente los grandes magistrados podían realizar tales actuaciones, con el consiguiente recelo de los sacerdotes. Publicar el calendario supuso en su momento romper el monopolio sacerdotal sobre el tiempo, la visión del pasado y del futuro, porque ese recurso al pasado es el que constituye y estructura el pasado mismo, le da forma y lo comunica. La Historia se hace carne, se vuelve recurso general de la población a la que todos tienen acceso.

No debe olvidarse, como hace la autora en p. 124, que uno de los principales fines del derecho es precisamente planificar el futuro por medio de contratos, amenazas de sanciones, o la regla del *pacta sunt servanda*: el derecho no puede asumir la totalidad de los riesgos y los acontecimientos imponderables de la vida, no puede eludir desastres naturales y guerras, ni garantizar la salud o las relaciones afectivas, pero sí puede tutelar determinadas actitudes y posiciones, dar estabilidad a las mismas. No puede garantizar la realización de todo lo que el hombre quiere, pero sí aquello a lo que el hombre se compromete. Con el calendario en sus manos y su publicidad, no solamente se hizo luz para conocer los días en que se podía actuar judicialmente; se consiguió además disponer de un futuro estructurado por medio del derecho (p. 125). Pasado, presente y futuro se dan la mano en la labor de Gneo Flavio.

Pero, además, nuestro escriba procede a la difusión de las fórmulas, de aquellas palabras, precisas y exactas, que los litigantes, so pena de nulidad, debían pronunciar para el desarrollo normal del proceso, fórmulas que junto con las interpretaciones y las respuestas eran también custodiadas por los pontífices, como depósito general del derecho todo. Ese secretismo, que se traduce en la propia simbología de las edificaciones (el templo israelí que custodia el Arca de la Alianza o el edificio donde se desarrolla la vida del proceso, reproducido mucho tiempo después por Kafka y Welles, pp. 130-131, historias que muestran un gran paralelismo con nuestra “historia”: el derecho se publica y luego se procede a su ocultación), obedecía a una razón profunda, cual era evitar que el pueblo litigase de un modo gratuito, a su sola voluntad y placer, y que el derecho también controlase aquí el uso indiscriminado que podía hacerse del mismo. Con la fórmula, se reduce tal situación y se reduce lo jurídico al formalismo lingüístico: se habla en fórmulas, pero no sobre las fórmulas; se dice el derecho, no se habla del derecho, como expresamente señala la autora en p. 135. Con ello, se asumen unas cuotas de publicidad de las que hasta entonces carecía la vida jurídica.

Las mutaciones no cesan con estas dos actividades anteriores. La *Lex Ogulnia*, en el año 300 a. C., eleva a ocho los miembros del colegio pontifical, de los cuales cuatro serán plebeyos, síntoma inequívoco del cambio social introducido, y del conflicto entre patricios y plebeyos que está en su base misma: el cambio estructural de la sociedad implica un cambio radical en el mundo jurídico y un apertura a las clases sociales en lucha.

El derecho es ahora ya un derecho conocido por todo el mundo que pueda acceder a la inteligencia de lo escrito, un derecho en el que todos pueden participar. Es un derecho que necesita del aire y de la luz, liberado del dominio del que lo escribe y de los muros del archivo donde se guarda, que precisa empaparse de oralidad, que promueve un orden más libre, paritario e inclusivo, que no conoce ni de dominios, ni de archivos, ni de restricciones. El derecho se abre a todos los que quieran escucharlo, con base en las fórmulas, pero suavizadas, substrayendo toda su rigidez (p. 141). Nace un nuevo derecho. Y lo ampara un Apio Claudio (¿realmente ciego?), que, a diferencia de su antepasado el infractor del derecho naciente, es amante de toda suerte de movilidad social, económica y política, en el exterior y en el interior. A él se deben caminos, aguas, construcciones cívicas, empleo útil del dinero de la República en beneficio de la misma, política internacional expansiva (discurso contra Pirro), dominio de la Península Itálica, expansión comercial y monetaria, entre otros logros. Abre asimismo con la colaboración de Gneo Flavio (o bien dirigiéndolo, animándolo, impulsándolo) el secreto de los sacerdotes: abre el derecho del pasado para abrir el derecho al futuro (p. 149). Lo que ambos actores encarnaban era el cambio social profundo que Roma vivía en el siglo III a. C. y su radical influencia en el campo del derecho que no podía sustraerse a todas estas mutaciones. No es extraño que la figura de Gneo Flavio reaparezca tiempo después en forma de mito, para simbolizar la idea de conocimiento, difusión y publicidad del derecho, como en el larguísimo léxico de Hommel o en la obra de Kantorowicz (quien usa el nombre latino como pseudónimo para luchar por la ciencia del derecho que se quería cada vez más libre).

A partir de ese instante, se inicia la cuarta de las “historias”, la que compete al desarrollo del ordenamiento jurídico romano (*Coruncanio, Catone, & Co. Lo sviluppo del diritto*, pp. 161-194). Desde el siglo III a. C. y con los logros hasta aquí descritos, el derecho depende ya de sí mismo, se autonomiza, construye sus propias residencias y habitaciones. Son sus gestores los profesionales del material jurídico, los propios juristas. Cicerón lo narra a la perfección como testigo coetáneo de ese tiempo de esplendor. Hay un material escrito básico, normativamente hablando, que se ve acompañado de una mayor libertad en la utilización de dicho material, no restringido por motivos religiosos, ni de otro cariz. Pero tampoco se convierte en un saber cotidiano, popular, vulgarizado. Mantiene cierto

elitismo. El jurista empieza a ser considerado un elemento imprescindible, un ser que combina en su persona las condiciones de buen ciudadano, buen político y buen orador, es decir, un sabio que todo lo sabe y que domina todo lo que interesa a la República, lo divino y lo humano, hombres de conocimientos universales y hombres de referencia para toda la comunidad. Auténticos modelos de conducta en lo privado y en lo público, a los que siempre se debe escuchar.

Pomponio cuenta estos precedentes con Sempronio el Sabio, Gayo Escipión Nasica y, sobre todo, Tiberio Coruncanio, el primero que se encarga de enseñar el derecho de forma usual, que no deja escritos, pero sí noticia de numerosas respuestas donde expresa su inteligencia, su sagacidad y su elevado sentido de ponderación de todo lo que es justo. Al mismo le acompañarán otros varios, nombrados magistrados en numerosas ocasiones, a pesar de no ser ése su principal cometido vital. Política y derecho, prudencia y saber, forman un todo conjunto. Son los Quinto Mucio Escévola, Servio Sulpicio Rufo, Sexto Elio Peto, Publio Elio y Publio Atilio, Catón el Censor, y otros citados en pp. 170 y ss., reclutados ahora en su mayor parte del estrato social de los caballeros, sin dignidad senatorial, ni manifestas ambiciones políticas, con un hondo sentido del deber: son ciudadanos privados, apartados de las soterradas luchas del *cursus honorum*, que no siguen de modo obsesivo (desde el siglo II a. C., prácticamente se retiran de la vida pública), inmersos en la reflexión sobre lo justo, cuya autoridad y éxito público aparecen fundados en sus conocimientos, en su prudencia y en sus escritos. El estamento de los juristas se conforma por adición y suma de miembros de procedencias dispares, y, en principio, no está cerrado a nadie, no se convierte en una casta. No se cumple el temor vulgarizador ciceroniano: nada hay de caótico en su comportamiento para con el derecho. Antes bien, al contrario, de sus escritos emerge una actividad dinámica y constructiva.

Lo relevante es que, además de sus lecciones, de sus dictámenes y de sus defensas procesales, estos juristas todos comienzan a producir una primaria literatura doctrinal, unos primeros manuales, textos, casos, que alimentan la vida jurídica romana. Crean una auténtica “República de las letras”, donde el derecho está presente de modo cotidiano en cada una de sus actividades, incluyendo los paseos por el foro o la visita a la casa del maestro para pedir su consejo siempre sabio, siempre prudente. Nacen asimismo las escuelas, la agrupación de los juristas por sensibilidades,

modernas o tradicionalistas. Crece la producción literaria y con ella, el estudio, la reflexión (el ejemplo de las ilustraciones de la p. 173 es sumamente expresivo: el muro, sólido, sobre el que se van situando las matas, o la geometría de las plantas con su tronco central y las plurales ramas que lo desarrollan y lo hace diverso, sin renunciar a los orígenes, en p. 177). Al lado de los juristas y relacionado con ellos, va a aparecer un elemento decisivo en la evolución del orden jurídico en su totalidad, que va a hacer propios muchos de los pareceres y construcciones de aquello que le asesoran: el pretor (el urbano data del año 367 a. C., para litigios en que intervengan los ciudadanos romanos; y el peregrino, del 242 a. C., para asuntos que afecten a no ciudadanos o a pleitos entre estos y *cives* con plenitud de derechos) y su gran creación jurídica, que es el edicto, ese mensaje inicialmente oral y luego escrito, que mantiene la apariencia de la oralidad (el pretor “dice” o “ha dicho”, será el modo habitual de comenzar dicho prontuario del derecho honorario), un mensaje efímero, fungible, anualmente modificable, pero siempre vinculante, poderoso y renovador que ofrecía un completo programa jurídico de acciones y excepciones, situaciones jurídicas tuteladas al margen, como complemento o como alternativa al viejo derecho de los Quirites. La idea de la buena fe es una (pero no la única) de esas máximas creaciones, dulcificadoras del nuevo sistema jurídico resultante (así, otros ejemplos en pp. 181 y ss.), por medio de la cual hace su aparición en el escenario del derecho la vida, la moral, la justicia misma, y se inserta en estos ámbitos por medio de las nuevas formulaciones jurídicas. Dirá así la autora que son dos las grandes creaciones del pretor, el edicto y las fórmulas que reemplazan las viejas acciones de ley y consolidan el procedimiento formulario tras la *Lex Aebutia* (en el siglo II a. C.). Con esos instrumentos, el pretor habla, dice, concede, rechaza, y con ese manto público que le confiere su *imperium* y su *potestas*, el pretor lo que está haciendo en realidad es convertir en nuevo derecho todas las creaciones de los juristas, que son sus asesores áulicos. Éstos acaban hablando por boca del pretor mismo. En un arriesgado ejercicio metafórico, el pretor es calificado como un “termostato del derecho”, un regulador de la temperatura del ordenamiento jurídico, que detecta los abusos y los defectos, que se mueve entre la aplicación del derecho estricto en unos casos, mientras que en otros da paso a ciertas medidas novedosas que lo apartan del anterior sin derogarlo: protegía el derecho del riesgo de sobrecalentamiento por exceso de vida o de la hiperrefrigeración y la

congelación por falta de movimiento (p. 184), todo ello imbricado en un sistema político como el romano, cuya pujanza se basaba en el juego de las magistraturas anuales y colegiadas, y en un fuerte aparato senatorial, sin que tal poder pueda ser calificado propiamente como una administración, ni la fuerza de sus actuaciones en una real burocracia, creando secciones y oficios competentes y plurales (p. 193). He ahí la razón del éxito: el equilibrio entre el viejo derecho y el nuevo derecho, entre todas las autoridades, el control social inherente al sistema mismo que impedía desviaciones, salvo en casos extraordinarios, con el reconocimiento del peso específico intelectual de los juristas como auténticos responsables del desarrollo pausado, no revolucionario, del orden jurídico construido sobre las sólidas bases del pasado, al que nunca se renuncia y que nunca es derogado por el tradicionalismo que singulariza la vida de Roma.

Con textos de juristas y con poderes en manos de los pretores, el sistema camina hacia su consolidación y culminación, pero también hacia su mutación. Es el clasicismo en todo su esplendor. Pero los nuevos tiempos políticos, que inaugura Octavio Augusto en el año 27 a. C., con aquellos nuevos poderes conferidos por el Senado, detectan las razones de un nuevo cambio, en donde la anualidad da paso a la duración ilimitada, la colegialidad a la acumulación de oficios, y la igualdad a la jerarquía: *Labeone e Augusto. L'autonomia del diritto*, pp. 195-211, es la última de las “historias” tratadas, donde se intenta aprehender el conjunto de razones del cambio en la Constitución política y en la consecuente vida del derecho, en su creación. Son Tácito, Dión Casio, Aulo Gelio, Suetonio y otros historiadores, los que suministran el material sobre el cual construir el desarrollo de los acontecimientos. Aparentemente, como dice la profesora Fögen, en el campo del derecho se sigue con lo clásico, mientras en la vida política aparece la revolución. Viejo derecho frente a política nueva. No era extraño que la segunda afectase al primero en toda su dinámica y en toda su estructura. Los juristas comienzan a cambiar su rol. Capitón y Labeón son muestras de extremas posturas en su relación con el poder mismo del príncipe, sumiso en el caso del primero, fiel a su ética profesional y alejado de los cantos de sirenas, honores y distinciones, que el príncipe ofrece a cambio de una fidelidad ilimitada. Este nuevo magistrado excepcional no solamente reclamará para sí la totalidad del poder normativo, por vía directa o indirecta, manteniendo la apariencia del edificio republicano y de sus instituciones (que usará con frecuencia en su

propio interés), sino que irá directamente a la raíz misma del derecho, a los juristas en un intento claro de controlar todo el proceso jurídico, desde la inicial creación normativa hasta su final interpretación decisiva. Los testimonios de Pomponio, de Gayo y de las *Instituciones* de Justiniano, posteriores en el tiempo, pero recopiladores del saber del pasado, respecto al valor de los pareceres doctrinales, nos conducen a la introducción de un elemento distorsionador, que ya no tendrá como punto de partida el saber particular del jurista: es el *ius publice respondendi ex auctoritate Principis*, el privilegio de responder públicamente con la misma fuerza imperial, como si el propio príncipe hubiera dictado la correspondiente respuesta, una suerte de control de calidad y de autoridad. Ahora primará la concesión del privilegio imperial como elemento de diferenciación de los saberes y de jerarquización de los mismos. Medida centralizadora que pretende romper con la multiplicidad, pero que acaba también con la riqueza creativa que aquélla implicaba. La antigua autoridad del derecho daba paso a una nueva autoridad política que se proyectaba sobre el mismo y tenían que entrelazarse por las ventajas que para ambos significaba tal medida. Sin perjuicio de ello, el efecto parece ser débil o nulo, conforme a los testimonios de la obra justinianeana, donde los juristas no comparecen por la autoridad del Príncipe, sino que siguen haciéndolo por su propia autoridad (pp. 202 y 203): el derecho no oye la llamada del poder y se estabiliza con arreglo a las formas clásicas. Tardará todavía un tiempo en consolidarse la nueva realidad con la legislación imperial y el encuadramiento de los juristas dentro de la burocracia. Esta estación de término devino inevitable.

De todos modos, en la lectura que elabora la autora, el derecho continúa alimentándose de sí mismo, de textos auto-referenciales que hacen alusión a ese *ars boni et aequi*, esa técnica que delimita lo bueno y lo justo, en el sentido de equitativo. Fuera del discurso jurídico, quedan los otros campos de la vida, que no se insertan en aquél: el jurista romano hablará de la relación entre el esclavo y el patrón, hablará de la propiedad y de las concesiones en precario a los campesinos, pero no hallaremos en los mismos una sola referencia a la estructura social, política o económica, que lo sustenta, ni un solo juicio, ni una sola crítica. Es un sistema cerrado, operativamente hablando, puesto que se basa en la distinción entre derecho y no derecho, y autopoyético, pues se produce y reproduce a sí mismo, casi perpetuamente. Los textos hablan solamente

de derecho y del derecho; en ese estrecho círculo no tienen cabida otras consideraciones asimismo sociales. El derecho, dice la profesora Fögen en p. 206, solamente conoce ciudadanos romanos y después peregrinos, sin *status* particular, sin origen, sin historia, sin rostro, sin nombre (*quis, qui, quae*, el que, quienquiera que, la que, cualquier que, son las formas de referirse al sujeto jurídico abstracto). Los juristas proporcionan el arsenal documental sobre el que se trabaja y nada importa fuera de esas fuentes que se han construido secularmente de maestro a discípulo, dentro de la misma escuela ortodoxa, de forma paulatina. Y, sin embargo, desde el siglo I d. C., la vida sale al encuentro de lo jurídico y choca con ello: el derecho abandona así la pura reflexión o especulación, para sumergirse en el campo de la vida misma, en un elenco de nuevas preocupaciones que hasta entonces no habían golpeado la conciencia del jurista (acaso es esto la “vulgarización”, sin ánimo peyorativo: apertura del universo jurídico a temáticas, mundos, realidades y situaciones que iban más allá del derecho mismo, pero a las cuales el derecho debía proporcionar un mecanismo de identificación y de resolución de eventuales conflictos). Hasta ese instante, el discurso jurídico apenas se había ocupado de aspectos políticos, militares, referidos a las guerras externas o civiles, al arte, a la técnica, al culto y tampoco los textos jurídicos habían condensado tales preocupaciones, ausentes por decisión propia de los juristas. La familia, la religión, la economía o el comercio se habían ido construyendo al margen del derecho, en sus contenidos esenciales.

El derecho, dice la autora en pp. 206-207, apenas había tomado en consideración el arte de gobernar, el conocimiento filosófico, el arte militar, todo aquello que Cicerón decía que era relevante para una completa formación y que también lo era para los juristas. De todas las tensiones de la vida, el discurso jurídico tomó nota y aceptó solamente aquello que era un problema de derecho o que así era considerado con la valoración hecha por los juristas mismos. A partir de ese instante, cuando el poder político mete las manos en el discurrir de las operaciones intelectuales de los peritos del derecho y de la justicia, la independencia del jurista desaparece; su libertad creativa también: se convierte en burócrata, para quien la finalidad no es ya la justicia, sino agradar a la voluntad del emperador, dar a éste lo que quiere. La máquina del poder acaba colocando a la totalidad de los siervos del emperador a sus pies, cada uno cumplimentando la misión específica para la que había sido llamado. Su misión cambia y con ella se

inicia una nueva etapa, ni mejor, ni peor, en la historia de Roma, que implica asimismo un nuevo cambio en la forma de entender, concebir y crear el derecho. El poder ahora es quien crea, guía, turba, usa, ocupa el mundo jurídico, se inserta en los deberes del gobierno. Resultado inmediato es la abundancia normativa que hasta Augusto se había limitado a lo indispensable. No hubo hasta entonces un derecho público romano, propiamente dicho (administrativo, fiscal, de policía), sino solamente un derecho privado, destinado a resolver conflictos entre particulares. Cambio en la temática y cambio en la cantidad de ese derecho que ahora comienza a manar por cauces diferentes a los clásicos y que tiene al emperador al único protagonista, con todos los demás operadores jurídicos subordinados a su voluntad. Pero ese nuevo momento, posterior al clásico, queda ya fuera de las páginas de este magnífico trabajo.

Aquí concluye el recorrido trazado por la profesora Fögen, de un modo tan atrevido como lleno de matices, sugerencias e ideas nuevas. El derecho se comienza a edificar cuando se conforma un régimen político que se reputa más justo y virtuoso, en contraposición a los abusos monárquicos. Las fases subsiguientes han sido delineadas siguiendo el esquema de las “historias” descritas: la idea de constituir, en primer lugar, un texto escrito originario (la Ley de las XII Tablas), que es ocultado para evitar su uso indiscriminado por todo el mundo; la celosa y paulatina separación del derecho respecto del archivo donde estaba depositado y respecto a otros campos reguladores asimismo de las relaciones sociales, sobre todo, la religión; la apertura de ese derecho a la población en el momento mismo en que se producen profundos cambios sociales del ambiente; la ampliación de las fuentes sociales y comunicativas, los juristas y sus textos, así como la formación de especialistas en este nuevo saber; y la final autoalimentación con textos propios y autorizados por el poder.

Un derecho, el romano, que no tuvo una pretensión totalizadora, sino que se basó en un escrupuloso respeto de la propiedad privada y de la libertad del querer, como señaló F. Schutz en su momento, que no incidió en todas las materias sociales y económicas, sino que las respetó. Libre de interacciones e influencias laboriosas, que lo pudieran desestabilizar, habitó ese derecho romano en un lugar seguro respecto de las críticas, hostilidades y ataques, donde poder nutrirse de casos y textos que el mismo derecho generaba, producía, alimentaba e interpretaba, de forma solipsista, aislada, casi autística (p. 209). Lo que vino después, tanto en el

Imperio como fuera de él, fueron variaciones sobre esos temas centrales que la leyenda había creado, que los juristas habían desarrollado y que los historiadores recogieron en sus crónicas y en sus escritos. Ya no habrá Roma, pero la idea de Roma subsiste durante todo el Medievo con una fuerza tremenda. Roma y su derecho estarán presentes en las discusiones medievales todas, desde la lucha entre señorío y soberanía, la pugna Imperio-Papado, hasta los argumentos de representación política con la idea de un pacto o contrato social, construido según el modelo del contrato consensual romano. Hubo una República romana y un derecho romano; después, numerosos otros derechos a los que Roma sirvió como Historia fundacional, en cuanto que tradición, y como base conceptual,¹ derecho que también tendrán sus leyendas y sus “historias” sensacionales e inesperadas (hallazgo de manuscritos de la obra justiniana, robo de la *littera fiorentina*, pacto entre Federico Barbarroja y los juristas en Roncaglia, nuevas constituciones de los emperadores medievales, etcétera). Llegar a ese derecho primigenio puede hacerse de muchas maneras. La profesora Fögen nos ha guiado por una de ellas, en este paseo por el derecho, la literatura y el arte, de una forma realmente magistral.

¹ Un exquisito y didáctico resumen de esa historia posterior en: Serrano, Paricio, J., *El legado jurídico de Roma*, Madrid, El Faro, 2007.