

## EL MODELO ROMANO DE DERECHO DE JURISTAS

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

Univ. de Santiago de Compostela

Durante el largo período que comprende desde mediados del s. II a. C. hasta la caída de la dinastía de los Severos (a. 235) el Derecho romano se presenta como un Derecho jurisprudencial. Aunque con ciertas variantes, la relación jurista-Derecho se manifiesta durante esta época —la clásica del Derecho romano— de un modo unitario; la jerarquía de las fuentes del Derecho privado no experimenta una transformación sustancial, pues, a pesar de los cambios de orden político, la Jurisprudencia continúa siendo la verdadera fuente de cuya actividad se deriva el Derecho privado; los procedimientos, tanto internos como externos, para la elaboración de las instituciones y la formulación de criterios sobre lo justo, presentan también una apreciable continuidad, que se remonta a los *veteres*; la organización procesal formularia permanece igualmente, a pesar de las innovaciones introducidas a través de la *cognitio extra ordinem*. Todo ello permite la subsistencia de un modelo de ordenamiento de carácter exquisitamente jurisprudencial<sup>1</sup>.

En este modelo de ordenamiento, el jurista es el verdadero depositario y responsable de la elaboración del Derecho, y no porque oficialmente le hubiera sido atribuida esa función, sino porque socialmente era quien se encontraba en condiciones de ejercitar aquella actividad creadora; las normas procedentes de los cauces "oficiales", primero leyes y plebiscitos, después senado-consultos y constitu-

<sup>1</sup>Una excelente caracterización del Derecho romano como Derecho jurisprudencial fue hecha por L. LOMBARDI en su *Saggio sul Diritto giurisprudenziale* (Milano 1967), p. 1 ss.: una obra importante y sugestiva, en la que se analiza la forma jurisprudencial del Derecho romano, del creado por los juristas artifices del Derecho común (p. 79 ss.) y de los que operan en el ámbito de algunos sistemas jurídicos codificados (p. 201 ss.), finalizando con una teoría general del Derecho jurisprudencial (p. 371 ss.). Aunque el estudio no resultó completo —falta, entre otras cosas, una referencia al Derecho anglo-sajón—, este libro apunta una orientación fecunda: la investigación de los ordenamientos jurídicos de características jurisprudenciales y la elaboración de una teoría general del Derecho jurisprudencial; se trata de una orientación en la que será precisa la unión de esfuerzos de los romanistas, de los cultivadores del Derecho común y de los juristas dedicados al estudio y a la práctica del moderno Derecho privado, tanto en los sistemas jurídicos abiertos como en los cerrados, que podrán también así aproximarse; sobre esta base unitaria de carácter jurisprudencial puede aparecer plausible la formación de un nuevo Derecho común europeo.

ciones imperiales, tienen carácter secundario, pues, en principio, los órganos investidos de poder político permanecen ajenos a un orden esencialmente interindividual como es, para los romanos, el Derecho privado. La intervención "oficial" en el campo del Derecho privado no fue, por tanto, de carácter "legislativo", sino judicial y procesal, pero siempre en función de la actividad decisoria de la Jurisprudencia en torno a los conflictos derivados de las relaciones interindividuales, que el proceso se limita a tutelar. Desde este punto de vista, el Derecho romano clásico constituye un tipo de Derecho de juristas distinto del que se califica de Derecho judicial, aunque estén presentes en ambos tipos otras características comunes.

Lo que permite calificar a un sistema jurídico como Derecho de juristas es, en primer lugar, la existencia de un estamento o clase de jurisconsultos a los que socialmente incumbe la tarea de encontrar soluciones a los conflictos de intereses<sup>2</sup>, y, en segundo lugar, la función secundaria que ocupa la legislación en el ordenamiento jurídico. Sobre todo, no cabe un Derecho de juristas cuando la organización política está construida de modo que la creación del Derecho ha quedado de hecho absorbida por el Estado; la experiencia histórica y moderna demuestran que este fenómeno coincide con modos de estructuración del poder en los que se eliminan aspectos de la *libertas* cívica que no se reducen a la forma en que se produce la creación y la realización del Derecho. El análisis de la experiencia política y jurídica romana relativa a la época postclásica, por tantos motivos aleccionadora, permite comprender las líneas generales de un Derecho legal.

La labor de creación jurídica desarrollada por la Jurisprudencia romana tiene un importante campo en las exposiciones contenidas en los libros jurídicos; pero su actividad fundamental, el *respondere*, tiene una serie de destinatarios que coinciden con los interesados en obtener el asesoramiento de los juristas y, al mismo tiempo, constituyen los cauces de actuación jurisprudencial<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>El análisis más valioso del estamento romano de juristas sigue siendo el de KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952). La actividad creadora de los diversos estamentos de juristas en las naciones europeas es expuesta por KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano* (trad. Santa Cruz, Madrid 1955), p. 247 ss.

<sup>3</sup>LOMBARDI (n. 1), p. 59, individualiza los siguientes posibles destinatarios de los *responsa* jurisprudenciales: a) las asambleas, para su plasmación en leyes, plebiscitos y senadoconsultos; b) los magistrados jurisdiccionales, que los recogerían en edictos y decretos; c) el emperador, del que formalmente emanarían contenían las diversas formas adoptadas por las constituciones imperiales; d) los jueces, cuyas sentencias contendrían la decisión del jurista consultado; e) los particulares, que acuden al jurista para acomodar correctamente sus reclamaciones

Sobre todo en la época más antigua, los textos sometidos a la aprobación de las asambleas populares podían deberse a la actividad de los juristas<sup>4</sup>, en un momento en que no se había consolidado todavía suficientemente el poder jurisdiccional de los magistrados; lo mismo cabe decir de los senadoconsultos, sobre todo desde que comienza el Senado a ocuparse de cuestiones de Derecho privado, a medida que pierde sus antiguas funciones constitucionales, recabadas para sí por el emperador. De todos modos, en un Derecho de juristas la legislación tiene un alcance jurídico-privatístico muy limitado, de forma que no es el cauce ordinario por el que discurre la actividad creadora de la Jurisprudencia.

Una nota peculiar a todo Derecho de juristas es la estrecha relación entre derecho y proceso, hasta el punto de que un ordenamiento jurídico de ese tipo se presenta, no como un conjunto de derechos subjetivos como ocurre en los Derechos legales, sino en la forma de un sistema de acciones, o, en todo caso, conforme a una concepción jurídica dinámica en relación con el proceso. Es, pues, coherente con el carácter jurisprudencial del Derecho romano clásico que los juristas actúen especialmente a través del proceso para introducir innovaciones jurídicas. En la organización judicial formularia, propia de la época clásica, el control del proceso y la admisibilidad de las reclamaciones procesales de los particulares no corresponde a los jueces sino a los magistrados encargados de la *jurisdictio* en controversias de Derecho privado; tales magistrados solían ser personas ignorantes en cuestiones de derecho y, por ello, tenían que acudir al consejo de los juristas. El asesoramiento de los magistrados por los jurisconsultos no es, en modo alguno, algo políticamente impuesto, sino una práctica socialmente derivada de la anteriormente aludida posición que en el ámbito de la organización socio-política ocupaban los juristas: el Derecho privado pertenece a su indiscutida competencia; la *auctoritas prudentium* aparece, así, contrapuesta a la *potestas* de los magistrados con *imperium*, y, de este modo, quien tiene potestad pregunta a quien posee el saber, de suerte que la Jurisprudencia ejerce su actividad informadora de toda la vida jurídica a través de los magistrados con jurisdicción. Indudablemente, la estrecha colaboración jurista-pretor permite concebir el *ius hono-*

---

en las acciones procesales, o utilizar los formularios negociales convenientes para conseguir los efectos deseados.

<sup>4</sup>Puede, en efecto, atribuirse a los pontífices-juristas la redacción de las *rogationes* que se presentaban ante los comicios curiados; así nacieron seguramente los requisitos de la institución de heredero y de la preterición o desheredación formal, e igualmente las fórmulas de las acciones procesales o *legis actiones*; vid. ALVAREZ SUÁREZ, *La Jurisprudencia romana en la hora presente* (Madrid 1966), p. 28 s.

*rarium* como una serie de acciones creadas por los juristas<sup>5</sup>, a partir de las cuales elaboran un conjunto de instituciones enfocadas siempre desde el ángulo procesal<sup>6</sup>. Detrás de todo ello está, en efecto, la labor de los juristas que utilizan los poderes del pretor en el proceso; por la misma razón, el Edicto se presenta como una obra colectiva de la Jurisprudencia.

La misma estrecha colaboración que la ahora descrita se da desde el Principado entre los juristas y el emperador, que actúa también por medio de edictos, dentro de un orden general, y de decretos y rescriptos, en el ámbito concreto de la aplicación del Derecho. Especialmente a través de los rescriptos, pero, en general, por medio de las diversas formas de legislar utilizadas por el emperador, los juristas continúan introduciendo importantes innovaciones<sup>7</sup> jurídicas, reclamadas por las transformaciones que se operan aceleradamente en una sociedad en expansión territorial, económica e ideológica y que comenzaba a organizarse políticamente sobre la base de un poder personal del que acabarían dependiendo la administración de los asuntos públicos y, entre ellos, la creación del Derecho y su aplicación. Mientras no concluye este fenómeno, la Jurisprudencia prosigue ocupando su función protagonista de la vida jurídica, aunque cada vez más desarrolle su actividad en las tareas burocráticas de la Cancillería imperial; la relación derecho-proceso adquiere ahora una mayor agilidad merced a la introducción del procedimiento de cognición oficial que, a partir de la *cognitio extra ordinem*, se

<sup>5</sup>La contraposición entre autoridad y potestad y su trascendencia en la vida política y jurídica romana fue expuesta por d'Ors en una prelección de 1964, publicada en *Foro Gallego* (1969) y reproducida en *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (Madrid 1973), p. 93 ss., en donde se contiene también un trabajo sobre "*Lex*" y "*ius*" en la experiencia romana de las relaciones entre "*auctoritas*" y "*potestas*" (p. 87 ss.), que pone en relación estos conceptos con el sistema de fuentes en Derecho romano.

<sup>6</sup>LEVY-BRUHL, *Prudent et préteur*, en *RHD.* 5 (1926), p. 5 ss., 701 ss.; con anterioridad se había ocupado del tema WLAŠAK, *Die Klassische Prozessformel*, I (Sber. AK Wien 202, 3, 1924).

<sup>7</sup>La colaboración prestada por los juristas en el campo de las innovaciones llevadas a cabo a través de rescriptos imperiales en materia de Derecho penal fue puesta de relieve por ARCHI, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici*, en *Mélanges de Vischer* III = *RIDA.* 4 (1950), p. 21 ss., pero fue, sobre todo GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* (Milano 1963) 1-2, quien estudió más detenidamente las relaciones entre la actividad normativa imperial y la *interpretatio prudentium*: la forma de actuación de los juristas sirviéndose de las constituciones imperiales constituye un campo de estudio de gran interés. GARCÍA-GARRIDO, en su recensión a GUALANDI, en *AHDE.* 32 (1962), p. 643 ss., apunta, entre otros temas, la conveniencia de afrontar el estudio comparativo de los procedimientos utilizados por los juristas en las elaboraciones casuísticas propias y los usados en los comentarios y análisis de los casos resueltos por los rescriptos imperiales, e igualmente, la comparación de los comentarios a los rescriptos imperiales con los comentarios al edicto pretorio, a las leyes y a los senadoconsultos.

convertirá en la forma de administración pública<sup>8</sup> de justicia al servicio del Derecho legal de la época postclásica<sup>9</sup>.

Destinatarios de los *responsa* pueden ser también los particulares y los jueces. En el primer caso, el dictamen del jurista se convertirá en derecho en la medida en que sea admitido por el pretor en el proceso formulario, o aprobado por el juez en el procedimiento cognitorio; a pesar del carácter oficial de este tipo de juicios, no se produce por su conducto una teóricamente posible transformación del Derecho de juristas en su modelo clásico en otro tipo judicial; aparte de otras razones, la explicación puede encontrarse en que tal posibilidad resultó inviable debido a la absorción por el poder político de las competencias en materia de creación del Derecho, de modo que los tribunales no podían tener otra función que la de aplicarlo. De todos modos, en la época clásica se da una manifestación de Derecho judicial, que, sin embargo, tampoco llegó a configurar un período histórico-jurídico: no era anticonstitucional que el príncipe actuara como juez elegido por las partes; la práctica de esta función judicial creó una verdadera jurisdicción extraordinaria, en la que el emperador venía a actuar como juez de apelación contra las sentencias de otros jueces; la sentencia de apelación era dictada con carácter definitivo y, como todas las resoluciones procedentes del príncipe, se debía al asesoramiento de un *consilium* de juristas.

<sup>8</sup>El momento inicial del control y progresiva burocratización de la Jurisprudencia está constituido por la institución del *ius respondendi*; la idea de vincular de ese modo a la *auctoritas principis* la actividad de *respondere* de los juristas parece seguro que fue de Augusto, aunque es discutido el ámbito que tal privilegio presentaba en ese momento; en todo caso, no pasó mucho tiempo para que el dictamen del jurista con *ius respondendi* se convirtiera en vinculante para el juez, lo que significó la desaparición de la Jurisprudencia como una actividad libre, y los prudentes pudieron llegar a ser designados como aquellas personas *quibus permissum est iura condere*: vid. ALVAREZ SUÁREZ (n. 4), p. 132 ss., con bibl. sobre el *ius respondendi*.

<sup>9</sup>La *cognitio extra ordinem* es mucho más que un nuevo tipo de procedimiento para la tramitación de los litigios: supone el nacimiento de un nuevo orden jurídico, asentado en el poder imperial, en el que también se fundamenta la aplicación del Derecho; desde que aparece la *cognitio extra ordinem* puede decirse que se inicia el momento de la progresiva desaparición del antiguo *ius civile* y del procedimiento formulario, expresiones ambas de la *libertas* republicana en el campo jurídico. Augusto supo ver muy bien que el camino para la profunda transformación del Derecho privado, que exigía su política, no era otro que el proceso. Cada vez se comprende mejor hasta qué punto las diversas formas de procedimiento influyeron en la evolución del Derecho romano, puesto que cada ordenamiento procesal constituyó en Roma la base de la formación y del desarrollo de un nuevo ordenamiento jurídico sustancial. Instaurado un nuevo procedimiento, Augusto puso las bases para el control del Derecho y del proceso, como era congruente con el nuevo régimen político por él creado; vid. ORESTANO, *Augusto e la "cognitio extra ordinem"*, en *St. Ec. giur. d. R. Univ. di Cagliari*, 26 (1938), p. 5 ss.

Puede decirse, en suma, que, desde el punto de vista de los destinatarios del *responsum*, la actividad del jurista se encamina unas veces a dictaminar cómo formular el Derecho y otras a cómo ponerlo en práctica de modo concreto: en el primer caso se encuentran las eventuales actuaciones jurisprudenciales por vía legislativa, las dirigidas al pretor —a solicitud de éste o por iniciativa de los juristas— para la introducción de nuevas acciones y otros recursos procesales en el Edicto, y, por último, las facilitadas a los emperadores en las diversas formas que adopta la normativa imperial; en el segundo caso están, sobre todo, los *responsa* dados a los particulares y al juez para resolver los casos concretos que se planteaban, pero también los dictámenes que con la misma finalidad emitían los juristas de la Cancillería imperial o los que asesoraban al pretor. En uno y otro caso, la respuesta del jurista suministra el contenido de la norma, general o particular, y ello es lo que permite que la Jurisprudencia sea la auténtica creadora de derecho, aunque formal y externamente aparezca éste referido a órganos de potestad. La *auctoritas prudentium* se presenta especialmente individualizada como fuente de criterios sobre lo justo cuando se trata de creaciones jurisprudenciales introducidas por los mismos juristas en sus obras, creaciones éstas potencialmente utilizables para la solución de casos concretos o para la formulación de innovaciones jurídicas.

La esencia del Derecho romano clásico como sistema jurisprudencial está en el hecho de que los *responsa* ocupan el lugar de la ley: cuando el particular quiere conocer u obtener su derecho —que puede ser, tanto un derecho ya establecido como uno por formular de nuevo— no acude a la ley, sino a la Jurisprudencia, a la que incumbe la tarea de encontrarlo<sup>10</sup>. La respuesta del jurista se apoya, por una parte, en la *ratio* que el jurista manifiesta como fundamento de la decisión<sup>11</sup>, pero también, en todo caso, en su *auctoritas*, lo

<sup>10</sup>LOMBARDI (n. 1), p. 67 ss.

<sup>11</sup>HORAK se ocupó en un valioso estudio titulado "*Rationes decidendi*". *Entscheidungs begründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo* (Aalen 1969) 1, de las motivaciones aducidas por los juristas romanos para fundamentar sus decisiones casuísticas; el estudio de HORAK es importante, no sólo por sus resultados, sino, ante todo, por el método analítico que sigue. Tomando como objeto de este primer estudio a los juristas de la época republicana, individualiza 400 decisiones que contienen expresamente la *ratio decidendi*, y agrupa el material en dos grandes grupos: en el primero recoge las motivaciones que reflejan un claro procedimiento lógico de deducción a partir de premisas firmes y seguras, de modo que las consecuencias se presentan dotadas de certeza; en el segundo, las motivaciones de mera probabilidad, por falta de certeza en las premisas o en el procedimiento deductivo.

que dota al *responsum* de un carácter no imperativo, y favorece, al mismo tiempo, la tendencia casuística del Derecho jurisprudencial. Pueden producirse, así, *responsa* contrapuestos sobre un mismo supuesto, lo que origina el fenómeno del *ius controversum*, en cuyo ámbito competirá al magistrado o al juez la tarea de dirimir las cuestiones disputadas y optar por la solución definitiva, bien en una formulación general o en la resolución de un caso concreto. Así, pues, cada *responsum* particular es potencialmente derecho, en la medida en que sea acogido como criterio válido para la decisión de conflictos de intereses<sup>12</sup>. Como fruto de la actividad de los juristas, va formándose progresivamente una rica experiencia jurídica que comprende, no sólo las decisiones, sino también sus motivaciones, y a ambos elementos alude el jurista cuando cita a otro más antiguo: se invoca, tanto la *ratio* de la decisión como la autoridad del jurista; sobre muchas cuestiones tiende a prevalecer una *communis opinio*, que viene a adquirir un tipo de autoridad similar al de la ley (*vicem legis optinet*, dice Gayo en 1. 1. 7); aunque, en principio, podía el jurista no vincular su decisión a la *communis opinio*, lo cierto es que en el ámbito de un Derecho jurisprudencial suele ser normalmente seguida, tanto por los juristas como en la práctica judicial. Una especialidad valorativa de la *communis opinio* y de la *auctoritas prudentium* en un Derecho de juristas puede venir dada por el reconocimiento oficial de la *auctoritas* de algunos juristas: en la experiencia jurídica romana se produce esta situación con el advenimiento del *ius respondendi*, que restringe la libertad de elección del juez, que debe dar preferencia a las opiniones de los juristas autorizados a emitir *responsa ex auctoritate principis*, sobre las de los demás juristas; de todos modos, el equilibrio no tarda en restablecerse porque en la práctica, al menos desde Adriano, los juristas relevantes están todos asimilados a la Cancillería imperial<sup>13</sup>.

En el modo operativo de los juristas<sup>14</sup> ocupa un lugar preferente la intuición: se llega a la decisión del caso mediante una comprensión inmediata, que no necesita de una argumentación racional. Los escritos de los juristas muestran, en efecto, hasta qué punto se confía en la capacidad de visión creadora, lo que lleva frecuentemente a que se silencien los fundamentos de las decisiones casuísticas, especialmente en la época arcaica; aunque la práctica de las *rationes decidendi* sólo se hace externamente visible hacia mediados del s. II

<sup>12</sup>SCHILLER, *Jurists Law*, en *Columbia Law Review* 58 (1958), p. 1.236 s.

<sup>13</sup>Vid. n. 8.

<sup>14</sup>KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, en *Nachrichten den Wissenschaften in Göttingen* (1962); trad. cast. de Miquel. *En torno al método de los juristas romanos* (Valladolid 1964).

a. C., cuando los juristas entran en concurrencia con los retóricos, en realidad, ya desde antiguo venía operando en el círculo interno de los juristas, que descubrieron el arte de razonar jurídicamente mucho antes de que penetrara en Roma la moda dialéctica retórica. El valor concedido a la intuición creadora y a la *auctoritas* del jurista se apoya primariamente en la estimación otorgada al sentimiento jurídico, don que fue concedido al pueblo romano como un talento extraordinariamente fecundo, y que en los juristas clásicos llegó a alcanzar algunas veces la altura de la auténtica genialidad; ello venía favorecido por ciertos caracteres de la idiosincrasia romana, concretamente, el sentido realista, que hacía encontrar a los romanos, tanto en la política como en el Derecho, los medios más idóneos para resolver los problemas; por otro lado, su fuerte espíritu tradicionalista les llevaba a mantener las instituciones que habían mostrado su razón de ser a lo largo de generaciones, lo que, entre otras cosas, permite la plena operatividad de la ley de la economía lógica, que se traduce en la tendencia a no crear medios y procedimientos nuevos para obtener resultados que podían ser alcanzados adaptando los medios y procedimientos de que se disponía; por último, no cabe duda de que también las circunstancias externas ayudaron a fortalecer la conciencia jurídica, evitando que el conocimiento jurídico intuitivo degenerara en un pernicioso subjetivismo: el carácter "honorario" de la Jurisprudencia romana, especialmente en su período de formación, limitada a un grupo poco numeroso de personalidades del estamento superior, ligadas por sólidos lazos sociales, dotaba de una indiscutible autoridad a las decisiones jurídicas emitidas por las personas que pertenecían a este reducido círculo social, que ejercía así su influencia en las diversas esferas de actuación del Derecho<sup>15</sup>; los cambios sociales que se producen durante el Principado determinan también el desplazamiento del carácter aristocrático de la Jurisprudencia, y la función de jurisconsulto se transforma en una actividad desempeñada por ciudadanos pertenecientes a la nueva clase social formada al amparo de las posibilidades que ofrecía la participación en las tareas administrativas y burocráticas de la Cancillería imperial; así, lo mismo que durante la República, el estamento de juristas sigue desempeñando una decisiva influencia en la vida social y, como entonces, la autoridad del jurista se ve reforzada, no ya por su pertenencia a la clase aristocrática, sino por el reconocimiento oficial de la misma. Todo ello permitió la continuidad del estilo jurisprudencial y del método para la creación de derecho, en el que si-

<sup>15</sup>KASER (n. 14), p. 16 ss.



guió desempeñando un papel importante el argumento de autoridad y el conocimiento jurídico intuitivo: sobre todo en la práctica casuística, es, en efecto, la intuición la que orienta el proceso de búsqueda de los argumentos para resolver el caso en cuestión, conforme a una operatividad lógica guiada por la idea de la justicia material.

Ningún Derecho de jurista y, por tanto, tampoco el Derecho romano clásico, puede verse como algo monolítico, fisonomía que, por el contrario, presentan, al menos imperativamente, los ordenamientos jurídicos del Derecho legal. Un Derecho de juristas es, esencialmente, dinámico, flexible y permanentemente abierto a los problemas, tanto de orden general como concreto; de ahí que el pensamiento de los juristas sea un pensar problemático<sup>16</sup>. Los juristas clásicos heredan de los juristas republicanos una arquitectura institucional de la que, en buena medida, parten sus discusiones, de las que surgen algunas propuestas que acaban por consolidarse en nuevas instituciones, y otras quedan como residuos de la dialéctica jurisprudencial, como soluciones personales o de escuela, dadas a determinados problemas por algunos juristas. Así, el Derecho jurisprudencial se presenta como un producto cultural, por encima de los juristas concretos que lo elaboran, aunque se base en ellos; como un todo en el que existen puntos firmes y otros discutidos, sobre los que opera la actividad propiamente personal y creadora del jurista, que es consciente de que su pensamiento será derecho en cuanto que deje de ser algo "suyo", es decir, en la medida en que sea asimilado y admitido por todos<sup>17</sup>.

No es mera coincidencia histórica que los Derechos de juristas se hayan dado y se den en el ámbito de formas de organización de la convivencia política con tipos de constituciones de carácter abierto o basadas en modos de concebir las relaciones de poder que presuponen y respetan las esferas de autonomía de las personas y los grupos sociales. Frente a la idea falaz de que no existe más Derecho que el impuesto por el Estado, la formación de la mentalidad jurídica<sup>18</sup> en la escuela de un Derecho de juristas aporta una excelente contribución a la causa de la libertad jurídica; por otro lado, la

<sup>16</sup>Carece, sin embargo, de fundamento la radical contraposición de VIEHWEG en su célebre *Topik und Jurisprudenz* (1953) entre el sistema axiomático-deductivo, que sería de carácter científico, y el razonamiento tópico, propio de la Jurisprudencia: vid. las críticas de ENGISCH, en *Zeit. f. d. ges. Strafrechtsw.* 6 I (1957), p. 597 ss.; CRIFÓ, en la Introducción a la trad. italiana de la obra de VIEHWEG (Milán 1962), p. VII ss.; WIEACKER, en *Gnomon.* 27 (1955), p. 367 ss.; BREONE, *La logica dei giuristi romani*, en *Labeo* I (1955) 1, p. 74 ss.

<sup>17</sup>LOMBARDI (n. 1), p. 75 ss.

<sup>18</sup>Sobre las notas de esta mentalidad, vid. D'ORS, *La mentalidad jurídica*, en *Una introducción al estudio del Derecho* (Madrid 1963), p. 143 ss.

perspectiva que proporciona el análisis de la experiencia histórica facilita un notable grado de serenidad y sentido crítico, en una época como la nuestra de profunda crisis de la Cultura, y, por tanto, también del Derecho.