

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

OFILIUS, QUI IN EQUESTRI ORDINE PERSEVERAVIT
(POMP., D. 1,2,2,44)

Armando Torrent
Catedrático de Derecho romano
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Esta rotunda afirmación de Pomponio (*libro singulari Enchiridii*¹) creo que no ha sido suficientemente valorada por la ciencia romanística, y sin embargo en mi opinión es un indicio seguro del rumbo que iba a tomar la nueva Jurisprudencia característica de la escuela serviana en la segunda mitad del s. I a. C. aclarando y dando nuevas alas a la dirección sistemática que iba quedando plasmada en la literatura jurídica de la época, que como tal literatura específica entiendo que tiene su punto de partida en el 198 a. C. con los *Tripertita* de Sexto Elio Petus Cato² (procedente de una familia plebeya que se había ido ennobleciendo a través de la detentación de ciertas magistraturas) cerrando el período de la jurisprudencia pontifical que había sido dominante en los primeros siglos republicanos, y habían sido precisamente los *responsa* de Tiberio Coruncanio, primer *pontifex maximus* plebeyo (254 a. C.) los que abrieron el paso a la jurisprudencia laica que comienza

¹ El tema del *Echiridion* siguen suscitando múltiples problemas de todo tipo: *inscripciones: libro singulari*, uno o due *libri Enchiridii*, paternidad de Pomp., obra di un epitomador postclásico, etc. que he tratado en otra parte: vId. TORRENT, *Ofilius nam de iurisdictione ídem edictum praetoris primus diligenter composuit*, pendiente de publicación en *SDHI* (2017).

² Vid. datos prosopográficos en E. KLEBS, *RE*, 1 (1894) 527; F. MÜNZER, *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien*, (Stuttgart 1920; reed. Darmstadt 1963) 219 ss. Cfr. T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, 1 (New York 1951) 323.

a ser operativa desde el primer decenio del s. II a. C. y se muestra ampliamente operativa a lo largo del s. I a. C. en las disputas entre mucianos y servianos, o seguidores de Quinto Muicio Scevola por una parte y Servio Sulpicio Rufo por otra, y sin duda dentro de su escuela acaso Aulo Ofilio fue el jurista de mayor relieve entre los servianos. Pomp. es el jurista que con mayor amplitud expone la historia de la Jurisprudencia romana³ (el *Ench.* está dividido en tres partes: *de origine iuris*, *de magistratuum* y *de iurisprudencia*); el otro jurista que informa de noticias histórico-jurídicas es Gayo. Pomp. cita dos veces a Sexto Elio (D. 1,2,2,7 y 38⁴) y la ciencia romanística ha convenido en la delineación de un *ius Aelianum* a partir del primer texto de Pomp. que informa de Elio que había compuesto un formulario de *legis actiones* por eso llamado *ius Aelianum*, requerido por el crecimiento de la ciudad que necesitaba nuevas acciones no contenidas en el anterior *ius Flavianum*⁵.

Tampoco hay una fractura total entre el estado de los conocimientos jurídicos anteriores al s. III a. C. y los posteriores,

³ Dice R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, (Bologna 1987) 55, que es la base principal para nuestro conocimiento histórico del derecho de Roma, especialmente de las épocas más antiguas.

⁴ Estos textos se vienen examinando desde mediados del s. XIX; vid. PH. H. HUSCHKE, *Pomponius über die Aelien und über A. Ofilius*, en *ZGR* (1850) 177, y F. D. SANIO, *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Eine Prolegomenon*, (Königsberg 1858) 126 ss.

⁵ Cfr. F. CASAVOLA, *Ius Aelianum*, en *NNDI* 9 (1975) 377.

porque no dejó de advertir una cierta línea de continuidad del *ius* que pasando por los *veteres* de mediados del s. III a. C. y por *is qui fundaverunt ius civile* en el II, hay que llegar a Q. M. Scevola, cónsul el 95 a. C. para ver delineada una nueva jurisprudencia. Con sus *XVIII libri iuris civilis* Q. M. va a aportar nuevos métodos en la exposición y particiones del derecho que por primera vez escribe por *genera* y *capita*. Todavía en su época la jurisprudencia seguía siendo aristocrática y los juristas pertenecían a la *nobilitas* apegados al formalismo de la jurisprudencia del *ius strictum*. Hubo que esperar a Servio Sulpicio Rufo que aunque alcanzó la *nobilitas* por su consulado del 51 a. C. había nacido de padre *equestri loco*⁶; también Cicerón⁷ procedía *ex equestri ordine*. Con sus 180 *libri iuris civilis* Servio traerá nuevos rumbos para la jurisprudencia que va a pasar de manos de la aristocracia al *ordo equester*, obviamente con distintas ideologías entre ambos tipos de jurisprudencia por la distinta situación social de los nuevos juristas; si los *veteres* y Q. M. seguían apegados a la vieja jurisprudencia formalista que se apoyaba en las XII Tab., la nueva jurisprudencia inspirada en la escuela escéptica de Carneades y en el estoicismo defendía que donde no había reglas (*ius strictum*) el jurista podía actuar con plena libertad en la resolución de los nuevos problemas

⁶ Pomp. D. 1,2,2,43.

⁷ E. MEYER, *Caesar's Monarchie und das Prinzipat des Pompeius* ³, (Stuttgart-Berlin 1922) 120.

jurídicos que debieron surgir a partir de la gran expansión comercial romana desde la II Guerra Púnica, introduciendo el principio de la buena fe en el derecho de obligaciones plenamente aceptado por la escuela serviana. De la información de Pomp. (*liber singulari Enchiridii*) D. 1,2,2,44 sabemos que Serv. además, escribió dos *brevissimos libros ad Brutum: ante eum* (Ofilius) *Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum suscriptos reliquit*, que serían notablemente mejorados y ampliados por la *compositio edicti* de Aulo Ofilio del que Pomp. destaca expresamente que *in equestri ordine perseveravit*. Aparte de las novedades sistemáticas de la obra civilística de Serv., éste inauguró una nueva literatura jurídica sobre los *edicta praetoris* continuada por su discípulo Aulo Of., que se iban imponiendo con arrolladora fuerza normativa (para Cicerón eran *lex annua*) que alcanzará su máxima expresión en época del emperador Adriano (117-138 d. C.) con la codificación (negada por Guarino), canonización, consolidación, canonización del *edictum perpetuum* realizada por Salvio Juliano que de todas estas maneras ha calificado la doctrina romanística a la imponente obra juliana; basta para darnos cuenta de ello las numerosas citas del D. traídas de los comentarios *ad Ed.* debidos principalmente a los juristas severianos.

Sexto Elio tuvo una intensa vida pública⁸, siendo edil curul en el 200⁹, triumviro para la fundación de la colonia de

⁸ Vid. W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, (München 195) 8 ss.

Narnia¹⁰, cónsul en el 198 teniendo como colega a T. Quinzio Flaminio¹¹, y finalmente censor en el 194¹², apartándose de la vida pública desde entonces¹³. He querido aportar estas noticias biográficas de Sexto Elio para mostrar como a lo largo de la evolución de la jurisprudencia laica la *nobilitas* monopolizó los cargos públicos y el conocimiento del derecho para ser sustituida a mediados del s. I a. C. por el emergente, potente y rico *ordo equester*, del que Ofilio fue uno de sus más ilustres representantes (además de Alfenio Varo, los juristas más destacados de la escuela serviana según Pomp.). Otro dato importante que afecta a Sexto Elio (y a su hermano Publio Elio) es que estaban integrados en el culto, influyente y helenizante círculo de Escipión Africano), otra de las características específicas de los juristas tardo-republicanos que acabarían adquiriendo más prestigio ante el pueblo por su cercanía y amparo del poder que por la sabiduría jurídica fracturando la antigua conexión *populus*-juristas; afirma D'Ippolito¹⁴ que la *familiaritas* con el *dictator* (y se está refiriendo a Ofilio que era

⁹ Liv. 31,50,1.

¹⁰ Liv. 32,2,7.

¹¹ Liv. 32,7,12; 32,8,a.

¹² Liv. 4,4,4,45; 35,9,1.

¹³ SUOHLATI, *The roman Censors. A study on social Estructure*, (Helsinki 1963) 337

¹⁴ F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, (Napoli 1978) 18.

*Caesari familiarissimus*¹⁵) abría la puerta a una forma de poder alternativa a la de las *dignitates* políticas y más influyente a nivel institucional¹⁶. Of. se negó a aceptar magistratura alguna (no así Alfenio Varo que fue *consul suffectus* en el 39 a. C.) dedicándose exclusivamente al estudio del derecho amparado en la acomodada posición que le proporcionaba su pertenencia al *ordo equester* que le salvaba de preocupaciones económicas. Desde este punto de vista los servianos no sólo se separaban a veces en claro contraste con la escuela muciana, sino también de los *veteres*¹⁷, *antiqui*¹⁸, *maiores*¹⁹ defensores de una visión formalista del derecho tan respetados por los juristas clásicos²⁰ como poco conocidas sus obras, y no creo en la amplitud de la tesis de Kaser²¹ que entiende por *veteres* los juristas de los tres últimos siglos de la República; probablemente Q. M. (muerto en el 82 a. C.) fue el último de los *veteres*, al menos en el sentido de jurisprudencia aristocrática, y desde luego la jurisprudencia

¹⁵ Vid. P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, (Milano 2011).

¹⁶ Vid. TORRENT, *Ofilius... edictum composuit*, cit.

¹⁷ Mod. (5 resp.) D. 19,1,39, sitúa en un mismo plano *veteres* y *iuris auctores*.

¹⁸ Esta expresión la encontramos en Ulp. (18 ed.) D. 9,2,27,21.

²⁰ Pero vid. el criticismo contra los *maiores* de Jul. (55 dig.) D. 1,3,20: *Nam omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*.

²¹ M. KASER, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, en Studi Biondi, 1 (Milano 1965) 97.

serviana de los tiempos finales de la República no creo que pueda identificarse con los *veteres*.

Entre Sexto Elio y la jurisprudencia serviana que introdujo notables novedades en la construcción de una jurisprudencia con nuevos métodos racionales y sistemáticos que dominó hasta finales del Principado, lo que quiere decir durante toda la jurisprudencia clásica, se intercalan los *veteres* entre los que destacan en la segunda mitad del s. II a. C. aquellos *qui fundaverunt ius civile*: Junio Bruto, Manio Manilio y Publio Mucio Scaevola, evidentemente una exageración de Pomp. pues antes de éstos ya había habido juristas que fueron desarrollando el *ius civile* en aquella jurisprudencia literaria de procedencia eliana. Después de estos *iuris conditores* aparece la imponente obra de Q. M. Scaevola con sus XVIII *libri iuris civilis* que *primus constituit generatim* influído por la filosofía y la teoría del conocimiento del Pórtico, creador de una poderosa escuela jurídica (*auditores Mucii*). A juicio de Behrends²² Q. M. fue el último y más grande de los *veteres*, siendo en mi opinión Aquilio Galo el más destacado jurista muciano, brillante creador de la *actio de dolo*, pero no olvidemos que Labeón, discípulo del serviano Cayo Trebazio Testa, siguió en gran medida el método de exposición muciano. Con los mucianos acaba la jurisprudencia que podemos llamar aristocrática sustituida por la jurisprudencia serviana de pertenencia

²² O. BEHRENDS, *Les "veteres" et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, en RH 55 (1977) 8.

mayoritaria al *ordo equester* a pesar de que de que su fundador, Serv. en notoria oposición a Q. M. como muestra en sus *Notata Mucii* o *Reprehensa capita Mucii*, era de familia *nobilis*, circunstancia que dará nuevos rumbos (racionales y sistemáticos) al estudio y exposición del derecho que Serv. dejó plasmada en sus 180 *libri iuris civilis* inspirados en la filosofía y epistemología de la Nueva Academia capitaneada por Carneades. Frente a los filósofos del Pórtico inmersos en un dogmatismo riguroso, la Nueva Academia traía de la filosofía platónica una ola de escepticismo que la hacía más adherente a los problemas jurídicos del momento, y por ello no dejaron de atacar a los seguidores del Pórtico, disputas que se habían abierto en tiempos de Sexto Elio que se encontraba más cerca del Pórtico. La fuerte influencia del estoicismo comandado por Diógenes de Babilonia traerá una nueva inspiración filosófica a la labor de los juristas coincidiendo con las tradiciones romanas de culto a la *fides publica* como también a la *fides privata*²³, y tiene un fondo de razón Schulz²⁴ cuando califica esta época de helenística. La floración de grandes juristas servianos en la segunda mitad del s. I a. C. con sus nuevas concepciones jurídicas enmarcadas en el ámbito ideológico de libertad (sobre todo comercial) que imponía su *status* social de pertenencia al

²³ Vid. L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, (Milano 1961).

²⁴ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, (Oxford 1946) 44. Más adelante hablaría (p. 295) de un segundo período helenístico en época postclásica.

ordo equester, constituyó un hecho trascendente en los nuevos modos de entender y aplicar el derecho que no escaparon a la fina disección de la evolución de la jurisprudencia romana que había acometido Pomp. en su *lib. sing. Ench.* que pone a Of. en un lugar destacadísimo entre los *auditores Servi*:

D. 1,2,2,44. *Ab hoc <Servius> plurimi profecerut, fere tamen hi libros concripserunt: Alfenus Varus Gaius, Aulus Ofilius, Titius Caesius, Aufidius Tuca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo Antistius Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. ex his decem libros octo conscripserunt, quorum qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varo et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. nam de lebigus vicensimae primus conscribit: de iurisdictione ídem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.*

Desde un punto de vista estrictamente jurídico aquella dualidad de fundamentos éticos es lo que Behrends²⁵ ha visto como dos distintas jurisprudencias, -las dos científicas- y

²⁵ BEHRENDTS, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, en *INDEX 12* (1983-84) 189 ss.

obviamente dos formas de argumentación, dos tipos de ciencia jurídica netamente diversas a su juicio sobre el plano teórico y metodológico, el primero basado sobre un derecho natural fundado sobre valores sociales e individuales iniciada a principios del s. II a. C., (jurisprudencia de los *veteres* o *maiores* basada sobre un derecho natural estoico), mientras que el segundo exhibe un discurso de derecho positivo basado sobre nociones técnicas y descriptivas. Ciertamente que se ajusta a la realidad histórica esta división de Behrends, quizá demasiado apegado a valorarla desde postulados filosóficos, porque en mi opinión esta jurisprudencia de los *veteres* que sobrevivió a la revolución de los Gracos duró hasta los años 80 del s. I (probablemente el último representante de esta tendencia fue Q. M. el célebre cónsul del 95), que excesivamente apegada al *ius strictum* favorecía excesivamente a la aristocracia dominante (también en su visión del derecho, ignorando la exigencia de delinear de un modo más equitativo la necesidad de instituciones más sociales que favorecieran al *populus* y atendieran los problemas sobre todo las de la nueva clase social del *ordo equester* con sus requerimientos económicos, que va a traer una nueva clase de juristas que por lo que se refiere a la escuela serviana estaban integrados en esta categoría social, y que desde el punto de vista estrictamente jurídico abandonaban los rígidos principios del *ius strictum* pretendiendo la construcción de un *ius* racional y sistemático mejor adaptado a la nueva realidad social, dicotomía jurisprudencial que destaca

Cic. (*pro Caecina* 27) al advertir la existencia de un nuevo *genus consultorum* con métodos distintos al de los *veteres*. No me voy a detener más en la división de Behrends porque su atención principal es advertir las diferencias entre la jurisprudencia republicana y la clásica (profundizando en las diferencias entre sabinianos y proculeyanos), y en este sentido de un modo muy general acumulando todas las notorias diferencias metodológicas y conceptuales entre mucianos y servianos, escuelas que dominaron Roma desde los 80 a. C, y especialmente la serviana que planteó nuevas vías metodológicas que perduraron durante todo el Principado. En definitiva, la dicotomía republicana que advierte Behrends se basa en acentuar la visión positivística acumulando los *veteres* por un lado y mucianos y servianos por otro, para entrar en las diferencias entre sabinianos y proculeyanos, que son los dos tipos de jurisprudencia de los que trata Behrends.

La necesidad de renovación del derecho, especialmente del derecho privado, había sido advertida por Cic. que desde un punto de vista -llamémosle algo impropiamente o exclusivamente retórico- pues Cic. tenía amplios conocimientos jurídicos y no pasemos por alto que aunque ennoblecido por su consulado del 63 era de procedencia *equestre*, *ordo noster* dice a su amigo Tiberio Pomponio Atico (*ad Att.*6,1,15²⁶). Cic. que sustancialmente era un *declassé* fue amigo y compañero de Serv.

²⁶ Vid. TORRENT, *El título "de publicanis" y el "genus provinciale"*, en *RDR*, 14 (2014) 7 (<http://www/ledonline.it/rivistadirittoromano/>

durante toda su vida con el que compartió estudios filosóficos (la Nueva Academia a cuyo frente estaba entonces Philon de Larisa²⁷) y retóricos en Rodas. De entre los juristas de la primera mitad del s. I a. C. Serv. que había sido discípulo de Aquilio Galo, había comenzado como retórico junto a su amigo Cic., pero también admiraba a Q. M. (aunque con diferencias notables entre ellos) con el que había estudiado derecho, y fue precisamente Cic. quien advirtió las notables diferencias filosóficas y metodológicas entre Q. M. y Serv²⁸. La muerte violenta de Cic. en el 43 dejó inacabados sus *libri de officiis tres* donde delineaba las exigencias que advertía para la evolución del derecho, que serían características importantes de la nueva jurisprudencia iniciada por Serv.

Me interesa dejar bien delineadas las posiciones *equestres* de Cic. para ilustrar mejor el *status* social de Of. y lo que significó el *ordo equester* en la renovación metodológica, racional, adherente a las necesidades de los hombres para resolver sus problemas jurídicos, identificados los juristas servianos con los intereses políticos y económicos de aquel *ordo* que reclamaba una jurisprudencia menos formal y más liberal,

²⁷ Vid K. v. FRITZ, s. v. *Philon*, en RE (1938). 2535-2544, BEHRENDTS, *Die Wissenschaftslehre*, cit. 274.

²⁸ Vid BEHRENDTS, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q Mucius Scaevola pontifex maximus*, en *Nachrichten der phil.-hist. Klasse der Ak. der Wiss. in Göttingen*, (1976) 265-604; cfr. BRETONE, *Tecnica e ideologie die giuristi romani*², (Napoli 1982) 63 ss., que dedica el segundo capítulo de su magnífico escrito a "Cicerone e i giuristi del suo tempo".

reemplazando como dice Behrends²⁹, “la surveillance paternaliste de la jurisprudence aristocratique des *veteres*”, como también alejados del estoicismo y del escepticismo que impregnaba el culto círculo de Scipión Emiliano representado por Panezio³⁰, aquel filósofo de clase noble de Rodas al que Cic. (*de off.* 2,24,86) reprocharía haber dejado totalmente de lado los intereses comerciales (de sus muy apreciados *equites*). Pero Panezio era el mentor filosófico de los *veteres* encuadrados en la *nobilitas*; sería suficiente con citar el seguimiento a este filósofo de Junio Bruto que dió forma dialógica (diálogos con su hijo) y por supuesto filosófica a sus *libri iuris civilis tres*, y también había influido sobre Quinto Elio Tuberón y Q. M. Scaevola, cónsul en el 95, magnífico y honesto gobernador de la provincia de Asia en el 94 para la que escribió un *edictum provinciale* que según confesión propia de Cic. (*ad Att.* 6,1,15) había inspirado el suyo para su gobierno de la provincia de Cilicia en el 51 a. C.

Hasta aquí podemos decir que había una cierta continuidad del *ius*³¹ practicado, expuesto y analizado a partir de Sexto Elio, es decir de los *iuris auctores* más antiguos pasando por *is qui fundaverunt ius civile*, y más tarde Q. M., hasta llegar a

²⁹ BEHRENDTS, *Veteres*, 8-9.

³⁰ Vid. Ruth MARTIN BROWN, *A study of the Scipionic Circle*, en *Iowa Studies in Classical Philology*, 1 (1934) 62.; cfr. H. STRASBBURGER, *Der Scipionenkreis*, en *Hermes* 94 (1966) 59 ss., duda de la verdadera fecha de la aparición de la influencia de la filosofía griega.

³¹ Cfr. BRENONE, *Tecniche*, 224 ss. BEHRENDTS, *Veteres*, 22, habla de continuidad perfecta.

Serv. que con sus *responsa* y sus 180 *libri iuris civilis* cambió el panorama del estudio y profundidad de la ciencia del derecho, que en mi opinión encuentra un punto culminante con la prodigiosa obra de Of., y entiendo que por su origen y *perseverantia* en el *ordo equester* pasará de los rumbos filosóficos y retóricos de los juristas inmediatamente anteriores a una exposición del derecho positivística, racional y sistemática que era lo que exigían los nuevos tiempos. Esta será la época que Schulz³² llama helenística, acaso porque a su vez había habido una fuerte influencia del estoicismo comandado entonces por Diógenes de Babilonia.

Después de haber visto quizá demasiado sumariamente la andadura de la jurisprudencia inaugurada por Sexto Elio, y los fundamentos filosóficos y metodológicos de aquella jurisprudencia hasta Q. M., la poderosa obra de Serv. abre nuevos horizontes especialmente en el campo de las obligaciones aceptando los principios jurídicos estoicos que imponían una nueva ética que imponían relegar los viejos principios formalistas seguidos por los *veteres*, continuados y en cierto modo mejorados por su discípulo Of.

¿Qué relación existe entre la obra científica de Of. y su *perseverantia in equestri ordine*? Mi impresión es que esta *perseverantia* no es sólo una mera adscripción a una categoría social que por sí mismo incluso podría ser indiferente para la concepción del derecho, pero esto no podía ser así en la Roma

³² F. SCHULZ, *Roman legal Science*, 44.

de finales de la República inmersa en luchas políticas e ideológicas, unas propias de una jurisprudencia que desde las XII Tablas había estado en manos de la aristocracia, primero pontifical y luego laica; otra, que el nuevo orden social, la clase de los caballeros, sustituye en la concepción, aplicación, y explicación del derecho a la jurisprudencia aristocrática que acaba siendo superada por los juristas del *ordo equester*, con unos intereses económicos e ideológicos nuevos, sentando un método, una sistemática y unos resultados a conseguir por el ordenamiento jurídico que se aplicarán durante el Principado. La lucha de esta nueva jurisprudencia por abandonar los rígidos principios del *ius strictum* por principios más abiertos que traían en primer de la escuela escéptica y del estoicismo, se pueden advertir perfectamente en la *causa Curiana*³³ donde se trataba de la interpretación de un testamento con sustitución fideicomisaria interviniendo los cónsules del 95 Q. M. y Licinio Craso, el mejor orador de la época, en la que sin embargo –en mi opinión– por intereses profesionales³⁴ tuvieron que defender a sus clientes, Craso desde una visión conservadora, y Q. M. desde una visión moderna (retórica) intercambiando posiciones porque Q. M. adoptó una posición retórica y Craso más jurídica, y está documentado que Q. M. había estudiado retórica

³³ Vid. TORRENT, en *AHDE*.

³⁴ TORRENT, “*De conseruando iure civili*”. *Antagonismos forenses en la “causa Curiana*, en *BIDR* 89 (1986) 145 ss.

junto a Serv. en la Nueva Academia, y la retórica era consustancial a la escuela escéptica.

Señala Behrends³⁵ que esta combinación de escepticismo y retórica no era ni gratuita ni fortuita pues no creían que existiera un criterio de la verdad ni una forma de ciencia cierta, por lo que hay que saber hacer el discurso con lo que parece probable y útil que constituye el mayor grado de evidencia y aceptación universal. Lo importante es que esta escuela había desarrollado en contra del Pórtico una elaborada teoría del derecho que conocemos a través de Cic. como representante activo de esta escuela³⁶, visión que ya era conocida por la jurisprudencia romana, y especialmente por Aquilio Galo. Behrends ve en el anónimo *ad Herennium* escrito entre los años 86-82 el testimonio de una fusión de las categorías del sistema escéptico en la jurisprudencia romana que en parte ya había adoptado antes de Aquilio esta nueva teoría llevada a Roma por la retórica, de modo que puede advertirse una cooperación intensa entre retóricos y juristas³⁷. Pero tampoco en la vida corriente forense había grandes diferencias entre retórica y la visión jurídica como se demostró en la *causa Curiana* en el discurso retórico de Q. M., y en la tripartición *actio petitio*

³⁵ BEHRENDTS, *Veteres*, 27.

³⁶ PHILIPPSON, s. v. *Tullius* en *RE* (1939) 104-105.

³⁷ BEHRENDTS, *Veteres*, 27 nt. 75, advierte este hecho en la *partitio iuris* al servicio de la *constitutio iuridicalis absoluta* (*Auctor ad Her.* II,13,19 ss., y la

*persecutio*³⁸, viendo en esta colaboración retóricos-juristas una de las condiciones favorables principales de la nueva jurisprudencia nacida 20 o 30 años después de la muerte de Q. M. aparte de la repercusión en la teoría del derecho de la condición social (*ordo equester*) de sus representantes, como se comprueba en la obra de Of.

Llegamos finalmente al meollo de este trabajo: la repercusión en la obra científica de Of. de su adscripción al *ordo equester*, en aquella nueva jurisprudencia que Behrends³⁹ define “était orchestré par la bourgeoisie, cette espèce de tiers état regroupé dans l’ordre équestre et représentant la fraction la plus puissante du parti populaire, tel qui était par les Gracques⁴⁰. No hace falta decir que los ciudadanos del *ordo equester* constituían una rica y empresarial que actuaban generalmente dentro de figuras societarias, las potentísimas *societates publicanorum* que se enriquecieron notablemente con la gestión y recaudación de impuestos, transporte marítimo,

ratio iuris (*media illa nostra Academia*) en Cic. *Part. Orat.* 37,129 ss.) en ambos casos planteado sobre el derecho romano positivo.

³⁸ Vid. CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*, (Napoli 1965); P. FUENTESECA, *Reflexiones sobre la dicotomía actio-petitio-persecutio*, en *Id., Investigaciones de derecho procesal romano*, (Salamanca 1969) 95 ss. (= *Estudios de derecho romano*, Madrid, 2009, 1003 ss.), y la recensión a este último de BEHRENDTS en *ZSS* 88 (1971) 463-467.

³⁹ BEHRENDTS, *Veteres*, 29-30.

⁴⁰ Vid. TORRENT, *Partidos políticos en la República tardía. De los Graco a César, 133-44^a. C.*, en *RIDROM* 8 (2012) 19 ss.

explotación de minas, salinas, bosques, construcción de obras públicas, no perdiendo ninguna ocasión de lograr importantes beneficios económicos. Todo esto hace que los juristas servianos del *ordo equester* pudieran llevar una vida acomodada que en el caso de Of. le permitió rechazar todo cargo público, al menos desde un punto de vista económico por no hablar de sus escrúpulos morales que seguramente tuvo para ello.

Precisamente la riqueza de los *equites* convirtió este grupo en una clase social influyente con repercusiones en el derecho, estando detrás de la promulgación de la *lex Cornelia de iurisdictione* del 67 a. C. que obligaba a los pretores a estar a lo dispuesto en el edicto que publicaban al comienzo del año que ejercían la pretura, y por tanto con una encomiable finalidad de dar certeza y estabilidad al derecho, algo que los *equites* necesitaban para sí y por supuesto para todos los ciudadanos siguiendo la filosofía de la Nueva Academia. En esta vía hay que encuadrar toda la obra de Of. y especialmente su *compositio edicti*, una ordenación racional y sistemática de las cláusulas edictales que habían venido aumentando en forma aluvional. Si el *ordo equester* constituía una clase social privilegiada Guarino⁴¹ piensa que la confrontación Serv-Q. M. debe verse no tanto como oposición *nobilitas-ordo equester* sino en el sentido que si Q. M. prefirió la actividad sistemática, Serv. prefirió la

⁴¹ GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, I (Napoli 1968) 140.

actividad casuística con *responsa*⁴² y *quaestiones* para cuyo desarrollo dió relieve tanto al *ius civile* como a las soluciones alternativas emergentes en la *iurisdictio (inter cives)* y en los edictos programáticos publicados por los pretores al comienzo del año⁴³.

Los *equites* participaban también en la vida política a través de su integración como jurados en procesos civiles y penales (*quaestiones*) aunque esta integración dependía del momento político: rechazados por la política reaccionaria de Sila, admitidos más tarde con la abrogación de las leyes silanas, Behrends considera que incluso los proyectos codificadores de Pompeyo y César tuvieron en cuenta los intereses de los *equites* para poner un límite al control de los tribunales por los magistrados⁴⁴. Los *equites* necesitaban un nuevo derecho que protegiera sus intereses comerciales desdeñados por la *nobilitas* que vivía de sus ingresos agrarios, y de ahí la defensa estricta del derecho de propiedad sintetizado en la regla *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest (ius strictum)*. En esta lucha entre el *ius strictum* y una nueva jurisprudencia liberada del derecho tradicional de los nobles *veteres*, los *equites*, la clientela política a la que se dirigía Cic., sustancialmente un *homo novus*,

⁴² Cuidadosamente recogidos por M. MIGLIETTA, *Servius respondit. Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, (Università degli Studi di Trento 2010).

⁴³ Cfr. TORRENT, *El aparente desinterés de la Jurisprudencia tardo-republicana por las "societates publicanorum"*, en TSDP, 8 (2015) 47-48.

⁴⁴ A. WATSON, *Law making in the later Roman Republic*, (Oxford 1974) 88 ss.

querían nuevas soluciones mejor adaptadas a la realidad económica del momento. Tengo la impresión que Pomp. sagaz conocedor del derecho del s. I a. C. con la frase *Ofilius... in equestri ordine perseveravit* no se refería exclusivamente a segmentos temporales de permanencia *a vita* en el *ordo equester*, sino también a su constante defensa y desarrollo de la nueva jurisprudencia que al decir de Behrends traía la burguesía equestre que se impondría durante todo el Principado, una jurisprudencia libre que con los controles instaurados por Augusto y la prohibición adrianea de introducir modificaciones al *edictum perpetuum* de Salvio Juliano, acabará irremisiblemente dejando en manos de la cancillería imperial toda la producción del derecho. Es solo en el ambiente de libertad científica, altura moral, y rigor en la aplicación de principios filosóficos en el que *Ofilius in equestri ordine perseveravit*. Y, sin embargo, resulta asombroso que los juristas insertados en el *ordo equester* aparentemente no mostraran interés por un campo que a la vez que ofrecía pingües ocasiones de ganancia, necesariamente tenía que dar ocasión a grandes controversias jurídicas que lógicamente tenían que haber despertado el interés científico de los juristas de la segunda mitad del s. I a. C., lo que equivale a decir miembros de *ordo equester*.

En este sentido es extraño que los servianos no mostraran interés por estudiar las *societates publicanorum*, que eran las

grandes contratistas de las obras públicas romanas⁴⁵, encargados del transporte marítimo, del aprovechamiento de minas, bosques, salinas, canteras, actividades que si estaban sometidas a grandes riesgos también podían producir enormes ganancias, a veces incluso en connivencia fraudulenta con las autoridades públicas romanas como ocurrió durante el gobierno siciliano del propretor Gayo Verres⁴⁶. Y, sin embargo, siendo las *soc. publ.* organismos esenciales del gran despegue económico romano desde el final de la II Guerra Púnica, no quedan huellas, o al menos no las recogieron los comisarios justinianeos, del interés de los juristas por estas figuras que necesariamente entraban de lleno en problemas de creación, producción y aplicación del derecho, organización de estas *societates*, estructura directiva, formas de participación, derechos deberes y responsabilidad de los socios con la *societas*, entre sí y con los terceros, responsabilidad de las *soc. publ.* por incumplimiento de las cláusulas asumidas en la *lex locationis*. Todas estas materias eran de gran importancia económica y trascendencia social que debían haber atraído la atención de los juristas, a cuyo fino olfato no podía haber escapado que aquellas compañías privadas presentaban desviaciones

⁴⁵ Vid. por ejemplo con fuentes y lit. (Milazzo; ²), TORRENT, “*Ultratributa*”. Financiación del “*opus publicum faciendum*” en la “*lex Irnitana*” caps. 43 y 68, en *Hispania Antiqua*, 37-38 (2013-2014) 99 ss.

⁴⁶ TORRENT, *Fraudes contables de “societates publicanorum”*. *Cic. in Verr*”, 2,2,71,173, en *IAH*, 6 (2014) 57 ss.

importantes respecto a la doctrina general del contrato de sociedad⁴⁷.

¿Es admisible este desinterés de los últimos grandes juristas republicanos por las *soc. publ.*? Creo que la respuesta sólo puede ser negativa; Triciuoglio⁴⁸ se asombra ante el “strano silenzio dei giuristi di estrazione equestre”. Cimma⁴⁹ justifica esta falta de interés entendiendo que desde un perfil jurídico las *soc. publ.* eran una sociedad ordinaria, tesis que no comparto, y Guarino⁵⁰ soluciona el problema afirmando que eran “società irregolari”, lo que me parece una explicación exageradamente moderna; es decir, cabe para explicar algunas sociedades mercantiles modernas que es lo que hizo Walter Bigiavi refiriéndose al derecho italiano, pero no para explicar las grandes compañías de publicanos de la segunda mitad del s. I a. C. en que se movían los servianos. No puedo admitir que los servianos del orden de los caballeros no emitieran ningún *responsum* a propósito de las actividades de las *soc. publ.* dado el gran volumen de su actividad económica por lo que recientemente ha empezado a dudarse de aquel desinterés.

⁴⁷ TORRENT, *Aparente desinterés*, 3.

⁴⁸ A. TRISCIUOGGIO, *Societas publicanorum e aspetti della responsabilità esterna*, en *diritto & storia*, 11 (2013) 3.

⁴⁹ M. R. CIMMA, *Ricerche sulle società di publicani*, (Milano 1981) 248.

⁵⁰ A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², (Napli 2001) 924.

Bona⁵¹ ha insistido en que los juristas del *ordo equester* tenían que haber emitido *respomsa* en asuntos cruciales para su clase social y trae en causa dos textos de Alf. 7 Dig. D. 39,4,15 y D. 50,16,203, que probablemente corresponden a *responsa* de Servio, y ya he dicho en otra parte⁵² que estos juristas tuvieron que enfrentarse con los innumerables problemas que se planteaban en la actividad diaria de estas potentísimas compañías privadas, evidente expresión de un capitalismo especulativo que algunos autores consideran antecedentes de las modernas sociedades anónimas⁵³. En este sentido los servianos de la segunda mitad del s. I a. C. tuvieron que realizar una intensa actividad causídica en nombre de los mismos publicanos, de los ciudadanos que se relacionaban con las *soc. publ.*, y de la misma República contra estas compañías en ejecución de las garantías ofrecidas para lograr los contratos con el Estado en el ejercicio del *lus praediatorium* de la administración pública contra los publicanos⁵⁴.

⁵¹ F. BONA, *Le "societates publicanorum" e le società "quaestuarie" nella tarda Repubblica*, en M. MARRONE (cur.), *Imprenditorialità e diritto nella esperienza storica*, (Palermo 1992) 45 ss.

⁵² TORRENT, *Aparente desinterés*, 4-5.

⁵³ Vid. con lit. en este sentido G. DUFOUR, *Les "societates publicanorum" de la République romaine: des ancêtres des sociétés per actions modernes?*, en *RIDA* 57 (2010) 145 s.

⁵⁴ TORRENT, *Los "publicani" y la "lex Portus Asiae"*, en *Scritti Corbino*, 7 (Tricase 2016) 189.

Todos estos problemas necesariamente habrían requerido de los juristas tardo-republicanos el suministro de esquemas procesales a los magistrados y a las partes contendientes para resolver los litigios en los que intervenían *publicani*, sabedores además de los privilegios que los censores en las *leges censoriae* concedían a los publicanos⁵⁵. Toda esta problemática necesariamente era conocida por Ofilio que no en vano había realizado una *compositio edicti* y escrito *de iurisdictione nam de legibus*. Es cierto que a pesar de la intensísima actividad económica (arrendamiento de bosques, minas, salinas, transporte de mercancías) y financieras (arrendamiento de impuestos, financiación del *opus publicum faciendum*) no tenemos noticias fehacientes de una actividad jurisprudencial que abordara estas materias, lo que tampoco es absolutamente cierto porque Cic. en las Verrinas (a. 70 a. C.) ya había apuntado la existencia de un *edictum de publicanis* dentro del *genus provinciale*⁵⁶ aludido en *ad Att.* 6,1,15. En mi opinión este aparente desinterés de los juristas de finales de la República por la materia *de publicanis* se debe a que muchos de éstos formaban parte o tenían intereses económicos en las compañías de publicanos por lo que preferían no entrometerse en asuntos que pudieran resultar perjudiciales para su clase social, lo que

⁵⁵ TORRENT, *La "lex locationis" de las tres societates publicanorum concurrentes sub hasta en el 215 a. C.*, en *SDHI* 80 (2014) 71 ss.

⁵⁶ TORRENT, *La conexión edicta praetoria-edictum provinciale en la lex Irnitana cap.85*; en *RDR* 4 (2015) 298 ss.

implica una evidente visión ideológica del derecho. Estoy convencido de que Of. tuvo que escribir *de publicanis*; desde luego tuvo que hacerlo en su *compositio edicti* y en sus *libri de iurisdictione*, menciones desaparecidas en los juristas severianos de los que proceden mayormente los textos recogidos en D. 39,4, como en general da la impresión de una general y tácita omisión de Of. en los juristas clásicos que prefirieron citar entre los servianos a Alfeno Varo e incluso a Aufidio Namusa antes que a Of., hasta es probable que los mismos juristas servianos prefirieran no apelar a los escritos de Of. quizá porque éste en su *opus scriptum* se mostrase más beligerante con los publicanos del *ordo equester* que implacables trataban de extraer hasta el último sextercio de los contribuyentes haciendo cada vez más odiosas las *soc. publ.* por su rapacidad con los ciudadanos corrientes, lo que se observa claramente desde Augusto que trató de poner freno a los abusos de los *publicani-equites*.