

M^a DOLORES PARRA MARTÍN

ARGUMENTACIÓN COMO PRUEBA JURISPRUDENCIAL

¿Podemos admitir la presencia de la argumentación jurídica en el razonamiento de Juliano?

Debemos partir de una afirmación cierta: los jurisprudentes romanos no tuvieron una especial preocupación por los problemas relativos a la prueba judicial -campo propio de abogados siempre más retóricos que juristas-; sin embargo no podemos decir lo mismo de la **prueba argumentativa**. Antes de entrar de lleno en el asunto objeto de ésta ponencia considero imprescindibles unas breves pinceladas que ayudaran a entender ésta otra perspectiva de la prueba entendida en el sentido de **argumentación probativa o justificativa** del razonamiento jurídico discursivo en el Derecho romano jurisprudencial.

De todos es harto conocido que la actividad de los prudentes consistía fundamentalmente en emitir dictámenes sobre casos que habían sido propuestos por particulares o por ellos mismos. La **influencia estoica** conllevaba a la precisión conceptual y a la claridad expositiva¹ de los razonamientos más complicados en relación con éstos dictámenes. Esta influencia, en concreto, se observa con nitidez en relación con las fundamentaciones de los *responsa* que en ocasiones responden a argumentaciones de carácter lógico². Nos encontraríamos ante el recurso a operaciones raciona-

¹ Recordemos la voluntad de Adriano por codificar el derecho antiguo refundiéndolo en derecho nuevo acorde con la razón universal según los principios estoicos. Es significativo el *Edictum perpetuum* de Adriano redactado por Salvio Juliano. Este jurisprudente realizó una importante tarea de explicación y ordenación de antiguos documentos con la finalidad de humanizar el derecho (legado importante de la filosofía estoica). Es unánime la doctrina al admitir la influencia estoica en este jurisprudente.

² La formación estoica de los jurisprudentes es indubitada para la doctrina romanista. El carácter práctico y el ideal de humanidad presentes en los mismos se

les para la justificación coherente de las soluciones jurisprudenciales (*sententia, opinio, existimatio, iudicium*).

Este sustrato lógico tendrá su fundamentación última en la **lógica estoica** cuyos logros permitirán alcanzar la justicia material en la praxis jurídica. Frente a la **lógica aristotélica** que asumía sólo los valores de lo que era cierto o falso, la estoica es una lógica proposicional o sentencial. No conduce a una verdad última. El razonamiento cae dentro del campo de la ambigüedad, en el sentido de que los hechos son susceptibles de distintas interpretaciones, de ahí las opiniones dispares de los jurisprudentes en relación a una misma cuestión

Dependerá del buen criterio del jurisprudente, de su ingenio para argumentar -probar- sus soluciones que aquella opinión que defiende sea la que parezca como más justa y equitativa en relación a todas las demás: "*ius est ars boni et aequi*". Y esto lo logrará porque apoyará sus opiniones en base a aquellos **argumentos** (*auctoritas, ab absurdum -ridiculum est, analógico, ambigüitas* retórica, fórmula *quaero/respondit...*) más idóneos para defender su postura, lógicamente obviará aquellos otros que pudieran desprestigiarla.

Argumentación, por tanto, significaría indicar una serie de razones y exponerlas de tal modo que sirvan como prueba de la veracidad de las tesis u opiniones que se expresan³. Nos hallamos ante la **argumentatio o probatio** que se constituirá en el núcleo o sustrato lógico del discurso jurisprudencial.

deberá en última instancia a la influencia de dicha lógica. Siguiendo esta tendencia Horak (*Rationes dicendi*, pag 92ss) afirma la utilización de la lógica con carácter instrumental siempre al servicio del logro de la justicia material en el caso formulado. Juan Miquel, defiende el influjo de la dialéctica estoica en la jurisprudencia romana. Armando Torrent también se interesa por el tema. Representativo de la lógica aplicada al derecho es sin duda el *Liber singularis de ambiguitatibus* de Juliano objeto de estudio por éste último romanista⁴. La influencia estoica es analizada en relación a jurisprudentes concretos. Así la doctrina con carácter genérico admite la presencia del razonamiento lógico en Juliano (caso que nos ocupa en esta ponencia) así como en otros jurisprudentes del periodo clásico.

³ Obviamente la argumentación contenida en un texto escrito -ausencia física de interlocutor o persona que ha de juzgar la pertinencia de las pruebas o de las aseveraciones que se defienden- presenta una estructura diferente de las discusiones orales en las que la presencia física de un juez condicionará el desarrollo del debate (prueba judicial).

Analicemos algunos fragmentos de **Juliano** que nos servirán al objeto de entender de una forma más pragmática la argumentación en su sentido de prueba jurisprudencial y su utilización por parte de éste juriscónsulto.

En concreto podemos observar una clara influencia de la **lógica estoica** en **D.34,5,13 (Iul. De amb): (pr)**

Si is qui ducenta deposuit ita leget: " seio cum ducentis quae apud eum deposui trecenta lego", singulae summae separate quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est non trecenta, sed quingenta deberi, quia duae summae iuguntur. (1) Si quis leget: "fundum seianum heres meus attio cum dione Maevii servo dato", dubitatur quidem, dioni quoque fundus legatus sit an dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est non solum fundum, sed etiam servum dionem esse legatum, maxime si nullas iustas causas habuit dioni legandi. (2) Cum ita stipulationem concipimus: " si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes?" utrumque est faciendum, en stipulatio committatur, id est sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: "si quid eorum factum non erit": veluti "Stichum et Damam et Erotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari?" necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: "si Stichum et Daman et Erotem non sisteris, decem dari?" neque enim dubitabimus, quin aequae omnes sisti oporteat...

En los fragmentos anteriores descubrimos expresiones tales como:

"... cada suma se puede identificar separadamente, aunque al unirse con la conjunción con se hacen ambiguas y hay que decir que..." (*singulae summae separate quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum...*)

"... se duda ciertamente si también se legó el fundo a Dión o si éste entra como objeto del legado a la vez que el fundo y habrá que decir que ..." (*dubitatur quidem, dioni quoque fundus legatus sit an dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est*)

"... deben darse las dos cosas para no incurrir en la estipulación, es decir... Lo mismo sucede... o para decirlo más concretamente pensamos en..., supongamos que, no dudamos de que..." (*Idemque est evidenter, Vel ut propius accedamus, fingamus, neque enim dubitabimus*).

Verificamos un sustrato lógico en las decisiones de Juliano; son posibles varias interpretaciones, éste juriscónsulto opta por una determinada

y personal. Su labor consistirá en probar la obviedad de la opinión que defiende.

Por otra parte, la presencia de las proposiciones *ille aut ille, aliud atque aliud* demostrarían la existencia de una influencia de la lógica estoica (entendida como lógica proposicional basada en la disyunción, es decir el empleo de dos proposiciones unidas a través de la conjunción *aut*)⁴. Su introducción en los fragmentos sería una pista de que nos hallamos ante dicho influjo. Si continuamos con la lectura del texto anterior evidenciamos la aparición de dicha proposición:

(3) *Utrum ita concipias stipulationem “si illud aut illud factum non erit” an hoc modo “ si quid eorum factum non erit, quae ut fierent, comprehensa sunt”, hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significato non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem: sicut e contrario deaeorationes pugnancia continentes simul falsae sunt, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint, nam et hoc falsum erit omnes impuberes decessisse et illud omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significato sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. Nam cum ita concipio “si illud aut illud non fuerit”, quaeri debet, an aliquid factum non sit: illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat: nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sic, neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.*

En **D. 28,5,37,1 (Iul 29 dig)** encontramos nuevamente dicha proposición: *Haec verba: “Publius Marcus Gaius invicem substituti heredes mihi sunt” sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes et invicem eso substituisse, perinde ac si ita scripsisset: “**ille et ille et ille** instituti heredes et substituti sunt” (... aquél, aquél y aquél sean herederos y sustitutos...).*

Es relevante el fragmento **D. 8,2,32, pr (Iul 7 dig)**:

Si aedes meae serviant Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, en altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus

⁴ Recordemos al efecto como Leibniz, defendía que los juristas romanos tomaban muchas cosas de la lógica en relación con las proposiciones condicionales y disyuntivas, *Escritos de filosofía jurídica y política*, pág. 151.

Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutum mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitutum deberem.

Si mi casa estuviera gravada a favor de la casa de Lucilio Ticio y a favor de la casa de Publio Mevio, con la servidumbre de no poder elevar la edificación, y yo hubiera pedido en precario a Ticio que me autorizase a elevarla, y así lo hubiese tenido durante el tiempo prescrito, adquiriré por usucapión la libertad de la servidumbre (únicamente) respecto de Publio Mevio, pues no debía una sola servidumbre a Lucio Ticio y a Publio Mevio, sino dos. Un argumento a favor de esto se deriva de que si uno de ellos me hubiese remitido la servidumbre, yo quedaría únicamente libre respecto de él, pero seguiría debiendo la servidumbre al otro”.

En el texto verificamos una **alusión directa a la argumentatio**. Nos encontramos con una referencia expresa a la palabra argumento con un sentido de comprobación o verificación.

- Al inicio del texto se muestra con claridad cual es la controversia sobre la cual se debe dar un dictamen. A continuación Juliano da la solución que cree más equitativa : “...adquirir por usucapión la libertad de la servidumbre únicamente respecto a Publio Mevio...”.
- Inmediatamente probará la certeza de dicha tesis. Es en éste punto donde la argumentación cobra su especial relevancia como prueba jurisprudencial. De ésta manera si continuamos con la lectura del texto encontramos: “... *Un argumento a favor de esto se deriva de que si uno de ellos...*” (...sed duae argumentum rei praebet...).

Ciertamente son posibles otras soluciones ante dicho supuesto controvertido. Juliano prueba la certeza de su propia opinión, quien opine lo contrario deberá contravenir su argumentación y para ello deberá presentar argumentos que de una forma razonada muestren que tienen un mayor peso en el logro de la justicia material que los presentados por Juliano.

El fragmento del D. (8,2,32, pr) nos conduce indudablemente a creer en el **conocimiento y empleo de la técnica argumentativa por parte de Juliano**. La referencia expresa al *argumentum* nos indica que no se trata de una mera casualidad o de un acto involuntario irracional sino que nos induce a la certitud de que éste jurisprudente probaba sus decisiones jurisprudenciales mediante un entramado argumentativo razonado.

La argumentación con un sentido probatorio de la tesis defendida queda claramente establecida en el fragmento **D. 30,82,4 (Iul 33 dig)**. Sin género a dudas, podemos verificar el binomio argumento / prueba:

*Julianus quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum et ea apud me peperit, non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem eius mercatus sum: **argumentum** rei est, quo evicto eo actio ex empto competit.*

“Sigue Juliano: si se me ha legado lo que nazca de la esclava Pánfila, yo la compré y ella dio a luz estando en mi poder no puede considerarse que el hijo es mío por causa lucrativa, toda vez que compre a su madre; prueba de ello es que, si me quedo sin él porque lo reclama su propietario dispongo de la acción de compra”.

Encontramos una estructura claramente argumentativa:

- Causa de la controversia: “*si se legó lo que naciera de la esclava Pámfila, ésta se hubiera comprado y diera a luz aun estando en el poder de la persona que la compró ¿puede considerarse que el hijo fuera de dicho comprador por causa lucrativa en base a la compra de la madre?...*”.
- La opinión o postura ante dicho caso de Juliano es negativa: ... *non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem eius mercatus sum..*“(no puede considerarse que el hijo es mío por causa lucrativa, toda vez que compre a su madre)”.
- La prueba o argumento al que recurre para justificar dicha tesis se encuentra en las líneas consecutivas: ... *argumentum rei est, quo evicto eo actio ex empto competit...*“(.. prueba de ello es que, si me quedo sin él porque lo reclama su propietario dispongo de la acción de compra)”.

Otro ejemplo de la utilización de la argumentación jurídica como medio de prueba aparece con nitidez nuevamente en el fragmento **D. 9,2,51,2 (Iul 86 dig)**, lo cual viene sin duda a ratificar lo señalado en los párrafos anteriores:

Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum Lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate

communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interrim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

“... Pero si alguien pensara que sentamos una doctrina absurda piense que mucho más absurdo sería que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, o que quedase obligado preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni pudiendose determinar facilmente cuál de los dos preferentemente están obligados por la ley. Puede probarse con innumerables ejemplos que, por la utilidad común, se admiten en derecho civil muchas cosas que pueden ser discutidas por la razón; me contentaré con haber expuesto un ejemplo. Cuando varios hubiesen sustraído por hurto una viga ajena que uno sólo no podría llevar, se estima procedente que todos queden obligados por la acción de hurto, aunque apurando el razonamiento pueda decirse que ninguno de ellos queda obligado porque es verdad que ninguno la sustrajo”.

Una vez que determina cual es su postura encontramos: “...puede probarse...”, o lo que es lo mismo: “... puede argumentarse con innumerables ejemplos...”(*innumerabilibus rebus probari potest*). Nos encontraríamos ante una **argumentación a través de ejemplos**⁵. En este caso en concreto presenta como ejemplo el supuesto de que varios hubiesen sustraído por hurto una viga ajena que uno sólo no podría llevar. El *exemplum* ciertamente es independiente del hecho central tratado, por este motivo, el poner en relación el ejemplo con el caso controvertido es una libre determinación del jurisprudente. A través de su introducción realizará una digresión que aportará una mayor claridad a la exposición.

Otro caso de argumentación a través del ejemplo (... *veluti si...*) lo encontramos en **D. 14,4,12 (Iul 12 dig)**:

Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. Respondit: tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfecit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam

⁵ Ante todo el *exemplum* debe ser verosímil. No servirá de prueba si se trata de un ejemplo que no es creíble. Juliano acude a un ejemplo claro, cierto, sólo así será un argumento o prueba válida de su opinión. El carácter veraz del ejemplo tendrá su raíz en que se trata de un hecho independiente del supuesto controvertido en si, teniendo por esta razón un fundamento aséptico e imparcial.

creditoribuss tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quidecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena bribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributaria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.

Sin entrar en el fondo del asunto observamos en el fragmento un iter claramente argumentativo. Acude a la fórmula *quaero/respondit*⁶ con la finalidad de mostrar cual es el tema sometido a debate:

- Supuesto controvertido o tema sometido a dictamen. A través de *quaesitum*... introduce la cuestión a dilucidar: Se preguntó si el dueño deberá deducir del peculio lo que haya de dar al que demanda con la acción tributaria.
- Opinión defendida ante dicho supuesto controvertido: Respondió que solamente puede ejercitarse la acción tributaria cuando el dueño, al hacer el reparto del valor de la mercancía, no cumplió con el edicto del pretor, es decir cuando dedujo por su deuda una parte mayor que la que repartió a los restantes acreedores. A través de *respondit* da la respuesta de forma clara y directa sin andarse con rodeos.
- Introducción de un ejemplo que servirá como medio probativo de la veracidad de la respuesta dada con anterioridad.

Juliano responde siguiendo una secuencia lógica elemental (*quaero-respondit*) que en última instancia conducirá a la estimación de que su respuesta es la adecuada⁷. Obviamente quedará más satisfactoriamente

⁶ Quintiliano se ocupó extensamente del juego de preguntas y respuestas de carácter retórico a través de la fórmula *quaero -respondit* (Inst orat. 5,7, 8-37) que recibían la denominación de *percontatio* (5,7,27). A veces la pregunta se sustituía por un dicho o pensamiento ajeno. Se trataría de un diálogo introducido en el discurso, que tiene la finalidad de imprimir ritmo al razonamiento y a la exposición de los distintos planteamientos. Se trataría de un recurso que es utilizado para intensificar el interés ya que cuando la exposición es diáfana con mucha más facilidad se captará la atención o la inclinación al propio razonamiento.

⁷ Otros fragmentos en los que se repite dicha estructura argumentativa son: D. 3,3,76 (Iul. 5 ad Minic), D. 6.1.59 (Iul 6 ex Minic), D. 8.5.16 (Iul 7 dig), D. 9,2,51pr (Iul 86 dig), D. 24,1,39 (Iul 5 ex Minic), D.30,84,10 (Iul 33 dig), D. 30,96pr (Iul 39 dig), D. 35,2,86 (Iul 40 dig), D. 36,1,28,16 (Iul 40 dig), D. 37,5,6 (Iul 23 dig), D. 37,6,31 (iul 23 dig), D. 38,2,20,4 (Iul 23 dig), D. 39,5,2,7 (Iul 60 dig), D. 40,5,47,4 (Iul 42 dig), D. 43,20,5,1 (Iul 4 ex Minic).

probada la opinión defendida cuando el orden de presentación de los razonamientos siga una exposición lógica bien estructurada, ello se consigue a través del empleo de la fórmula anteriormente citada.

Dada la brevedad del tiempo disponible me referiré en última instancia al conocido *argumento ab absurdum o deductio ab absurdum*.

Se trata de un argumento de especial relevancia en la metodología jurisprudencial y tal vez el más utilizado de todos los recursos argumentativos. Según Wieacker⁸ los juristas sobre todo de la época clásica hicieron de él un instrumento válido para justificar el razonamiento jurídico discursivo. Prueba de ello es la existencia de numerosos fragmentos registrador en VIR que contienen la voz *alioquin*⁹ (a otro respecto, de no ser así, de lo contrario, es excesivo decir...) que suele ser utilizada como medio para introducir el razonamiento *per assurdo*.

¿Encontramos éste tipo argumentativo en la obra de Juliano?. En concreto encontramos cuatro fragmentos de Juliano en los textos recogidos en el Digesto que contienen dicha voz:

D. 5,1,75 (Iul 36 dig): *Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edita et decreta praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere iudicem querellam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa advocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere.*

D. 37,6,3pr (Iul 23 dig): *Praetor non sub condicione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intellexeretur, nisi cavisset de collatione: nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intellegendum est bonorum possessionem*

⁸ Wieacker, *Amoenitates Iuventianae*, 2,4. Se refiere a ésta fórmula diciendo que es una "temperamentsbekundung" en la cual se entrevé una "argumentationsfigur" (pag 14ss).

⁹ Algunos romanistas sin embargo creen que ésta fórmula responde en realidad a una alteración en el texto original que se ha interpolado: Beseler. *T.* 10 (1930), pág 202 ss; Archi, *Studi de Francisci* 4 (1956) pag 314 ss; Bretone, *Labeo* 9(1963).

accipere et antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

D. 38,1,23,1 (Iul 22 dig): *Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint et liberto simul operas indixerint, potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari, quia non per eum, sed per patrono staret, quo minus operae dentur, sicut accidit, cum aegrotanti liberto operae indicuntur. Quod si diversarum civitatum patroni sint et in sua quisque moretur, consentire debent in operis ab eo accipiendis: durum **alioquin** est eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, copelli ad praestandam alteri quinque operarum aestimationem.*

D. 45,1,59 (Iul 88 dig): *Quotiens in diem vel sub condicione oleum quis stipulatur, eius aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: **alioquin** alias rei captio erit.*

La argumentación a través de la *deductio ab absurdum* es un recurso a través del cual el jurisprudente demuestra la certeza de su *sententia* o la falsedad de la opinión contraria mostrando que aceptar como válida ésta conllevaría a consecuencias inaceptables. El *prudens*, por tanto, a través de éste argumento prueba que el razonamiento contrario al propio es inadecuado.

Esta incongruencia o negatividad será puesta de relieve a través de expresiones tales como: “es absurdo, son inútiles, es excesivo que, es ridículo” (*absurdum est, ridiculum est, durum alioquin est...*).

En el fondo de ésta forma argumentativa subsyace una fina ironía. El uso de este argumento en la obra de Juliano presenta primordialmente dos finalidades:

1. Captar la simpatía a favor de la *utilitas* de la propia causa. La opinión defendida se alza como la más lógica y conveniente.
2. Poner en entredicho la posición contraria. De ésta manera se reforzará la infalibilidad de la propia tesis.

Dos ejemplos en los que podemos verificar la utilización de éste medio argumentativo en Juliano los tenemos en:

D. 7,6,3 (Iul 7 dig): *Qui usum fructum traditum sibi ex causa fideicommissi dessit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet: **est enim absurdum** plus iuris habere eso, qui possessionem dumtaxat usus fructus, non etiam dominium adepti sint. (... pues es absurdo que tenga más derechos aquellos que solamente obtuvieron la posesión del usufructo, no el dominio).*

D. 40,12,30 (Iul 5 Ex Minic): *Duobus petentibus hominem in servitute pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus iudicatus est, commodissimum est eo usque cogi iudices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset: cuius sententiae Cassius quoque est et ego sum. Et sane **ridiculum est** arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri commodius autem est favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitrato victori suo praestare. (... pues es ridículo pensar que pueda ser atribuido al vencedor en una parte y defendido como libre en la otra; pero es mejor que, por favorecer la libertad, sea libre y que pague al vencedor una parte de su valor según el arbitrio de un hombre recto)*”.

Creo probada a través de la presente exposición la utilización de la argumentación por Juliano con un sentido demostrativo de su razonamiento. Dada la brevedad del tiempo disponible he seleccionado algunos textos que he creído significativos aunque se podrían aportar muchos más. La *argumentatio* o *probatio*, como hemos verificado, tiene plena eficacia en el discurso juliano.

ESQUEMA:

- Argumentatio / probatio - - como prueba jurisprudencial (probativa o justificativa de las decisiones jurisprudenciales sententia, opinio, existimatio, iudicio... -).
- **Finalidad:** Primacía de la solución jurídica.
- Mediante el recurso a operaciones lógicas o racionales. (Discurso jurisprudencial razonado).
- Estructura argumentativa construida en base a argumentos (*deductio ab absurdum*, fórmula *quaero-respondit*, *exemplum*, *auctoritas*, *ambiguitas retórica...*).
- La *argumentatio* o *probatio* se constituye en el sustrato o núcleo lógico del discurso jurisprudencial, cuya fundamentación última se encontraría en la influencia de la lógica estóica.
- **Finalidad última** logro de la justicia material en la praxis jurídica: *ius est ars boni et aequi*.

TEXTOS:

1. **D.34,5,13 (Iul. De amb):** (pr) *Si is qui ducenta deposuit ita leget: “seio cum ducentis quae apud eum deposui trecenta lego”, singulae summae separate quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est non trecenta, sed quingenta de-*

beri, quia duae summae iunguntur. (1) Si quis leget: “fundum seianum heres meus attio cum dione Maevii servo dato”, dubitatur quidem, dioni quoque fundus legatus sit an dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est non solum fundum, sed etiam servum dionem esse legatum, maxime si nullas iustas causas habuit dioni legandi. (2) Cum ita stipulationem concipimus: “si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes?” utrumque est faciendum, en stipulatio committatur, id est sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: “si quid eorum factum non erit”: veluti “Stichum et Damam et Erotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari?” necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: “si Stichum et Daman et Erotem non sisteris, decem dari?” neque enim dubitabimus, quin aequae omnes sisti oporteat... (3) Utrum ita concipias stipulationem “si illud aut illud factum non erit” an hoc modo “si quid eorum factum non erit, quae ut fierent, comprehensa sunt”, hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significato non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem: sicut e contrario deaeorationes pugnancia continentes simul falsae sunt, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint, nam et hoc falsum erit omnes impuberes decessisse et illud omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significato sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. Nam cum ita concipio “si illud aut illud non fuerit”, quaeri debet, an aliquid factum non sit: illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat: nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sic, neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

2. D. 28,5,37,1 (Iul 29 dig) Haec verba: “Publius Marcus Gaius invicem substituti heredes mihi sunt” sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes et invicem eso substituisse, perinde ac si ita scripsisset: “ille et ille et ille instituti heredes et substituti sunt”.

3. D. 8,2,32, pr (Iul 7 dig) : Si aedes meae serviant Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, en altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitatem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitatem deberem.

4. D. 30,82,4 (Iul 33 dig): *Iulianus quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum et ea apud me peperit, non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem eius mercatus sum: argumentum rei est, quo evicto eo actio ex empto competit.*

5. D.9,2,51,2 (Iul 86 dig): *Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum Lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iuree civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim possuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.*

6. D. 14,4,12 (Iul 12 dig): *Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. Respondit: tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfecit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quidecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributoria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.*

7. D. 5,1,75 (Iul 36 dig): *Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edita et decreta praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo*

debere iudicem querellam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere.

8. D. 37,6,3pr (Iul 23 dig): *Praetor non sub condicione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intellexeretur, nisi cavisset de collatione: nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intellegendum est bonorum possessionem accipere et antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.*

9. D 38,1,23,1 (Iul 22 dig): *Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint et liberto simul operas indixerint, potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari, quia non per eum, sed per patrono staret, quo minus operae dentur, sicut accidit, cum aegrotanti liberto operae indicuntur. Quod si diversarum civitatum patroni sint et in sua quisque moretur, consentire debent in operis ab eo accipiendis: durum alioquin est eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, copelli ad praestandam alteri quinque operarum aestimationem.*

10. D. 45,1,59 (Iul 88 dig): *Quotiens in diem vel sub condicione oleum quis stipulatur, eius aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.*

11.D. 7,6,3 (Iul 7 dig): *Qui usum fructum traditum sibi ex causa fideicommissi desit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet: est enim absurdum plus iuris habere eo, qui possessionem dumtaxat usus fructus, non etiam dominium adepti sint*

12 D. 40,12,30 (Iul 5 Ex Minic): *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus iudicatus est, commodissimum est eo usque cogi iudices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset: cuius sententiae Cassius quoque est et ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri commodius autem est favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitrato victori suo praestare.*

BIBLIOGRAFÍA:

- **Aristóteles**, *Tópica*, trad de E. Rolfes, 2ª edición, Leipzig, 1922 (reimpresión Hamburg, 1968).
- **Atienza, M / Espejo, I.** *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, 1990.
- **Atienza, M.** *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.
- **Bund.** *Juristische logik und Argumentation*, Friburgo, Rombach, 1983.
- **Crifó.** *Osservazioni sulla struttura del ragionamiento dei giuristi*, Maridakis.
- **García Amado.** “Tópica, Derecho y método jurídico”, en *Doxa*, nº4, 1987.
- **Horak.** “Rationis decidendi”. *Labeo* 1, Scientia, Aalen, 1969.,
- **Ortega, Antonio.** *Juristas romanos y práctica jurisprudencial*. Ediciones tat, Granada, 1987.
- **Perelman.** *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid, 1979.
- **Robles Morchón.** “La decisión en el Derecho y la Tópica jurídica”, en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia jurídica en Memoria y Homenaje al catedrático Don Luis Legaz y Lacambra*, vol II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- **Toulmin, S.** *Gli usi dell'argomentazione*, Turín, Rosenberg/ Sellier, 1965-1975.
- **Viehweg, T.** *Tópica y jurisprudencia*, Editorial Taurus, Madrid, 1964.
- **Wasserstrom.** *The judicial decision: toward a theory of legal justification*, Stanford/London, 1961.

