

EL DERECHO Y LOS POBRES, EN LAS RAÍCES DE LA TRADICIÓN HISPANOAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La raigambre bíblica de los derechos humanos, en la tradición teórica hispanoamericana*. III. *Del kittum u misarum, del mispat y de la iustitia como socorro del necesitado, fundamento de la paz*. 1. *Antecedentes prebíblicos*. A. *Derecho y justicia en la antigua Mesopotamia*. a) *Las reformas sociales de los reyes*. b) *Los códigos de Shulgi, Lipit Istar y Esnunna*. c) *Sobre el Código de Hammurabi*. d) *Edictos de gracia*. e) *Sentido del derecho en la antigua Mesopotamia*. B. *La justicia en el Egipto antiguo*. 2. *Algunos aspectos de derecho y justicia en la tradición bíblica*. A. *Derecho y justicia en los profetas de Israel*. a) *La formación social, materia de la profecía*. b) *Amós*. c) *Oseas*. d) *Isaías*. e) *Miqueas*. f) *Jeremías*. B. *¿Qué significa para los profetas de Israel derecho y justicia?* 3. *Algunas cuestiones de derecho y justicia en la Patrística*.

I. INTRODUCCIÓN

Entre el 29 de mayo y el 2 de junio de 1537, el Papa Paulo III dio tres documentos de enorme importancia para la Iglesia indiana en general y para la Iglesia novohispana en particular; tres documentos que implican la defensa de los derechos de los indios: la *Pastorale Officium*, la bula llamada *Altitudo divino consillii* y la encíclica *Sublimis Deus*, siendo esta última una auténtica declaración de derechos inherentes a todos los hombres y de libertad de los pueblos. La encíclica *Sublimis Deus* era producto del pensamiento y la acción de varios misioneros indios; en su inspiración y solicitud al Papa, destacan las siguientes intervenciones: informes y acciones concretas del dominico

Bernardino Minaya; una célebre carta del primer obispo de Tlaxcala, el dominico Julián Garcés; una carta del obispo de México, el franciscano Juan de Zumárraga; varios escritos del dominico fray Bartolomé de las Casas, destacando su primer libro conocido como *Del único modo*; y las opiniones vertidas por los obispos y religiosos novohispanos en las juntas apostólicas de mediados de 1536, celebradas en la ciudad de México.

La encíclica *Sublimis Deus* es, sin duda, una primera declaración universal de derechos humanos, producto de un reconocimiento previo de esos derechos, hecho por un puñado de misioneros que supieron reconocer en el indio al otro hombre, esto es a seres distintos de ellos, pero tan seres humanos como ellos mismos. Se trata de un fruto ya maduro, que implica el comienzo de la consolidación de la teoría hispanoamericana de los derechos humanos.

Aunque ya en varios trabajos lo hemos expresado,¹ resulta oportuno reiterar aquí el hecho de que durante una mesa de trabajo en el "II Seminario La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina", celebrado en la Universidad Iberoamericana de la ciudad de México en noviembre de 1990, le escuchamos al padre José Aldunate, de la Compañía de Jesús, hacer una certera afirmación cuando dijo que sobre los derechos humanos existen dos tradiciones teóricas: la de la Ilustración, ligada a la Revolución francesa y a la Independencia de Estados Unidos, de corte eminentemente individualista; y otra tradición, que nace en América Latina con Bartolomé de las Casas y el grupo de los primeros evangelizadores que pensaban como él, caracterizada por concebir los derechos humanos a partir del pobre.² Hasta aquí las importantes palabras de Aldunate.

Cada una de esas tradiciones teóricas sobre los derechos humanos tiene una filosofía jurídica en la cual hunde sus raíces. La de la Ilustración apela teóricamente a la llamada Escuela del Derecho Natural, que se desarrolla a lo largo de los siglos XVII y XVIII; es de corte racionalis-

¹ Cf. Jesús Antonio DE LA TORRE RANGEL. *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*. Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes. Aguascalientes, 1991, pp. 174-175.

² Esta afirmación la hizo el jesuita chileno en la Mesa 6-1 sobre Investigación, el 9 de noviembre de 1990. Cf. "Los Derechos Humanos y la Iglesia Chilena", en *La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina*. Ed. Unión de Universidades de América Latina y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 123-129.

ta y su principio social fundamental es el individualismo. La segunda es más antigua y se trata del iusnaturalismo de tradición cristiana que tiene su expresión más acabada con los teólogos juristas españoles del siglo XVI y principios del siglo XVII, tales como Vitoria, De Soto, Suárez y Mariana; conlleva una concepción del derecho natural no sólo racional, sino que tiene en cuenta al hombre concreto y a la historia y con un principio social fundamental de corte comunitario.

Esta corriente del iusnaturalismo cristiano da el salto definitivo en la concepción de los derechos humanos desde el pobre, no en las cátedras españolas, sino en la praxis de la defensa del indio y a partir de la realidad de las Indias.

Los distintos fundamentos filosóficos de una y otra corriente hacen que existan entre ellas enormes diferencias. El hecho de que se den, entre una y otra teoría de los derechos humanos, fundamentos distintos, necesariamente implica el que se llegue a distintas consecuencias también.

Las dos concepciones de los derechos humanos que nos ocupan, tanto la de la Ilustración como la hispanoamericana, reconocen la existencia del derecho natural más allá del derecho positivo; ambas se inscriben dentro de la tradición muy general del iusnaturalismo. Sin embargo, la primera, como dijimos, tiene sus raíces en la llamada Escuela del Derecho Natural, que está constituida por un iusnaturalismo eminentemente racionalista, propio del iluminismo; y la segunda, tiene su base en el iusnaturalismo clásico retomado por la tradición filosófica cristiana.

Explicitemos más las diferencias entre la Escuela o Doctrina del Derecho Natural y el iusnaturalismo clásico; esas diferencias son:

1. La Escuela del Derecho Natural se funda sólo en la razón. Es racionalista. La clásica, en cambio, se funda en un determinado concepto global del hombre, en una antropología integral, no sólo en la razón. Messner escribe: "la ciencia del derecho natural no se puede contentar con el conocimiento natural que tiene la razón humana de los principios elementales morales y jurídicos, sino que le es imprescindible penetrar en el ser, es decir, en la naturaleza de la cosa y sobre todo en la naturaleza del hombre".³

³ Johannes MESSNER. *Sociología moderna y derecho natural*. Ed. Herder, Barcelona, 1964, p. 36.

2. La Escuela del Derecho Natural es ahistórica, por principio el derecho es el mismo e igual “para todos, en todo tiempo y lugar”.

La clásica, si bien se ha concebido en algunas ocasiones como si fuera ahistórica y tiene siempre el peligro de la ahistoricidad, sus más claros exponentes, sin embargo, dejan un camino abierto para su adaptación histórica. En el teólogo jurista granadino, Francisco Suárez, es muy clara su reflexión jurídica uniendo racionalidad e historia.⁴

3. La Escuela del Derecho Natural carga el acento en el individualismo. La clásica, sin olvidar al individuo, acentúa la importancia de la comunidad, ya que ésta considera al ser humano social por naturaleza.

4. La Escuela del Derecho Natural o iusnaturalismo racionalista infla los derechos en detrimento de las obligaciones, ya que a los derechos los considera como “naturales” y a los deberes sólo como convencionales. En cambio, el iusnaturalismo clásico, al partir del concepto de justicia, equilibra la obligación (cosa o conducta debida a otro), con el derecho (facultad o poder moral de exigir lo suyo).

Al respecto, Gregorio Robles es muy certero cuando dice que la crisis de valores que vivimos, “se enlaza directamente con la atenuación del sentimiento de obligatoriedad en nuestra sociedad y, paralelamente, la inflación de la actitud reivindicatoria”.⁵ Esto se debe en buena medida a la influencia de la tradición teórica de los derechos humanos ligada a la Ilustración (Revolución francesa e Independencia de los Estados Unidos) la cual, dice Robles, considera a los derechos como “naturales”, y a los deberes como “convencionales”:

Y, por tanto, mientras que los primeros son inalienables y poseen, por decirlo así, una entidad permanente propia, los segundos son el resultado contingente de la carga de la convivencia con los demás, por lo que su

⁴ Cf. Francisco SUÁREZ. *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, edición bilingüe de *Tractatus de Legibus, ac Deo Legislatore*, versión castellana de José Ramón Muniozgueren, S.I. Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, Lib. II, cap. XIV, núms. 8, 11 y 12, pp. 156 y sig.

⁵ Gregorio ROBLES. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 84.

contenido puede variar al variar las exigencias del poder establecido. Frente a la absolutización de los derechos se produce la relativización de los deberes...⁶

Y el propio Robles se refiere implícitamente a la tradición teórica hispanoamericana de los derechos humanos, que adopta otro punto de vista al respecto, al decir que dentro del pensamiento moderno hay otra vía —casi olvidada— “que trata de encontrar el equilibrio ético mediante la coonestación de los derechos y deberes”, agregando: “Es la vía que enlaza con la Escolástica medieval a través de la Escolástica española”.⁷

5. Por último, el iusnaturalismo clásico de raíz cristiana tiene implícito el concepto bíblico del derecho como *mispat*, esto es, como liberación del oprimido, lo que se hace muy claro, y a veces hasta explícito, en el salto teórico-práxico de esta corriente dado en Indias, en América, precisamente en su nacimiento, al concebir los derechos humanos desde el pobre. La Escuela del Derecho Natural carece de esta concepción, a pesar de estar inscrita, de manera muy general, en la “cultura cristiana”, pues lleva razón Kuri Camacho cuando escribe: “ninguna de las corrientes existentes hoy en el mundo occidental habrá enaltecido la dignidad humana, los derechos del hombre, más de lo que lo ha hecho el cristianismo”.⁸ Y en ese sentido la Ilustración es deudora de la tradición cristiana al hacer proclamación de derechos humanos, pero jamás ha entendido esos derechos desde el pobre.

La consecuencia distinta más importante, entre una y otra corriente iusnaturalista, con relación a los derechos humanos, está en que la primera, la de la Ilustración, *circumscribe el ámbito de los derechos humanos al individuo, teniendo como base una reafirmación racional del yo frente al otro y sin entrañar circunstancias históricas*. La clásica, en cambio, con su visión integral del hombre, *concibe la existencia de los derechos humanos tanto individuales como socia-*

⁶ *Idem Supra*, p. 110.

⁷ *Idem Supra*, p. 125.

⁸ Ramón KURI CAMACHO. “La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y la tradición judeo-cristiana”, en *Analogía Filosófica*, año 9, núm. 1, México, enero-junio de 1995, p. 51.

les, teniendo como base una relación entre el yo y el tú, que es el nexo fundante de la justicia, y con la posibilidad de historizarse.

II. LA RAIGAMBRE BÍBLICA DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN LA TRADICIÓN TEÓRICA HISPANOAMERICANA

Hemos dicho que los primeros evangelizadores indios concibieron los derechos humanos a partir del pobre. Y esto tiene un fundamento bíblico.

Dios aparece en la Biblia como el protector del más débil y asegura el respeto de sus derechos. En los Proverbios se identifica la ofensa hecha al pobre con la ofensa hecha a Dios (Prov. 14, 31), misma idea religiosa que recoge Jesús de Nazareth (Mateo 25, 31-46). "Dios es liberador y redentor, por lo tanto, garante de aquellos a quienes el mundo no reconoce o respeta sus derechos",⁹ escribe Hugo Echegaray. Y agrega: "Dios aparece desprovisto de imparcialidad frente a la historia. Porque Dios es soberanamente justo, Dios es parcial".¹⁰ Lo inusitado de esta concepción jurídica de la Biblia, sigue diciendo el teólogo peruano, es "la conciencia de una especie de derecho —escandaloso para los bien pensantes— del pobre a ser amado por Dios".¹¹

José M. Chacón y Calvo escribió, en referencia al famoso sermón de Antón de Montesinos, en defensa de los derechos de los indios, producto de la reflexión de la pequeña comunidad dominica de La Española, en diciembre de 1511:

En aquellos momentos solemnes, en la humilde residencia de unos oscuros frailes surgía un derecho nuevo. Un derecho de profunda raíz teológica.¹²

Gustavo Gutiérrez añade que ese derecho nuevo, que nace con el sermón de Montesinos, es sobre todo de raíz bíblica, y en eso radica su fuerza.

⁹ Hugo ECHEGARAY. *Derecho del pobre; derecho de Dios*. Ed. Centro de Reflexión Teológica, México, 1982, pp. 15 y 16.

¹⁰ *Idem Supra*, p. 16.

¹¹ *Idem Supra*, pp. 20 y 21.

¹² Citado por Venancio CARRO, O. P. en *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*. Ed. Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1951, p. 1.

No intentamos establecer una fácil oposición entre fundamentos teológico-jurídicos, por un lado, y demandas evangélicas, por el otro, pero creemos que es importante hacer ver su diferencia en hondura y alcance; en efecto, sin las últimas los primeros no son colocados en su contexto propio y vital. Las diversas preguntas de la homilía de Montesinos están ligadas, es cierto, pero aquella que recuerda la calidad del prójimo que tiene el indio para los misioneros, y el consiguiente deber de amarlo, es la que va más lejos y da sentido a todo el conjunto.¹³

Es aquí en donde aparece con claridad el salto de la concepción de los derechos hispanoamericana a partir del pobre. Los teólogos juristas españoles, especialmente la Escuela de Salamanca, se quedan en el reconocimiento pleno de la dignidad humana de todos los hombres por igual; los misioneros, partiendo de esta premisa, ven la diferencia real, histórica, que existe entre el poderoso y el débil, el conquistador y el conquistado, y optan, por entender el derecho según la Biblia, por el débil frente al poderoso.

Cuando en los años de 1550 y 1551 disputa Las Casas con Juan Ginés de Sepúlveda en la famosa Junta de Valladolid, su tesis fundamental es que la guerra de los cristianos contra los indios es injusta y radicalmente en contra de la caridad cristiana.¹⁴ Lassègue llama la atención en que, precisamente en el punto de la guerra, el dominico se aparta de la Escuela de Salamanca, que la trata en lo relativo a la justicia, y retoma a Santo Tomás de Aquino que la ubica en el tratado de la caridad.¹⁵ Alonso de la Veracruz, por su parte, considera que la administración de justicia debe tener como uno de sus criterios a la caridad, pues sostiene que los juicios son instituidos a favor de la caridad y la justicia, y no deben funcionar contra una ni otra.¹⁶

¹³ Gustavo GUTIÉRREZ. *En busca de los pobres de Jesucristo. El pensamiento de Bartolomé de Las Casas*. Ed. Instituto Bartolomé de Las Casas-Rimac y Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1992, p. 50.

¹⁴ Cf. Juan GINÉS DE SEPÚLVEDA y Bartolomé DE LAS CASAS. *Apología*. Traducción Ángel Losada, Ed. Nacional, Madrid, 1975.

¹⁵ Cf. J. B. LASSÈGUE. *La larga marcha de Las Casas*. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1974, p. 328.

¹⁶ Alonso DE LA VERACRUZ. *Sobre los diezmos*, texto íntegro en castellano del tratado *De decimis*. Trad. Rubén Pérez Azuela, O. S. A. Introducción de Roberto Jaramillo Escutia, Ed. Organización de Agustinos de Latinoamérica (OALA), México, 1994, párrafo 382, p. 130.

Esta idea de Las Casas y Veracruz de relacionar, en una polémica filosófico-jurídica, la caridad con la materia propia del derecho, muestra con claridad la concepción que tienen de los derechos humanos los principales defensores de los derechos de los indios, y que es de la más pura tradición bíblica como *mispát*, esto es, como liberación del oprimido.

En la tradición bíblica, y más concretamente en la profética, el derecho y la justicia no son conceptos distintos de la caridad. Lo jurídico implica de manera directa el rescate del pobre, del oprimido; no se trata del concepto aristotélico de justicia distributiva, legal y conmutativa, sino de la salvación plena de la dignidad del hermano que ha sido ultrajado, de la reivindicación del que ha sido oprimido, empobrecido. En otras palabras, derecho y justicia implican la liberación del otro, el hacerse responsable del hermano débil; el hacer praxis de caridad, quiero decir.¹⁷

Los defensores de los derechos de los indios de la primitiva Iglesia novohispana tienen esta concepción bíblica del derecho y de los derechos humanos. Ciertamente no elaboran —quizás ni siquiera Las Casas ni Veracruz—, una doctrina sistemática acerca de los derechos humanos; ni hacen un largo catálogo —como hoy se usa— de esos derechos del hombre; pero sí, basados en su tradición filosófica y radicalmente cristiana, descubren la dignidad humana del otro distinto del conquistador.

III. DEL *KITTUM U MISARUM*, DEL *MISPAT* Y DE LA *IUSTITIA* COMO SOCORRO DEL NECESITADO, FUNDAMENTO DE LA PAZ

Hemos sostenido que la tradición hispanoamericana de los derechos humanos tiene como elemento esencial, que la hace plenamente original, el hecho de partir, su teoría y su praxis, desde el pobre, desde aquel empobrecido en sus derechos que lo constituye en reclamante histórico de justicia, aquí y ahora. También hemos dicho que el paso definitorio en ese sentido, de esa concepción de los derechos huma-

¹⁷ Sobre este tema puede verse: Porfirio MIRANDA. *Marx y la Biblia. Crítica a la filosofía de la opresión*. México, 1971; José Luis Sicre. *Con los pobres de la Tierra. La justicia social y en los profetas de Israel*. Ed. Cristiandad, Madrid, 1984; y la obra citada de Hugo Echegaray.

nos, se dio en Indias —en Amerindia— con la defensa que de los derechos de los pueblos originarios hacen un Bartolomé de Las Casas, un Alonso de la Veracruz, un Vasco de Quiroga, etc. Agregamos que en ese sentido se trata de una teoría y de una praxis de defensa de los derechos humanos de raigambre bíblica, al entender lo jurídico como *mispát*, esto es, la práctica del derecho como liberación del oprimido, como justicia al débil, al empobrecido.

A continuación nos proponemos profundizar un poco en esta idea de la juridicidad como se entiende en la tradición bíblica y como se recoge por los pensadores cristianos primitivos, ya que ello sirve de fundamento a la teoría y la praxis de nuestros autores y practicantes indianos, hispanoamericanos. Esa profundización en este modo de entender el derecho, la haremos abordando tres rubros: primero nos referiremos a los antecedentes prebíblicos, que están constituidos por la tradición jurídica de Mesopotamia y Egipto; en segundo lugar, en concreto, analizaremos el *mispát* en los textos bíblicos, especialmente en los profetas de Israel; y por último, en tercer lugar, nos referiremos brevemente a la concepción de los derechos de los pobres en la Patrística.

I. Antecedentes prebíblicos

A. Derecho y justicia en la antigua Mesopotamia

El hecho de que sean los derechos de los pobres defendidos prioritariamente por la tradición hispanoamericana de los derechos humanos, tiene su explicación en la tradición cultural y de fe cristiana de sus cultivadores, teniendo como base la tradición bíblica y su modo de entender ésta el derecho y la justicia. Ahora bien, el concepto de derecho y de justicia en la Biblia tiene una de sus raíces en la cultura de la Mesopotamia antigua.¹⁸ Por eso proponemos que nos asomemos un poco a la tradición jurídica de esos pueblos mesopotámicos.

La cultura mesopotámica se desarrolla “entre ríos” (*Mesopotamia* en griego), precisamente en las cuencas inferiores del Éufrates y el Tigris, dos cauces fluviales que bajan hacia el golfo Pérsico. A la

¹⁸ Enrique NARDONI. *Los que buscan la justicia. Un estudio de la justicia en el mundo bíblico*. Ed. Verbo Divino, Estella, 1997, p. 15.

región del sur profundo, cercano al golfo, se le llamó *Súmer* que constituía la zona inferior de la Baja Mesopotamia. Un sector de su población habla la lengua llamada *sumerio*, la que dejó de hablarse como lengua viva a finales del tercer milenio antes de nuestra era.¹⁹ El sector “no sumerio” más importante lo formaban los hablantes de diferentes dialectos semíticos; sumerios y semíticos, convivían con otros sectores lingüísticos. Sanmartín advierte que no puede hablarse de una raza sumeria, ni de una raza semita, ni tampoco de una cultura sumeria y otra semita: “Lo más sensato, científicamente, es hablar de datos transmitidos en lengua sumeria, en lengua semita, o en ambas lenguas, sin buscar, más allá, parámetros étnicos o culturales para los que las fuentes no dan pie en absoluto”.²⁰ Destacan como ciudades ancestrales Eridu, Ur, Lagas, Larsa, Umma, Girsu, Isin y Nipur.

Hacia el norte, en el tercer milenio antes de nuestra era, se le llamó “el país de Akkad”, por el nombre de su capital; constituía la mitad superior de la Baja Mesopotamia. Su lengua era semita, llamado *acadio*. Sus ciudades más importantes eran Kis, Sippar y, después, Babilonia. Súmer y Akkad primero y luego Babilonia y Asiria, constituyeron el núcleo cultural mesopotámico.

El derecho que nos llega de la antigua Mesopotamia está constituido por las “reformas sociales” de sus reyes mandadas por medio de decretos, y por los llamados *códigos*. Éstos no eran como los actuales, leyes positivas impuestas por el Estado, sino más bien como “colección de hipótesis o de provisiones de rectitud”,²¹ o sentencias o colecciones de ellas como jurisprudencia; dice Nardoni que la atribución de un Código a un determinado rey “significa que la colección contiene la práctica de jurisprudencia durante su reinado. La colección ofrece un modelo de jurisprudencia siguiendo el espíritu de la reforma que el soberano ha querido establecer”.²²

¹⁹ Cf. Joaquín SANMARTÍN. “Introducción: la ‘ley’ en la tradición cultural babilónica”, en *Códigos legales de tradición babilónica*. Ed. Trotta y Edicions de la Universitat de Barcelona, Madrid, 1999, p. 19.

²⁰ *Idem Supra*, p. 20.

²¹ Federico LARA PEINADO y Federico LARA GONZÁLEZ. “Estudio preliminar”, en *Los primeros códigos de la humanidad*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. XIV.

²² NARDONI. *Op. cit.*, p. 20.

a) Las reformas sociales de los reyes

La más antigua reforma social que se conoce, se remonta al año 2420 a. C. La hizo el *ensí* (gobernador) de la ciudad-estado de Lagas, Entemena. En lo medular de su texto se lee:

Él (Entemena) hizo restituir la madre a su propio hijo; hizo restituir el hijo a su propia madre; liberó (la población) de las tasas (opresivas) de interés”.²³

Además de la condonación de intereses a los habitantes de Lagas, dio libertad a ciudades dependientes de su reino, dio exención de impuestos y liberación de esclavitud por deudas.²⁴ Su acción reformista fue en el sentido de establecer un orden justo. “Para ello expidió un acto de liberación que resultó ser muy importante para el futuro, pues sentó el precedente para lo que sería toda una institución legal, designada en acádico con los términos *misarum* y *andurarum*”.²⁵

En el año 2370 a. C., en la misma ciudad-estado de Lagas, el rey Urukagina o Uruinimgina llevó a cabo otra reforma social. El texto, redactado en sumerio, comienza describiendo el estado de cosas injusto que encontró al asumir su reinado y cómo, a partir de reformas legales, esa injusticia desaparece; argumenta que la instauración de medidas justas están inspiradas por *Ningirsu*, el dios tutelar de Lagas. Su reforma siguió tres líneas: “reajuste estructural y control de la maquinaria administrativa del Estado; regulación de tarifas para determinar actividades y profesiones; y decretos sobre la liberalización de deudas”.²⁶ Agrega Nardoni que además manifestó sensibilidad religiosa y social al establecer la primacía en “proteger legalmente al oprimido y al desamparado”.²⁷ El texto dice:

Él liberó y condonó las obligaciones para aquellas familias endeudadas, ciudadanos de Lagach, que vivían como deudores a causa de los impuestos de grano, los pagos de cebada, el robo o el asesinato. Uruinimgina prome-

²³ Citada por NARDONI. *Op. cit.*, p. 16; cf. *Los primeros códigos... Op. cit.*, pp. 7 y 8.

²⁴ Cf. LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XIX.

²⁵ NARDONI. *Op. cit.*, p. 17.

²⁶ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XX.

²⁷ NARDONI. *Op. cit.*, p. 17.

tió solemnemente a Ningirus que nunca subyugaría el huérfano y la viuda al poderoso.²⁸

Comentan Lara Peinado y Lara González que la promesa de *no subyugar* “se relaciona con al defensa del oprimido fuera cual fuera su situación personal y social. Los términos ‘huérfanos’ y ‘viuda’ están empleados como símbolos. De cualquier manera, esta frase será retomada luego de la mayoría de los Códigos mesopotámicos en un deseo de remarcar la justicia”.²⁹ En ese sentido, Sanmartín refuerza diciendo que “huérfano” y “viuda” son “ejemplos de personas necesitadas de una protección especial por parte del rey”.³⁰

Un siglo más tarde asume el gobierno de Lagas otro reformador, Gudea (2144-2124), llamado “el pastor elegido de Ningirsu”,³¹ con sensibilidad personal, piadoso y con preocupación social para con su pueblo.³² En uno de los textos por los que se conoce su reforma, se lee:

Él (Gudea) removi6 toda injusticia de entre ellos (los poderosos y los humildes). Prest6 atenci6n a las leyes de Nanse y de Ningirsu. El hu6rfano (fue protegido) y el rico no le hizo da6o. La viuda (fue protegida) y el poderoso no le hizo mal alguno. En la familia sin heredero var6n, la hija pas6 a ser heredera. 6l (Gudea) hizo brillar la justicia (y as6) Utu aplast6 la iniquidad.³³

Teniendo en cuenta que Utu era el dios solar sumerio, dios tutelar tambi6n del derecho,³⁴ y que Nanse y Ningirsu eran las divinidades tutelares de Lagas; Nardoni comenta el texto anterior diciendo que el caos y las tinieblas imperan cuando los poderosos aplastan a los humildes: “Por el contrario, el sol de la justicia reina cuando la iniquidad es aplastada y el orden, presidido por Utu y revelado por Nanse y Ningirsu, es restablecido. El sol de la justicia brilla sobre todo cuando se protege al hu6rfano y a la viuda y se mantiene la relaci6n equitativa entre el poderoso y el humilde”.³⁵

²⁸ *Los primeros c6digos...* *Op. cit.*, pp. 24 y 25.

²⁹ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. 25 (nota 94).

³⁰ SANMARTÍN. *Op. cit.*, p. 27.

³¹ NARDONI. *Op. cit.*, p. 27.

³² LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XXII.

³³ Citado por NARDONI. *Op. cit.*, p. 18.

³⁴ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XXV.

³⁵ NARDONI. *Op. cit.*, pp. 18 y 19.

Hubo otros reyes reformadores, continuadores de la línea de los arriba mencionados: Ur-Ninurta de Isin (1923-1896 a. C.), Sin Kashid de Uruk (1865-1833 a. C.) y Sin-iddinam de Larsa (1849-1843 a. C.).

b) Los c6digos de Shulgi, Lipit Istar y Esnunna

Ur-Nammu (2112-2095 a. C.) rey sumerio, contemporáneo de Gudea, que se presentó a sí mismo como “aquel que, seg6n las leyes justas del dios Babbar, estableci6 el reinado del derecho en la Tierra”,³⁶ fue considerado hasta 1981 como el autor del c6digo m6s antiguo conocido; sin embargo, hoy se sabe, fue su hijo y sucesor Shulgi (2094-2047 a. C.), “quien, al tiempo que lograba dar estabilidad al imperio neosumerio, pudo articular por primera vez un C6digo jur6dico, que constituye hoy el m6s antiguo monumento legislativo propiamente dicho”.³⁷

Sigue el mismo criterio jur6dico fundamental de las reformas sociales; el establecimiento del orden, por medio de la justicia, especialmente por acciones protectoras para con los d6biles. Se lee en el texto legislativo:

No entregué el hu6rfano al rico, no entregué la viuda al hombre poderoso, no entregué al hombre de un GIN al hombre de una mina, no entregué al hombre de un cordero al hombre de un buey.

Si(tué) a mis gobernadores, a mi madre, a mis (herma)nos (y) hermanas, a su fa(milia (y)) a sus (seres queridos); no me (mostré) nunca (dispuesto a acceder a sus deseos). No impuse trabajos, hice desaparecer el odio, la violencia (y) el clamor por la justicia. Establecí la justicia en el pa6s.³⁸

Lara Peinado y Lara González explican que *Nig-si-sá* significa *justicia*, y que por “establecimiento de la justicia” debe entenderse que los súbditos quedaban desligados de su situación económica y social injusta, instaurándose de nuevo la libertad. Lo que implicaba “la condonación de las deudas privadas, la condonación de las tasas atrasadas, la liberación de personas esclavizadas por raz6n de deu-

³⁶ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XXV.

³⁷ *Idem Supra*, pp. XXV y XXVI.

³⁸ *Los primeros c6digos de la humanidad*, *Op. cit.*, p. 59.

das, así como la restitución a sus propietarios originales de los bienes inmuebles expropiados".³⁹

Dos siglos después aparece otro Código en lengua sumeria. Fue promulgado por Lipit Istar quien reinó en Isin en los años 1875-1865 a. C.⁴⁰ La acción de este rey se describe en conceptos tradicionales: "hacer justicia es liberar a los miembros de la sociedad de los yugos y ataduras que les impiden llevar una vida sana y próspera para servir a los dioses".⁴¹ En el prólogo se destaca ello, reiterándose la salvaguarda de los derechos de los más pobres y propugna la solidaridad familiar.⁴²

Este Código constituyó el eslabón entre los Códigos sumerios y la legislación babilónica.⁴³

El Código de Eshnunna apareció poco antes que el de Hammurabi. Es el más antiguo que se conoce en lengua acádica. Se señalan dos posibles autores: Ipiq-Adad II (1835-1795 a. C.) o su hijo Dadusa (1794-1785 a. C.).⁴⁴ "Si, como parece probable, las Leyes de Eshnunna se proclamaron al ascender Dadusa al trono de la ciudad, esta colección es un ejemplo más de edicto real 'de Equidad' (*misarum*): el nuevo rey renueva todo, poniendo, entre otras cosas, los fundamentos de un nuevo orden social".⁴⁵

c) Sobre el Código de Hammurabi⁴⁶

El sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 a. C.), promulgó un conjunto de leyes, que mandó grabar en estelas de piedra. Estas leyes que sancionaron en parte la jurisprudencia anterior imprimiéndole un sello propio, escritas en lengua acadia "constituyen el monumento literario más extenso y más im-

³⁹ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ, en la nota 50 de *Los primeros códigos...* *Op. cit.*, p. 59.

⁴⁰ NARDONI. *Op. cit.*, p. 20; los Lara, *op. cit.*, p. XXVIII, señalan como fecha 1934-1924 a. C.

⁴¹ NARDONI. *Op. cit.*, pp. 20 y 21.

⁴² Cf. *Los primeros códigos...* *Op. cit.*, pp. 83-86.

⁴³ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XXIX.

⁴⁴ Cf. LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, p. XXXI; y SANMARTÍN, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁵ SANMARTÍN. *Op. cit.*, p. 58.

⁴⁶ Joaquín SANMARTÍN en *Códigos legales de tradición babilónica*, *op. cit.*, escribe "Hammurabi". pp. 79-95.

portante de su época, así como el *corpus* legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aun de toda la Antigüedad".⁴⁷ Hammurabi publicó su "edicto de equidad" (*misarum*) a comienzos de su reinado. "Cuando, en el cénit del poder y quizá en previsión de su cercana muerte —dice Sanmartín—, en torno a 1752, creyó llegada la hora de proclamar —o renovar— un 'edicto de equidad', ordenó, primero, poner al día las tarifas y los datos más urgentes, o más conspicuos, del derecho penal, mercantil y matrimonial; luego, mandó redactar un tratado de teología política, en que se recogieran y concentraran, enfocándoles hacia su persona, los avatares divinos, y, por último, hizo que le escribieran un programa de gobierno en el que se recogieran las esencias de su reinado y se advirtiera a sus sucesores de la necesidad de continuar por el mismo camino".⁴⁸ Nardoni escribe:

Además de las razones políticas, el código fue motivado por preocupaciones sociales. Tanto en el prólogo como en el epílogo, Hammurabi se gloria de haber implantado la justicia en su imperio. En el epílogo, por ejemplo, dice: "él ha llevado en su seno los pueblos de Sumer y Acad para que el poderoso no oprima al débil y la justicia sea administrada al huérfano y a la viuda"; y termina diciendo: "Yo escribí mis palabras preciosas en mi estela para que se haga justicia al oprimido". La protección del débil es también un motivo importante en el cuerpo del código. Ejemplos de ello son los artículos referentes a los pequeños agricultores, los salarios de los artesanos y los jornaleros, como también la fijación de las tasas de interés. Sin embargo, como observa N. Lohfink, el cuerpo del código no hace referencia alguna al huérfano o a la viuda.⁴⁹

Del Epílogo son estos párrafos:

Para que el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano (y) a la viuda, en Babilonia, la ciudad cuya dignidad realzaron Anum y Enlil en el Esagil, el templo cuyos fundamentos son incommovibles como (los de) los cielos y (los de) la tierra, para promulgar la ley del país, para prescribir las ordenanzas del país, para hacer justicia al oprimido, he escrito mis precio-

⁴⁷ Federico LARA PEINADO. "Introducción" a *Código de Hammurabi*, edición preparada por el propio Lara Peinado. Ed. Nacional, Madrid, 1982, p. 19.

⁴⁸ SANMARTÍN. *Op. cit.*, p. 82.

⁴⁹ NARDONI. *Op. cit.*, p. 23.

sas palabras en mi estela y la he levantado delante de mi estatua de "Rey de Justicia".

Que el hombre oprimido que esté implicado en un proceso venga delante de mi estatua de "Rey de Justicia" y que se haga leer mi estela escrita (y) que escuche (así) mis preciosas palabras. Que mi estela le muestre su proceso, que vea su caso, que su corazón se tranquilice (y que proclame): "Hammurabi es un señor que es como un verdadero padre para su pueblo. Ha obedecido las palabras de Marduk, su señor, y ha conseguido el triunfo de Marduk en el norte y en el sur. Ha contentado el corazón de Marduk, su señor. Ha asegurado para siempre la felicidad de las gentes y ha gobernado al país según el derecho".⁵⁰

d) Edictos de gracia

Tanto el Código de Hammurabi como el de Isnunna luchan contra las tasas de interés usurarias. Esta práctica difícil de erradicar, motivó que los reyes promulgaran periódicamente decretos que anulaban deudas u obligaciones que se habían hecho impagables, constituyendo *edictos de gracia*, en ejercicio de lo que llama Nardoni "justicia liberadora".⁵¹

Esta gracia incluía remisión de deudas u otras obligaciones, devolución de la propiedad inmueble al dueño originario y liberación de la esclavitud contraída por insolvencia. El significado de justicia liberadora dado a la palabra *misarum* tenía su antecedente en la tradición sumeria en que la igualdad, que el rey restauraba por decreto, era llamada *nig-si-sá* (justicia), como se puede ver en el código de Lipit-Istar. Paralelo al *misarum*, entró desde el comienzo otro término técnico: *andurarum* (libertad, liberación), que se aplicó especialmente a la manumisión de esclavos. Este término tuvo también su antecedente en el sumerio *ama-ar-gi*, como se puede ver en el texto de la reforma de Urukagina.⁵²

Un ejemplo es el llamado *Edicto de Ammisadaqa*, dado por el monarca de ese nombre (1646-1626 a. C.), décimo rey de la dinastía babilónica, que comenzó a gobernar cuando Hammurabi llevaba más

⁵⁰ Código de Hammurabi. *Op. cit.*, pp. 123 y 124.

⁵¹ NARDONI. *Op. cit.*, p. 27.

⁵² *Idem Supra*.

de un siglo de muerto.⁵³ En su texto se lee que "el rey restableció la equidad al País":

Los pagos aun pendientes de los gobernadores, de los pastores, de los desolladores, de los de las tierras de pastos y de los (colonos) del Palacio: queda todo condonado para que ellos puedan fortalecerse mediante un trato equitativo. El apremiador no actuará contra la familia de un colono.⁵⁴

e) Sentido del derecho en la antigua Mesopotamia

El sentido profundo de la juridicidad, como derecho y justicia, en la Mesopotamia antigua, es el de la equidad a favor de los pobres, de liberación de los oprimidos.

Es clara la intención de los reyes reformadores y legisladores, que se llamaron a sí mismos *pastores* de sus súbditos: la instauración de la libertad y la protección de los débiles frente a los poderosos. Con ello la ley tenía un sentido de justicia y equidad.⁵⁵ Nardoni escribe:

Para llevar a cabo su cometido, el rey recibía el don de ser firme y fiel y la habilidad de crear la firmeza y la fidelidad. *Kittum* era el término técnico para expresar este don y habilidad. Además, el rey recibía la capacidad de crear las condiciones que posibilitasen la prosperidad y el progreso de la comunidad, la capacidad de poner o volver a poner en marcha la vida de la comunidad hacia la prosperidad y la armonía. Esta capacidad era expresada por el término *misarum*. El rey era legítimo o justo (*sar misarum*) en la medida en que ponía en ejercicio estas capacidades y facilitaba a la comunidad los beneficios del *kittum u misarum* (Cazelles, 60-68). Especial responsabilidad del poder real era atender y proteger a los desamparados, como eran los pobres, los huérfanos y las viudas. El binomio *kittum u misarum* de la ideología real de la cultura babilónica se extendió a la región sirio-palestina, donde tomó la forma semita occidental de *sdk-m(y)sr* y en hebreo bíblico pasó a ser *mispat-sedeq* ("derecho" y "justicia"; Cazelles, 60-73).⁵⁶

Esta legislación y jurisprudencia de los reyes mesopotámicos, esta juridicidad sumerio-acádica-babilónica, va a influir en el derecho

⁵³ SANMARTÍN. *Op. cit.*, p. 187.

⁵⁴ Códigos legales de tradición babilónica. *Op. cit.*, p. 193.

⁵⁵ LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. *Op. cit.*, pp. XII y XIII.

⁵⁶ NARDONI. *Op. cit.*, pp. 25 y 26; y cf. SANMARTÍN. *Op. cit.*, pp. 38-42.

hebreo plasmado en la Biblia, aunque, ciertamente, toda ley para Judá e Israel viene de Dios y no del rey a la cual él mismo se somete, como expresa el Deuteronomio (17, 18-20).⁵⁷

B. La justicia en el Egipto antiguo

La cultura egipcia influyó mucho en el Israel antiguo, de tal modo que es necesario conocer la sabiduría de los egipcios para mejor comprender la idea de justicia y derecho en la tradición bíblica. La preocupación por los pobres y oprimidos es análoga en Egipto e Israel.

El pensamiento egipcio acerca de la justicia lo conocemos más por sus libros en donde se expresa su sabiduría que de sustentos legales; estos últimos, de acuerdo con lo que se conoce, son relativamente recientes: el Código de Boccharis (año 715 a. C.) y Código de Hermópolis (siglo tercero a. C.).⁵⁸

En Egipto, desde principios del reino antiguo, se creía que el faraón poseía el poder de la *maat*, que era la *ka* del faraón, esto es, su energía motriz y anímica. Ese poder se personificaba en la diosa *Maat*, que protegía el orden y la justicia, la estabilidad y la armonía.⁵⁹

Maat es, entonces, un término complejo. Es el estado justo de la naturaleza y de la sociedad, como producto del acto creado. "Personifica lo que es exacto, correcto, el orden, el derecho, la justicia y la verdad; por ello se le rinde culto".⁶⁰ Es instituida por el dios creador "como una especie de logos femenino, la *Maat* es constantemente garantizada y restaurada por el rey",⁶¹ que por su carácter divino está íntimamente unido a ella y de ella se alimenta.

Y esa práctica de la justicia (*maat*), "incluye el socorrer al necesitado" y ser compasivo con el débil.⁶²

Como ejemplo las declaraciones de Nefer-Seshem-Ptah, un alto funcionario de la sexta dinastía, en su tumba de Saqqara:

⁵⁷ Cf. J. BRIEND. "Advertencia preliminar", en Marie-Joseph Seux. *Leyes del Antiguo Oriente*. Ed. Verbo Divino, Estella, 1987, p. 7.

⁵⁸ NARDONI. *Op. cit.*, p. 35.

⁵⁹ *Idem Supra*, pp. 35 y 36.

⁶⁰ Jean LÉVÊGUE. *Sabiduría del Antiguo Egipto*. Ed. Verbo Divino, Estella, 1984, p. 52.

⁶¹ *Idem Supra*.

⁶² NARDONI. *Op. cit.*, p. 39.

Yo hablé lo bueno, repetí lo bueno... Juzgué dos contendientes para que los dos quedaran contentos; salvé al débil del poderoso en cuanto me fue posible... Di pan al hambriento, vestido al desnudo; llevé a destino al que andaba perdido; enterré al que no tenía hijo; hice una barca para el que no la tenía y sostuve al huérfano. Nunca hablé mal de ninguno frente al poderoso.⁶³

En la *Enseñanza o Instrucción de Amenemope*,⁶⁴ un alto funcionario del Estado egipcio del siglo once a. C., encontramos esta estu-penda enseñanza de sabiduría jurídica a favor de los desvalidos:

No corrompas a la gente en la corte de justicia; no oprimas al que está en su derecho. No tomes el partido del hombre bien vestido ni rechaces al que viste andrajos, no aceptar el regalo de un poderoso, y para presumir no oprimas al débil. La justicia es un gran don de dios, y le da a quien quiere.

El poder del que se parece a él salva al pobre de los que le golpean.⁶⁵

En las "confesiones de inocencia",⁶⁶ del *Libro de los Muertos* se contiene una profunda ética preocupada por la justicia a favor de los desvalidos, personificados aquí por el "pobre", como "hambriento", "sediento", "desnudo" y "náufrago".⁶⁷

2. Algunos aspectos de derecho y justicia en la tradición bíblica

Israel es influido en sus nociones de derecho y justicia por sus pueblos vecinos del Medio Oriente antiguo. La preocupación por los problemas sociales en general, y en particular por el pobre, el huérfano y la viuda así como las soluciones de justicia, son comunes. En concreto, de la antigua Mesopotamia, Israel heredó "el vocabulario sobre la justicia y el derecho, y el concepto de justicia liberadora", y

⁶³ Citado por NARDONI. *Op. cit.*, p. 39.

⁶⁴ O "Amenemopet".

⁶⁵ Citado en LÉVÊGUE. *Op. cit.*, p. 65.

⁶⁶ NARDONI. *Op. cit.*, p. 65.

⁶⁷ Cf. Enrique DUSSEL. *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*. Ed. Trotta, Universidad Autónoma Metropolitana y Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 26 y 44 (nota 34). Recuerda el cap. 125 del *Libro de los Muertos*, el Juicio Final visto por el evangelio de San Mateo (25, 31-46). Simone Weil dice que el *Libro de los Muertos* está impregnado de caridad evangélica, en *Carta a un religioso*. Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 18.

de Egipto su sabiduría.⁶⁸ Lo que Israel aporta con su vivencia de la juridicidad al tema de la justicia, en especial por los derechos de los pobres, los oprimidos, las víctimas, está en ligar su experiencia de oprimido-liberado a sus instituciones de derecho y a su idea de justicia. Y es que su historia la comienza como esclavo, pobre y oprimido; “y Dios ejerció justicia liberadora para con él. Y esta acción divina de justicia compasiva le sirve de modelo para atender a sus pobres”.⁶⁹ Es la historia narrada en el *Éxodo*, de la liberación de Israel del yugo de Egipto y de las leyes que Dios le revela en el Sinaí.

Las narraciones no son simples comentarios añadidos a los textos legales; son más bien la matriz en que las leyes nacieron. En efecto, éstas se originan en los acontecimientos; Dios libera a Israel para hacer una alianza con él y darle sus leyes.⁷⁰

La liberación de Israel del cautiverio egipcio, venciendo al opresor (Egipto), es leída como una acción de justicia de Dios, que condena al opresor y salva al oprimido. Nardoni escribe:

Por una parte, manifiesta que el ser humano no ha sido creado para la esclavitud, señalando la injusticia institucionalizada como un factor importante en la opresión de los pueblos. Por otra parte, el acontecimiento del éxodo estimula en los oprimidos el deseo de salir del estado de opresión, y les asegura que Dios oye el clamor del oprimido. En este sentido, el éxodo es un paradigma de liberación.⁷¹

Por otro lado, el acontecimiento del éxodo, como hacer justicia y defender los derechos de los oprimidos (Sal. 103, 6), no es un acontecimiento terminado, no es algo que fue, como acciones pasadas, sino que tiene una presencia continua en todo el quehacer histórico, y especialmente en la expresión y experiencia del derecho, de la juridicidad toda.

Las leyes dadas en el Sinaí a Moisés, como los llamados Diez Mandamientos (Éx. 20, 1-17; Dt. 5, 6-21); el Código de la Alianza

⁶⁸ NARDONI. *Op. cit.*, p. 55.

⁶⁹ *Idem Supra*.

⁷⁰ *Idem Supra*.

⁷¹ *Idem Supra*, p. 60.

(Éx. 20, 22-23, 19); las “leyes sociales” del Deuteronomio, humanitarias con los esclavos israelitas y con los necesitados en general; y el Levítico, con sus instituciones sabáticas, como el reposo tradicional del campo (Lv. 25, 1-7) y el jubileo (Lv. 25, 1-55); expresan una juridicidad con una idea constante de justicia liberadora, ligada al acontecimiento del Éxodo, que implica la idea de un pueblo libre, atento a las necesidades de los pobres y oprimidos, pues éstos no deben existir en la comunidad. Es una legislación al servicio de la vida. “La vida humana se afirma por encima de toda ley de contratos y deudas”.⁷²

A. Derecho y justicia en los profetas de Israel

El profetismo es un fenómeno religioso relacionado con las cuestiones sociales, políticas y económicas y, por supuesto, con lo jurídico. Su existencia, en el Medio Oriente antiguo, se remonta a la primera parte del segundo milenio a. C. “Las cartas de Mari atestiguan su presencia en la alta Mesopotamia durante el reinado de Zimrilim (1730-1697 a. C.)”.⁷³ En Israel aparecen al final del periodo premonárquico; postulan la justicia y constituyen la conciencia ética de los propios reyes y de los poderosos.

Una de las características fundamentales del discurso de los profetas en la Biblia es su profunda ubicación histórica y política. La suya es una palabra historizada. La injusticia, la opresión de los pobres, de los débiles, es el centro de su crítica. El profeta es un hombre que se sabe realizador de una misión a la que ha sido enviado por Dios (Yahvé). Misión que le ha sido encomendada dentro de una experiencia religiosa muy profunda. Sus dos interlocutores son Yahvé, que lo envía, y el pueblo, para quien es enviado. Como explica don Miguel Villoro, no se puede dejar de lado la vivencia más importante

⁷² Pablo RICHARD. “¡Ya es tiempo de proclamar un Jubileo! Jubileo y Liberación desde los pobres de América Latina”, en *Christus* 716. México, enero-febrero, 2000, p. 8. Para ampliar el tema, además de NARDONI, *op. cit.*, pp. 77-103; ver: Jorge PIXLEY. “Bases bíblicas del Jubileo”, en *Esquila Misional* 534. México, enero, 2000; Jacques BRIEND. *El Pentateuco*, Ed. Verbo Divino, Estella, 1987; Félix GARCÍA LÓPEZ. *El Deuteronomio, una ley predicada*, Ed. Verbo Divino, Estella, 1989; y Miguel VILLORO TORANZO. *Del derecho hebreo al derecho soviético*. Ed. Escuela Libre de Derecho, México, 1989, pp. 13-57.

⁷³ NARDONI. *Op. cit.*, p. 109.

de la conciencia hebrea, que es la que un Dios personal actúa en su historia, por las circunstancias e inspirando a hombres escogidos; "sin esa vivencia no se entiende el genio peculiar de la nación hebrea, ni su sentido mesiánico, ni su derecho".⁷⁴

El discurso de los profetas es de extraordinario interés al jurista, porque tiene como tema central la *justicia*. La justicia se presenta como punto de partida para una crítica de la realidad social existente y como punto de término de la sociedad por venir. "Se denuncia la carencia de justicia y se anuncia su sobreabundancia. De tal modo que la justicia a la vez es imperativo moral al presente y objeto de esperanza al futuro".⁷⁵

Los profetas no defienden la justicia en abstracto, la concretizan en su opción por la defensa del pobre, del oprimido, del indigente, que es el que padece la injusticia.

a) La formación social, materia de la profecía

Si los profetas denuncian las injusticias concretas, históricas; si su discurso sobre la justicia no es en abstracto, es necesario referirnos a la "materia" social en la que se desarrolla la actividad profética, esto es la evolución socioeconómica de Israel.

En especial, nos referiremos a algunos aspectos relevantes de la monarquía. Ésta nace con Saúl y está concebida para la guerra para defenderse de otros pueblos, especialmente de los filisteos. En sus inicios es una institución austera, modesta. Con Saúl comienza un proceso de unificación que acaba en centralización; de militarización que culminará en franco militarismo; y de acumulación de poder, que desembocará en dictadura. Algunos autores sostienen que comienza también el periodo de la economía urbana.

La tarea de David (1010-971 a. C.) fue consolidar el Estado (poniendo fin a las luchas con los filisteos, sometiendo a los cananeos y eligiendo una capital común para las tribus del norte y del sur), y la

⁷⁴ Miguel VILLORO TORANZO. "El derecho hebreo según el Antiguo Testamento" en *Jurídica* núm. 1, *Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, julio de 1969, p. 203.

⁷⁵ Varios. "La Nueva Sociedad" en el Cuaderno "Los Profetas: su historia y su causa", en *Christus* núm. 495. México, febrero de 1977, p. 36.

formación de un imperio, mediante una serie de campañas contra Amón, Moab, Edom y Siria. Esto hace que la organización y administración del Estado se vuelva más compleja. Surge la burocracia administrativa y la clase dirigente, personas con poderes en torno al rey. Crece, también, el lujo de la corte. Se imponen, para mantener el aparato estatal, tributos a países extranjeros. La más grave acusación que recibe es la despreocupación por la administración de la justicia, preocupación del "subversivo" Absalón (2 Sam. 15, 2-4).

Salomón (971-931 a. C.) tiene como monarca grandes méritos: paz, seguridad, cultura, construcciones. Pero, también muchos aspectos negativos. Aumenta el aparato administrativo, divide a Israel en doce distritos, con un gobernador al frente de cada uno de ellos. Aumenta en mucho la burocracia. El lujo se vuelve excesivo. Para hacer frente a los gastos inmensos de su reino, Salomón cuenta con tributos de los países sometidos, impuestos a las caravanas, comerciantes y tránsito de mercancías, y el comercio exterior. Recurrió a préstamos. Impuso tributos fuertes al pueblo. Además, la abundancia de construcción obligó a poner trabajo forzoso. La prosperidad del reinado de Salomón descansó sobre las espaldas del pueblo.

El siglo X a. C., en Israel, con indiscutible progreso material, fue acompañado de injusticias y opresiones, aunque también los más débiles mejorasen su nivel de vida. Entre los cambios que se dan está la afectación a la estructura social anterior. La tribu y las comunidades que la constituyen, se ven seriamente afectadas por la centralización política, el urbanismo, la organización del ejército, etc. Su antiguo poder y autonomía se debilitan.

La urbanización provocó la aparición de la clase alta —los dirigentes— concentrada en las ciudades. Implica, además, una emigración y la disolución de vínculos familiares. El individuo se va a encontrar solo, más desamparado. Se da también una marcada estratificación social.

Por otro lado, crecen los bienes de la corona y su administración. Antes de la monarquía sólo existen territorios comunitarios y territorios privados. Las propiedades de la corona se hacen indispensables para pagar a los empleados de la corte, a los militares, y para las herencias de los hijos del rey. El patrimonio monárquico se formó por tres procedimientos: 1. Compra de terrenos; 2. Cuando había un cambio dinástico, no sólo se apropiaban los bienes de la corona, sino

también los de los familiares si no había herederos; 3. Confiscación de las propiedades de los condenados por motivos políticos y de los emigrantes y huidos.

La monarquía permanece indivisa alrededor de cien años. La muerte de Salomón (931) marca la división política y religiosa de Israel. Jeroboán, hijo de Nebat, se proclama rey de Israel en Samaría (Reino del Norte), y coloca dos santuarios; uno en Betel y otro en Dan, para evitar que los israelitas dé su reino siguieran yendo al templo de Jerusalén. Por su lado, Roboán, hijo de Salomón, reina sobre las ciudades de Judá (Reino del sur), teniendo por santuario el templo de Jerusalén. Esta división desemboca en la llamada "gran crisis del siglo VIII", el tiempo de los grandes profetas denunciadores de la injusticia: Amós, Oseas, Isaías y Miqueas.

La monarquía en Israel da lugar a una formación social cuyo modo de producción social dominante —mas no único— es el tributario (asiático le llaman algunos). Sus características son las siguientes: 1) El medio de producción esencial sigue siendo la tierra. El régimen de propiedad de la tierra es en ocasiones una sobreposición de derechos entre los de las comunidades campesinas (el clan, la tribu o la familia) y los de la clase-Estado. Ésta no es necesariamente propietaria de la tierra, puede tener simplemente el control de su acceso. 2) Existen dos clases antagónicas: los campesinos organizados en comunidades, en las que en gran medida se conservan las características del modo de producción comunitario, y la clase-Estado que les extrae el excedente. 3) La forma de extracción del excedente es por medio de un tributo, casi siempre en especie, a veces en moneda o trabajo. 4) Ni el producto social ni el excedente se convierten en mercancía, salvo que se intercambien al exterior. 5) La instancia ideológica es la dominante y se expresa en categorías religiosas. La ideología es el punto nuclear por el que se conserva la estructura social. De aquí la gran importancia de los profetas, porque su acción se traduce en palabras, ideas, que desacreditan, quitan legitimación a la explotación y ponen especial énfasis en la justicia como lo más agradable a Dios, aun más que el culto mismo.

La formación social de Israel es más compleja que el modo de producción tributario que hemos delineado. Existen otras clases sociales: terratenientes, grandes comerciantes, esclavos y mano de obra asalariada.

José L. Sicre nos da la visión de conjunto. "La división del reino a la muerte de Salomón, las guerras fratricidas y la amenaza de los países vecinos repercuten negativamente en la economía de Israel... El abismo entre ricos y pobres aumenta. Un abismo que se manifiesta ya de forma clara en el siglo IX y que alcanza dimensiones alarmantes en el VIII. Esta desigual distribución de la riqueza es el principal problema de la monarquía".⁷⁶

Sicre, en su visión de conjunto que quedó sintetizada en su frase anterior, nos propone algunos temas conexos. Nos habla del latifundismo, formado por terratenientes privados y el propio Estado. "El deseo de apoderarse del campo del vecino es tan antiguo como el agricultor... Pero el siglo VIII pone una experiencia nueva. No es sólo el uso de la violencia para ampliar las posesiones; lo denuncia Miqueas, pero ya lo hizo Ajab. Lo más grave es que la práctica se ha difundido y que se emplean recursos legales. La tierra y el poder político se acumulan en pocas manos, mientras cada vez son más los que deben asalariarse o venderse como esclavos".⁷⁷

La administración de justicia es otro rubro por el cual, paradójicamente, la práctica de la injusticia es constante.

El comercio es también fuente de injusticias. "El mayor peligro radica en la venta de productos esenciales para la supervivencia y el trabajo agrícola. Los pequeños campesinos y los pobres se ven sometidos a una dura ley de oferta, que se aprovecha para vender los peores productos; al mismo tiempo los comerciantes engañan en pesos y medidas. Es curioso que la legislación antigua no contiene ninguna norma sobre el comercio. La sabiduría se interesa por el tema de las pesas y balanzas falsas (Prov. 11, 1; 20, 10-23)".⁷⁸ Es hasta el Deuteronomio (25, 13-15) que aparece una norma jurídica respecto del comercio.

El Deuteronomio prohíbe también el interés o rédito: "No prestarás a interés a tu hermano, ya se trate de réditos de dinero, o de víveres o de cualquier otra cosa que produzca interés". (Dt. 23, 20). Sin embargo, los comerciantes-prestamistas encontraron formas de cumplir formalmente la norma sin atenerse a su espíritu, entregando bienes a corto plazo, sin "réditos", pero con "recargos".

⁷⁶ SICRE. *Op. cit.*, p. 76.

⁷⁷ *Idem Supra*, p. 77 (cursivas nuestras).

⁷⁸ *Idem Supra*, p. 79.

Tenemos, ya, aunque sea sólo de modo muy general, el cuadro social que sirve a la actividad profética. Pasemos ahora a analizar las cuestiones principales para el tema que nos ocupa en algunos de los principales profetas, cuatro del conflictivo siglo VIII y uno del devastador siglo VII.

b) Amós

No se sabe cuándo nació y murió. Era originario de Técoa (unos diecisiete kilómetros al sur de Jerusalén); era pastor o vaquero. La actividad profética de Amós la sitúan los comentaristas entre los años 760 y 750 a. C. Su predicación es en el Reino del Norte hasta que el sacerdote Amasías lo denuncia y expulsa. Algunos autores creen que con esto termina su actividad profética; otros sostienen que continuó en el Reino del Sur.

Amós profetiza en la época de Jeroboan II, que se caracteriza por ser un periodo de expansión territorial y prosperidad. El libro del profeta demuestra el lujo y progreso de su época, acompañado de muchas injusticias, agudos contrastes entre ricos y pobres, corrupción del derecho, fraudes en el comercio, etc. La religión está totalmente deformada; sólo sirve para tranquilizar la conciencia. La alianza con Dios se había convertido en letra muerta, recordada en el culto, pero sin influjo en la vida diaria.

Amós critica duramente a las naciones vecinas de Israel, sobre todo en lo que se refiere a las crueldades de la guerra. Y también critica a Israel por sus crímenes contra Yahvé y la fraternidad. Es considerado como "el profeta de la justicia social",⁷⁹ que no quiere oír el sonido de las arpas sino la justicia por todas partes (Am. 5, 24). Critica la rapacidad del rico y el culto formalista y sin moral. Se preocupa por la violación del orden social y ataca a los responsables. Según el maestro Villoro, la reacción de Amós ante las injusticias sociales es la revolucionaria, recuerda que Renán lo compara con un

⁷⁹ Rafael SIVATTE. "La práctica de la justicia, criterio de discernimiento de la verdadera experiencia de fe, según el Antiguo Testamento", en *La justicia que brota de la fe*. Ed. Sal Terrae, Santander, 1982, p. 21. Cf. Ivo STORNILO y Euclides MARTINS BALANCIN. *Cómo leer el libro de Amós. Una denuncia de la injusticia social*. Ed. San Pablo, Santafé de Bogotá, 1995.

polemista de extrema izquierda. Pero Amós —como escribe el propio Villoro—, "no procede por arrebatos pasionales subjetivos. La inspiración profética que viene de Dios, toma en cuenta las circunstancias históricas que rodean a Amós para despertar en él su sentido de justicia. El mensaje revolucionario de Amós era la preparación necesaria de los subsiguientes mensajes de los profetas".⁸⁰

Las afirmaciones de Amós sobre el tema de la justicia, las encontramos en: 1) Oráculos contra las naciones (1, 3-2, 16); 2) el encuentro con Dios (3, 1-4, 13); 3) la gran alternativa (5, 1-17); 4) la sección de los "ayes" (5, 18-6, 14); y 5) las visiones (7, 1-9, 6). Los pecados de los países extranjeros, que Amós denuncia, son los siguientes:

a) Contra Damasco (1, 3):

"Por haber trillado a Galaad con trillas de hierro".⁸¹

El texto subraya la crueldad con que actuaron los sirios en la guerra.

b) Contra Filistea (1, 6):

"Porque hicieron prisioneros en masa y los vendieron en Edom". El pecado de los filisteos consiste en la deportación y el comercio de esclavos a gran escala, no para trabajar su territorio, sino para entregarlos a Edom. Este país los usaba en sus minas de cobre o los revendía en África o Arabia del Sur.

Aquí la denuncia de Amós es por el hecho de reducir al hombre a mercancía.

c) Contra Tiro (1, 9):

"Porque vendió prisioneros en masa a Edom y no recordó la alianza fraterna".

Semejante a lo anterior, sólo que en este caso los vendidos como esclavos pertenecen a países hermanos.

d) Contra Edom (1, 11):

"Porque persiguió con la espada a su hermano ahogando la compasión siempre desgarró su ira, conservó su cólera sin parar".

e) Contra Amón (1, 13):

⁸⁰ VILLORO TORANZO. "El derecho hebreo según el Antiguo Testamento". *Op. cit.*, p. 238.

⁸¹ Sigo siempre, salvo referencia en contrario, la traducción de José L. SICRE. *Op. cit.*

“Porque abrieron en canal a las embarazadas de Galaad para ensanchar su territorio”.

Se denuncia la codicia (ampliar el territorio) acompañada de una crueldad terrible, consistente en reventar a las mujeres encintas.

f) Contra Moab (2, 1):

“Porque quemó los huesos del rey de Edom hasta convertirlos en ceniza”.

Es un pecado de odio. “Es una ofensa enorme, porque la tumba pertenecía en cierto modo al reino de los espíritus; sólo quien descansaba en ella podía gozar de paz en la otra vida; de lo contrario, debía vagar perpetuamente, sin reposo”.⁸²

Dos cosas llaman especialmente la atención de Amós: la crueldad de la guerra y la esclavitud. Y es muy importante que no sólo denuncia injusticias contra Israel, sino también las cometidas contra otros pueblos. Pone de manifiesto que Yahvé está en contra de la injusticia, se cometa en contra de quien sea. Los pecados de Israel son los siguientes:

a) “Porque venden al justo por dinero”. (2, 6)

La interpretación más aceptada es que se trata de acreedores, los cuales para recuperar el dinero prestado, venden como esclavos a personas cuya única culpa es no poder devolver la deuda.

b) “Y (venden) al pobre por un par de sandalias”. (2, 6)

Aquí aparece la desproporción de una deuda pequeña y la esclavitud.

En opinión de Sicre, Amós se opuso a cualquier tipo de esclavitud, tanto masiva (1, 6 y 1, 9), como individual (2, 6); y no acepta, tampoco, la esclavitud por deudas, admitida por ciertas disposiciones legales. “Amós rompió las barreras culturales y éticas de su tiempo. Anticipó en muchos siglos esa conciencia de que nada —mucho menos el dinero— es motivo para esclavizar a una persona”.⁸³

⁸² SICRE. *Op. cit.*, p. 100.

⁸³ *Idem Supra*, p. 107.

c) d) “Los que pisotean a los pobres y evitan (?) el camino de los humildes”. (2, 7)

Ambas afirmaciones subrayan el desprecio con que los poderosos tratan a las clases menos privilegiadas.

e) “Un hombre y su padre van a la muchacha (?) (2, 7)

“El profeta fustiga a los señores que se aprovechan de las criadas a su servicio, abusando de su situación privilegiada”,⁸⁴ lo que según parece era frecuente. Las leyes hititas conocen este hecho, pero no lo castigan. “Amós, en contra de la práctica admitida en otro pueblo y difundida en Israel, denuncia con energía esta humillación de los débiles”.⁸⁵

f) “Se acuestan sobre ropas dejadas en fianza junto a cualquier altar”.

g) “Beben vino de impuestos en el templo de su Dios”.

Se acusa a los opresores de asistir a celebraciones religiosas, y aun en ese momento se aprovechan del fruto de su explotación.

Sicre distingue siete pecados distintos de Israel, denunciados por Amós: 1) desprecio hacia la persona del deudor; 2) esclavitud por deudas ridículas; 3) humillación/opresión de los pobres; 4) desprecio hacia los humildes; 5) abuso de los débiles; 6) falta de misericordia en el problema de los préstamos; 7) mal uso de los impuestos (o de las multas). “El oráculo deja ver un pueblo dividido en dos grandes bandos; poderosos y débiles, ricos y pobres, opresores y oprimidos. Y Dios no es espectador imparcial de este espectáculo”.⁸⁶

Amós identifica a los “pobres” con los “justos”, lo que hará la “piedad posterior” según Sicre. Munch, citado por el propio Sicre, considera que en Amós existe una fuerte conciencia de clase; para él sólo los pobres son honrados, y los ricos, en conjunto, unos canallas. De la misma opinión es Beek. “A nosotros nos gusta matizar, suavizar asperezas —dice Sicre—, hablar de ‘ricos buenos’ y ‘ricos malos’. Nos deja mucho más tranquilos. Aun suponiendo que sea verdad, este lenguaje no es el de Amós. Munch y Beek están en lo cierto.

⁸⁴ *Idem Supra*, p. 111.

⁸⁵ *Idem Supra*.

⁸⁶ *Idem Supra*, p. 113.

Amós es unilateral, demagógico si queremos. No ha optado por la moderación y los matices, sino por y Dios y por los débiles, en contra de quienes tienen el dinero y el poder. El resto del libro confirmará esta primera impresión”.⁸⁷

Pasamos ahora a las denuncias de Amós que tienen más relación con el derecho. Del capítulo 5.

7 “Ay de los que convierten el derecho en ajeno y tiran por tierra la rectitud.

10 Odian al que interviene con valor en el tribunal y detestan al que depone exactamente.

11 Pues por haber impuesto tributo al indigente, exigiéndole cargas de grano,

si construís casas sillares, no las habitaréis;

si plantáis viñas selectas, no beberéis de su vino.

12 Sé bien vuestros muchos crímenes

e innumerables pecados;

estrujáis al inocente, aceptáis sobornos,

atropelláis a los pobres en el tribunal.

13 Por eso callará en aquel momento el prudente, pues será un momento de peligro”.

Los términos que se han traducido por *derecho* y *rectitud* son *mispal* y *sadaqâ*, respectivamente, y aparecen unidos con bastante frecuencia en la Biblia. “De hecho, numerosos comentaristas interpretan *mispal* como algo objetivo, el ‘derecho’, el recto ordenamiento de la sociedad, y *sadaqâ* como algo más subjetivo, la actitud interna de ‘justicia’ o ‘rectitud’. Ambas cosas deben ir unidas. Una actitud interna que no se manifiesta en la vida práctica es puro engaño; y un ordenamiento jurídico que no se basa en el sentimiento profundo de la justicia se presta a grandes injusticias (*summum ius, summa iniuria*). La sociedad se basa en estos dos pilares. Los antiguos no usaban esta expresión, pero sí imágenes parecidas. Decían que el trono de Dios se asentaba en el derecho y la justicia (Sal. 89, 15; 97, 2) y consideraban que éstas eran cualidades esenciales al rey (Sal. 72). ‘Derecho

⁸⁷ *Idem Supra*, p. 114.

y justicia’ es lo que Dios hace (Sal. 99, 4), lo que Dios ama (Sal. 33, 5), lo que espera (Is. 5, 7) y desea (Am. 5, 24; Prov. 21, 3)”.⁸⁸

Para Amós derecho y justicia no existen en Samaría. El derecho es como una planta agradable al gusto, y ha sido convertido en una planta amarga, venenosa. La columna que sostiene la sociedad —la justicia—, ha sido echada por tierra. Al despreciarse la justicia el derecho se pervierte.

Según comenta Jaramillo se trata de una perversión ética radical. Amós denuncia con nuevas imágenes el atropello contra los pobres. Así la bina veneno-acíbar/amargo se combina con la clásica derecho/justicia. “El paso de la justicia y derecho a ser una realidad *amarga* está suponiendo, en Am. 5, 7 y 6, 12, que la justicia y el derecho se conciben como una realidad *dulce*. De hecho lo dulce... es otra experiencia del gusto que también es empleada metafóricamente para expresar lo bueno, lo agradable, lo positivo... No hay que olvidar que *justicia/derecho* son la expresión de la voluntad de Dios sobre las relaciones humanas. Percibidas de este modo son realidad comparable con la dulzura, ante las que se puede exclamar: *qué dulce al paladar tu promesa; más que miel en la boca* (Sal. 119, 103)... En el caso de Amós, la conversión de lo dulce en amargo es una auténtica perversión; se trata de convertir, pervirtiendo... De esta envergadura radical es la acción de los que convierten (transforman/cambian) la dulzura del derecho y la justicia en la amargura venenosa del acíbar”.⁸⁹

Amós nos está describiendo lo que en palabras de hoy decimos que es la *legalidad de la injusticia*, la opresión arropada con la ley. Cuestión ésta fundamental, pues no se trata de que la violación al derecho sea causa de injusticias. Sino que se trata de un derecho pervertido, de un derecho torcido diría el profeta Habacuc (1, 4), de un derecho en sí mismo injusto. Cosas que la propia ley permite son rechazadas por el profeta en forma radical, como en el caso de la esclavitud, los impuestos y los préstamos.

La justicia y el derecho están por tierra, pero no es bastante, además quienes intentan salvarlos son odiados. La propia administración de justicia, como estructura e institución, se ha convertido en

⁸⁸ *Idem Supra*, p. 126.

⁸⁹ Pedro JARAMILLO RIVAS. *La injusticia y la opresión en el lenguaje figurado de los profetas*. Ed. Verbo Divino, Estella, 1992, pp. 209-214.

instrumento de explotación; beneficia sólo a los opresores y es maligna para los pobres. Del capítulo 5:

21 “Detesto y rehúso vuestras fiestas,
no me aplacan vuestras reuniones litúrgicas,
22 Aunque me traigáis holocaustos...
no aceptaré vuestras ofrendas
no miraré vuestras víctimas cebadas.
23 Retirad de mi presencia el barullo de vuestros cantos
no quiero oír la música de vuestras cítaras
24 Que fluya como agua el derecho
y la justicia como arroyo perenne”.

Lo que Dios quiere, en primer lugar, no es el culto, sino que sus deseos son colmados con derecho (*mispát*) y justicia (*sadaqâ*). El culto no es agradable a Dios si existen la opresión y la injusticia. Lo máspreciado para Dios es que el derecho y la justicia sean como agua corriente.

Jaramillo hace notar los siguientes aspectos en la exhortación de Amós, hecha con la imagen del agua.

Está suponiendo una situación en el pueblo equiparable a la aridez y al páramo, a la sequedad del desierto, como fruto del pecado. Por la solución que propone a esta sequía —el derecho y la justicia como agua y torrente perenne— podemos deducir que la situación ha sido provocada fundamentalmente por pecados sociales.

La respuesta que se está dando, mediante el culto vacío, es inadecuada. No es con los raudales y torrentes de la sangre de los sacrificios, ni con la abundancia de las fiestas y peregrinaciones a los santuarios como se va a transformar la tierra reseca, agostada y sin agua.

El derecho y la justicia, presentados como el agua que va a vivificar la tierra, se conciben con las siguientes características:

- Capacidad transformadora de esta realidad concreta. El agua no crea un paraíso distinto, sino que transforma *esta* estepa y *este* páramo.
- La perennidad y estabilidad de las aguas apuntan no a actos aislados, sino a la justicia y el derecho como maneras globales de ser y actuar, que están alimentando, como agua, las raíces mismas de todo el proceso humano.

- Abundancia. No se trata de las aguas que caen precipitada y violentamente para secarse después rápidamente. El fluir y la perennidad apuntan hacia una abundancia que significa constancia.
- Espontaneidad, frescura, viveza, claridad. Todo lo que falta a las aguas estancadas, que se convierten en venenosas.⁹⁰

“¿Corren los caballos por las rocas?
¿se ara con bueyes el mar?
Pues vosotros convertís en veneno el derecho,
el fruto de la justicia en ajeno”. (Am. 6, 12).

Para Amós y para todo mundo es insensato pensar en la posibilidad de correr caballos por las rocas o de arar el mar. Para Amós también es insensato convertir en veneno el derecho y el fruto de la justicia en ajeno; sin embargo, para los opresores no, es lo “normal”.

Hemos entresacado sólo algunos textos significativos —no todos— de Amós con relación al derecho y a la justicia, para darnos una idea de la crítica feroz de este profeta en contra de la opresión de los pobres y la injusticia a los débiles, proveniente de una tremenda desigualdad social.

Para el tema de los derechos humanos las críticas de Amós a la corrupción del derecho como “injusticia legalizada” son de un valor inmenso, así como la crítica a las instituciones de administración de justicia.

c) Oseas

Poco después de Amós aparece en el reino Norte el profeta Oseas. Más que acentuar aspectos de la justicia social en concreto, a Oseas le preocupa la sociedad de su tiempo. “Desea que sea ‘justa’, adecuándose a unas normas de convivencia que podemos sintetizar en el decálogo, alentada por un espíritu de verdad, afecto, lealtad. Las fallas mayores no las detecta en el comercio, la compra-venta de esclavos, la administración de la justicia en los tribunales, el lujo, sino en la violencia que hace tiempo se apoderó de Israel y provoca

⁹⁰ *Idem Supra*, pp. 232 y 233.

muerdes continuas entre sus contemporáneos. Y en la ambición política, que pone en marcha esa violencia criminal".⁹¹

Oseas nació y creció en uno de los pocos periodos de esplendor que tuvo Israel desde que se separó de Judá: durante el reinado de Jeroboan II. Cuando muere éste, la situación cambia. En los treinta años siguientes habrá seis reyes, cuatro de los cuales ocuparán el trono por la fuerza, sin derecho alguno. Por esa razón, el punto que más preocupa a Oseas, son los asesinatos provocados por ambiciones políticas.

"Me casaré contigo para siempre
me casaré contigo a precio de justicia y derecho
de afecto y de cariño;
me casaré contigo a precio de fidelidad,
y conocerás al Señor". (2, 21-22)

Para ser dignos de la fidelidad de Yahvé, su pueblo debe cultivar la justicia, el derecho, el afecto, el cariño y la fidelidad. Mismas cualidades que Dios da a su pueblo. Son para Oseas los valores máximos, las aspiraciones humanas más válidas.

d) Isaías

Amós y Oseas actúan en el norte durante el siglo VIII. Isaías, que probablemente nació en Jerusalén, actúa en el sur, profetizando aproximadamente del 740 al 701. Vive la invasión asiria. Se interesa por la política y por la justicia.

"Oíd la palabra del Señor, príncipe de Sodoma;
escuchad la enseñanza de nuestro Dios, pueblo de Gomorra.
¿Qué me importa el número de vuestros sacrificios?
—dice el Señor—
Estoy harto de holocaustos de carneros, de grasa de cebones;
la sangre de novillos, corderos y machos cabríos no me agrada.
Cuando entráis a visitarme
¿quién os pide esto al pisar mis atrios?"

⁹¹ SICRE. *Op. cit.*, p. 170.

No me traigáis más dones vacíos,
el incienso me resulta execrable.
Novilunios, sábados, asambleas...
No aguanto iniquidad y festividad.
Vuestras solemnidades y fiestas las detesto;
se me han vuelto una carga que no soporto más.
Cuando extendéis las manos, cierro los ojos;
aunque multipliquéis las plegarias, no os escucharé.
Vuestras manos están llenas de sangre.
Lavaos, purificaos,
apartad de mi vista vuestras malas acciones,
cesad de obrar mal, aprender a obrar bien.
Preocupaos por el derecho, enderezad al oprimido,
defended al huérfano, protegéd a la viuda". (1, 10-17)

De este texto quisiera entresacar dos cuestiones dignas de destacar para nuestro tema. Al igual que en Amós, Isaías pone por encima del culto el derecho y la justicia. Pero lo que importa ahora acentuar por novedoso, es la preocupación de Isaías por los débiles: el oprimido, el huérfano y la vida, a quienes debe hacerse justicia.

Con este texto tenemos la crítica de Isaías a la injusticia en general. Vayamos ahora a textos más concretos relacionados con el fenómeno jurídico y sus instituciones. Contra los jueces (5, 22-23)

"Ay de los valientes para beber vino
y aguerridos para mezclar licores;
que por soborno absuelven al culpable
y niegan justicia al inocente".

Es la perversión de la administración de justicia. Dice Sicre: "Esos jueces no se limitan a 'desatender el derecho del desgraciado', embotados por el vino. Tienen la cabeza fresca para absolver a quienes les conviene".⁹² Aparece el soborno, la justicia se vende, el máximo valor es el dinero. Se niega el derecho del pobre por el dinero del rico.

Y de nuevo, como en Amós, la crítica de la perversión del derecho, de la legalización de la injusticia:

⁹² *Idem Supra*, p. 222.

“Ay de los que decretan decretos inicuos
y redactan con entusiasmo normas vejatorias
para dejar sin defensa a los débiles
y robar su derecho a los pobres de mi pueblo;
para que las viudas se conviertan en sus presas
y poder saquear a los huérfanos.
¿Qué haréis el día de la cuenta,
cuando la tormenta venga de lejos?
¿A quién acudiréis buscando auxilio
y dónde dejaréis vuestras riquezas?
Iréis encorvados con los prisioneros
Y caeréis con los que mueren”. (Is. 10.4)

Ya vimos la preocupación de Isaías por la administración de justicia, denunciando a quienes se despreocupaban de la causa de los huérfanos y las viudas, y a quienes dictan sentencias injustas contra los inocentes. Ahora su denuncia se refiere a la acción de “torcer” el derecho objetivo, no con sentencias ni leyes, sino con complementos a la ley. Isaías se opone a la redacción “con entusiasmo” (intención) de una serie de disposiciones complementarias (*heq, miktab*) —no código de leyes (*mispatîm*)— que no suprimen la letra de la ley en vigor, pero sirven para tergiversarla y aprovecharse de ella. Son personas dotadas de autoridad que aprovechan su posición y sus facultades de emitir decretos para aplastar a los débiles (*dallêm*), los huérfanos y las viudas.

Los métodos de explotación se han refinado con respecto a un siglo antes —escribe José L. Sicre—. “Cuando Jezabel quiso apoderarse de la viña de Nabot tuvo que matarlo. Ahora ya no es preciso suprimir a la persona; basta con suprimir sus derechos. Es un procedimiento menos escandaloso y más eficaz. Puede aplicarse a infinidad de casos. Así resultará, en cualquier época y país, que la ley sancione las desigualdades económicas y el robo”.⁹³

Para Isaías, igual que como vimos en Amós, la injusticia radica en el corazón del hombre y en las estructuras sociales. Pretende la conversión, que se cambie la conducta, interesándose por el derecho y la justicia. Y sobre este tema Isaías —como nos lo deja ver Sicre—, su última palabra es la esperanza, lo cual resulta muy alentador.

⁹³ *Idem Supra*, p. 231.

e) Miqueas

Es Miqueas el último profeta del siglo VIII. Es considerado un gran portavoz de la justicia. El ambiente que rodea al profeta está marcado por el latifundismo, robos a mano armada y trabajos forzados. Su actividad profética se sitúa entre los años 740-698 aproximadamente. Era originario de Morasti, un pueblo del reino de Judá.⁹⁴

Las denuncias de Miqueas son contradichas por los falsos profetas, defensores de la situación de injusticia, cuyos argumentos destruye el propio Miqueas. Los falsos profetas predicen mentiras e invitan a la buena vida. Sobre el latifundismo y redistribución de la tierra, en el capítulo 2:

1. “¡Ay de los que planean maldades
e iniquidades en sus camas!
Al amanecer las ejecutan porque pueden hacerlo.
2. Codician campos y los roban
casas, y las ocupan.
Oprimen al varón con su familia,
al hombre y a sus herederos.
3. Por eso, así dice el Señor:
Mirad, yo planeo una desgracia contra esta gente,
de la que no podréis apartar el cuello
no podréis caminar erguidos,
porque será una hora funesta.
4. Aquel día entonarán contra nosotros una sátira,
cantarán una triste elegía. Dice
“Estamos totalmente perdidos.
Cambia la propiedad de mi familia.
¿Cómo osa arrebatármela?
Distribuye nuestros campos al infiel”.
5. Ciertamente, no tendréis quien os atribuya por sorteo
un pedazo de tierra en la asamblea del Señor”.

⁹⁴ Cf. Ivo STORNILO y Euclides MARTINS BALANCIN. *Cómo leer el libro de Miqueas. Un profeta contra el latifundio*. Ed. Paulinas, Santafé de Bogotá, 1993.

Miqueas no sólo se fija en las acciones, sino también en las intenciones, en la codicia que lleva a cometer injusticias. Los opresores despojan a familias de sus campos y casas; cometen injusticia.

Al final habla de un reparto equitativo, por sorteo, de las tierras, hecho por el pueblo reunido en asamblea. Anuncia la justicia.

Miqueas denuncia también a las autoridades (3, 1-4 y 3, 9-12) que detestan la justicia y tuercen lo recto. Condena la mala administración de justicia. Estas autoridades detestan el derecho (*mispat*), que es lo que Dios ama, y van contra el recto ordenamiento de la sociedad.

Como escribe Sicre, Miqueas: “no ama Jerusalén, ni sus edificios, ni su progreso. No cree en sus tribunales de justicia. No se siente contento de estar en la ciudad. No desea su paz. Porque, igual que Amós, no es un turista ni un peregrino. Es un profeta, que descubre el revés de la trama. Prosperidad y progreso están contruidos con la sangre de los pobres, a base de injusticias”.⁹⁵

En Miqueas los opresores son los que tienen el poder político, económico y judicial, y los que detentan el poder religioso: sacerdotes y falsos profetas. Los opresores en general se presentan como hombres de fe religiosa, pero de malos sentimientos internos (codicia, odio, desprecio). Se compadece de los oprimidos y conoce de cerca sus problemas. Atribuye mucha importancia a Jerusalén en el fenómeno de la opresión, considerando que esa ciudad debe desaparecer como los culpables. Miqueas rechaza también las acciones culturales si no existe justicia; del capítulo 6:

6. “—¿Con qué me presentaré al Señor inclinándome al Dios del cielo?
¿Me presentaré con holocaustos,
con becerros añojos?
7. ¿Aceptará el Señor un millar de carneros
o diez mil arroyos de aceite?
¿Le ofreceré mi primogénito por mi culpa
o el fruto de mi vientre por mi pecado?
8. —Hombre, ya te he explicado que está bien,
qué desea el Señor de ti:
que practiques el derecho,

⁹⁵ SICRE. *Op. cit.*, p. 290.

ames la bondad
y seas atento con tu Dios”.

f) Jeremías

Jeremías es ya un profeta posterior, se sitúa al final de la época monárquica y a comienzos del exilio (627-586).

Nos importa destacar que para Jeremías, conocer a Dios es practicar el derecho (*mispat*) y la justicia (*sadaqâ*) (9,23). Y, como en todos los profetas, hacer efectivos el derecho y la justicia implica ver por los oprimidos, hacerse cargo de ellos, de su causa.

Y Jeremías, de acuerdo con su mensaje, condena directamente al monarca por sus actos opresivos y en concreto por dejar sin salario a los pobres. El oráculo contra el rey Joaquín, sintetiza el mensaje central de Jeremías con respecto al derecho y la justicia:

“¡Ay del que edifica su casa con injusticias,
piso a piso, inicuaamente;
hace trabajar de balde a su prójimo,
no le paga su salario!

¿Piensas que eres rey porque compites en cedros?
Tu padre comió y bebió,
practicó la justicia y el derecho y le fue bien;
hizo justicia a pobres e indigentes
y eso sí que es conocerme —oráculo del Señor—.

Tú en cambio, tienes ojos y corazón sólo para el lucro,
para derramar sangre inocente
para el abuso y la opresión”.

B. ¿Qué significa para los profetas de Israel derecho y justicia?

Es claro que no tienen para ellos el mismo sentido corriente que para nosotros hoy día. No se trata de la concepción del positivismo jurídico —ni voluntarista, ni normativista—; tampoco se trata de una concepción meramente iusnaturalista que entienda el derecho derivado de la “naturaleza del hombre” con una justicia formalista, ahistórica.

Se trata de una concepción del derecho y la justicia más profunda, más rica e histórica, esto último en el sentido de que, sin perder su valor “para todo tiempo y lugar”, tiene una ubicación en el “aquí y ahora”, se concretiza.

Mispat ha sido traducido como derecho, ley, acto judicial, justicia, intervención justiciera extrajudicial, y algunos otros términos análogos. *Mispat*, según nos enseña Porfirio Miranda, viene de la raíz *spt* que significa “salvar de la injusticia a los oprimidos”.⁹⁶ *Mispat* encierra entonces un sentido jurídico muy profundo. Pues derecho y justicia, ley, acto judicial, etc., poseen en la tradición bíblica, y por lo tanto profética, un sentido de liberación de la opresión al débil. No es dar a cada quien lo suyo en el sentido de una justicia conservadora, de derechos adquiridos, sino que implica, especialmente, velar por los derechos de los pobres, de los oprimidos, de los débiles. Esto también en virtud del *paralelismo sinonímico* entre las raíces *spt* y *sdq*, derivándose de esta última *sadaqâ* que se traduce como justicia.

Esto tiene también una significación muy importante sobre el origen del derecho y la idea de justicia. El propio Miranda afirma: “En planteo de antropología general ya podíamos haber supuesto como obvio que, cuando en la historia humana se ideó la función de un juez o de lo que después llegó a llamarse juez, fue exclusivamente para ayudar a quienes por ser débiles no pueden defenderse; los otros no lo necesitan. Pero el uso bíblico de la raíz *spt* hace que una tal teoría deje de ser mera teoría y conjetura”.⁹⁷ Considera que el significado genuino de *sâfat* no es *juzgar* en sentido estricto de administración de justicia, sino más amplio, hacerles justicia a los débiles y oprimidos, quedando englobado el sentido estrictamente judicial porque se supone que los tribunales deben salvar de la injusticia a los necesitados.

Otros autores coinciden con Miranda respecto del concepto de derecho y justicia en la tradición bíblica y concretamente en los profetas. Sicre menciona a Wildberger que sostiene que “la justicia que el antiguo testamento exige a los jueces no es la ‘iustitia distributiva’ que da a cada uno lo suyo, sino la ‘iustitia adiutrix miseri’, la que protege al desgraciado. También es injusticia despedir a las viudas

⁹⁶ MIRANDA. *Op. cit.*, p. 111.

⁹⁷ *Idem Supra*.

con las manos vacías, no socorrerlas, dejarlas consumirse en llanto. Y es justicia librar al huérfano indefenso, repartir el pan con él, alegrar el corazón de la viuda”.⁹⁸

El concepto de *mispat* es bastante amplio, pues, y no comprende sólo al derecho objetivo, a las leyes, sino que implica una práctica jurídica, “practicar el derecho” (Miq. 6, 8) que va más allá del puro cumplimiento de las leyes; supone un compromiso con el prójimo, especialmente con el más necesitado. Sicre cita a Renaud: “No es sólo cumplir los mandamientos, sino establecer con el prójimo una relación conforme al ideal de la alianza establecida por Dios”. Y Allen sostiene: “La primera de las exigencias divinas se orienta a la comunidad humana (...) *Justicia* es la palabra clave usada tantas veces por los profetas para sintetizar esta obligación social. Abarca y supera una serie de preceptos negativos, tales como la prohibición de oprimir, perjurarse, sobornar. Exige un sentido de responsabilidad con los miembros más débiles de la sociedad para que no queden marginados. Insiste en los derechos de los otros; requiere un instinto de preservación *social*”.⁹⁹

Podemos concluir, entonces, que los conceptos de derecho y justicia en los profetas son sinónimos, conforme a la traducción del Antiguo Testamento. Y que se trata de dos términos que rebasan en mucho las ideas legalistas de derecho y meramente judiciales de justicia, aunque las impliquen. Su sentido más profundo, y amplio al mismo tiempo, supone una práctica a favor de los más débiles, salvar de la injusticia al oprimido.

3. Algunas cuestiones de derecho y justicia en la Patrística

Los Padres de la Iglesia son un conjunto de pensadores cristianos de los primeros siglos de la Iglesia —desde los orígenes del cristianismo hasta el siglo sexto según unos y según otros hasta el séptimo u octavo—;¹⁰⁰ sus enseñanzas y doctrinas forman lo que se llama *Patrística*. En sus escritos tocan marginalmente cuestiones de tipo

⁹⁸ SICRE. *Op. cit.*, p. 202.

⁹⁹ *Idem Supra*, p. 298.

¹⁰⁰ A. HAMMAN. *Guía práctica de los Padres de la Iglesia*. Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1969, p. 329.

social y entre ellas tópicos relativos a la juridicidad, aunque no de manera sistemática, pues el objetivo de sus textos es pastoral y apologético.

En términos generales, cuando se ocupan de temas jurídicos, se revela en los Padres una preocupación muy fuerte por la justicia, entendiendo ésta, ante todo, como el respeto a los derechos de los pobres. Esto es muy claro cuando denuncian situaciones económicas injustas y estructuras sociales inequitativas que se expresan en el comercio, la usura, los impuestos y el desigual reparto del producto social; y también cuando tratan criterios morales como el destino comunitario de los bienes (teoría de la comunicación de bienes), la dignidad del trabajo, la apropiación injusta de los bienes de propiedad, la obligación de compartir los bienes y la condena del lujo.¹⁰¹

Veamos algunos textos a manera de ejemplo, como botones de muestra, en donde salen sobrando los comentarios.

De San Basilio de Cesarea (329-379), padre griego, en su Homilía VII sobre el Hexamerón:

Los peces tienen distinta alimentación, según su especie. Unos, en efecto, se alimentan de barro; otros, de algas; otros se contentan con las plantas que se crían en las aguas. Sin embargo, la mayoría se comen los unos a los otros, y el menor es entre ellos comida del mayor. Y si sucede que el que se apoderó del menor es a su vez presa de otro mayor, los dos vienen a parar al mismo vientre.

¿Y qué otra cosa hacemos los hombres al oprimir a los de la clase baja? ¿En qué se diferencia del último que hemos dicho el que por su ávido amor a la riqueza esconde en sus senos insaciables a los débiles? Aquél poseía lo que era del pobre; tú, tomándolo a él mismo, lo hiciste parte de tu opulencia. Te has mostrado el más inicuo de los inicuos y el más avaro de los avaros. Cuida que no tengas el mismo fin que los peces: el anzuelo, la caña o la red. Y es así que si nosotros cometemos muchas acciones propias de inicuos, no escaparemos al último suplicio.¹⁰²

¹⁰¹ Cf. *Justicia y explotación en la tradición cristiana antigua*, textos seleccionados por Juan LEURIDAN. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1978; *Pobreza y riqueza en obras selectas del cristianismo primitivo*, selección de textos, traducción y estudio introductorio por Carlos Ignacio González, S. J. Ed. Porrúa, Col. Sepan Cuantos... México, 1988; Guillermo MÚGICA. *Los pobres en los Padres de la Iglesia*. Ed. Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1977.

¹⁰² *Justicia y explotación... Op. cit.*, p. 11.

Del padre latino, San Jerónimo (347-420), en una de sus *Cartas*:

Acertadamente llama el Evangelio a las riquezas 'injustas', pues todas las riquezas no tienen otro origen que la injusticia y uno no se puede hacer dueño de ellas, o no ser que otro las pierda. Por lo que me parece certísima esta sentencia popular que dice: Los ricos lo son por su propia injusticia o por herencia de bienes adquiridos injustamente.¹⁰³

Del padre también latino, obispo de Milán, San Ambrosio (+397), en su libro sobre Nabot de Yizreel:

¿Hasta dónde pretenden llevar, ricos, su codicia insensata? ¿Acaso son los únicos habitantes de la tierra? ¿Por qué expulsan de sus posesiones a los que tienen su misma naturaleza y vindican para ustedes solos la posesión de toda la tierra? En común ha sido creada la tierra para todos, ricos y pobres; ¿por qué se arrojan ustedes el derecho exclusivo del suelo? Nadie es rico por naturaleza, pues, ésta engendra igualmente pobres a todos. Nacemos desnudos y sin oro ni plata. Desnudos vemos la luz del sol por primera vez, necesitados de alimentos, vestidos y bebidas; desnudos recibe la tierra a los que salieron de ella, y nadie puede encerrar con él en su sepulcro los límites de sus posesiones. Un pedazo estrecho de tierra es bastante a la hora de la muerte, lo mismo para el pobre que para el rico; y la tierra, que no fue suficiente para calmar la ambición del rico, lo cubre entonces totalmente.¹⁰⁴

Ahora del padre griego, San Juan Crisóstomo (+407) obispo de Constantinopla, en su Homilía sobre el Salmo 48.

El cuerpo del rico ha sido entregado a la tierra; pero la vista de las grandes construcciones no permite que con él quede enterrada la memoria de su avaricia. Todo el que pasa, al contemplar la grandeza y riqueza de la espléndida casa, no dejará de decirse a sí mismo o a su vecino: "¡Con cuántas lágrimas no se habrá edificado esta casa! ¡Cuántos huérfanos se habrán quedado desnudos! ¡Cuántas viudas no habrán sufrido una iniquidad y cuántos obreros no habrán sido defraudados de su jornal!" De modo que te pasa todo al revés: querías gozar de gloria mientras vivías, y ahora ni después de fallecer te ves libre de acusadores. La casa lleva tu nombre como esculpido en la fachada y obliga a que te ultrajen hasta quienes no te vieron en vida.¹⁰⁵

¹⁰³ *Idem Supra*, p. 26.

¹⁰⁴ *Idem Supra*, p. 27.

¹⁰⁵ *Idem Supra*, p. 13.

mativa para tutelar a los terceros que tenían relaciones jurídicas con las empresas organizadas según este esquema. Tal tutela se justifica propio por la confianza que las bancas debían ofrecer a los clientes (se dice en D. 14,3,20 *ad fidem mensae protestandam*, para dar cuenta de la fe del banco y en D. 42,5,24,2 *fidem publicam secuti*, ateniéndose a la fe pública) y por la necesidad que éstas tenían de dirigirse a sus servicios (*propter necessarium usum argentariorum*, por causa del uso necesario de los banqueros, D. 16,3,8).

Respecto a la propuesta del gerente, como dice Ulpiano, *libro vicensimo octavo ad edictum* en D. 14,3,11,3-5, debía ser dada una oportuna publicidad para esclarecer las cartas legibles (*claris litteris, unde de plano recte legi possit*, a letras claras, de modo que pueda leerse inmediata y correctamente), en un lugar evidente puesto en la banca o en cualquier lugar donde se ejercitase la función (*ante tabernam ... vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed evidenti*, frente al local ... o bien frente a aquel lugar en donde se ejercita la empresa, no en un lugar escondido, sino evidente), en una lengua comprensible a los habitantes (*litteris utrum Graecis an Latinis? puto secundum loci condicionem*, en letras griegas o latinas? Opino según la situación del lugar); esta forma de publicidad, además, mientras duraba el ejercicio de la banca, no podía eliminarse (*proscriptum autem perpetuo esse oportet*, de otra parte lo que fue fijado tiene que ser manifestado en perpetuo), porque el relativo aviso había sido retirado con o sin dolo del banquero o por el gerente o sustraído por un tercero o todavía hecho ilegible por el tiempo. Ni el contenido y los límites de la propuesta podían estar modificados por el simple gusto del que lo proponía con la finalidad de engañar a los terceros contrayentes (*condicio autem praepositionis servanda est ... neque enim decipi debent contrahentes*, de otra parte la condición del encargo debe ser respetada ... porque los contratantes no deben ser engañados).

La violación de estas disposiciones venía sancionada con el ejercicio de la misma acción institoria en contra del banquero.

En segundo lugar, resulta indiferente que el gerente tenga el *status* de esclavo o de hombre libre, ya que en ambos casos se hace valer la responsabilidad del banquero mediante la acción institoria, como dice Papiniano, *libro tertio responsorum* en D. 14,3,19,1:

Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

(Si el dueño que tuvo un esclavo como gerente de un banco para recibir dinero, también después de haberle dado la libertad, explotó el mismo negocio por medio del liberto, con la variación de estado no se alterará la causa del riesgo).

La situación originaria es la de un banquero que ha propuesto como gerente de la banca a un esclavo propio (... *dominus ... servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit*, el dueño tuvo un esclavo como gerente de un banco para recibir dinero), análogamente a lo que habíamos visto en D. 14,3,5,3. Después, sucede que este esclavo fue manumitido sin que dejase de actuar como gerente de la banca, transformándose el dueño en patrón (*post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit*, también después de haberle dado la libertad, explotó el mismo negocio por medio del liberto); en tal caso, según el jurista, el régimen del riesgo empresarial, y por lo tanto de la responsabilidad hacia los terceros por la actividad bancaria concluida por el liberto, continuaba a ser ilimitada, no sufriendo cambios una vez que se dio la variación del *status* de gerente (*varietate status non mutabitur periculi causa*, con la variación del *status* no se alterará la causa del riesgo).

Es evidente cómo aquí el jurista se haya encontrado frente a un problema nuevo consistente en la utilización como gerente de un banco en lugar de un esclavo a un liberto; como el edicto del pretor, que concedía la acción institoria, era modelado sobre la situación originaria en que el banquero proponía como gerente un propio esclavo o hijo de familia, el ejercicio de tales funciones por parte de un hombre libre (también si en determinado momento fue esclavo) ponía las dudas sobre el ejercicio de esta acción. Tal problemática la resuelve Papiniano en sentido afirmativo, reforzando la tutela de los clientes (y de otros acreedores) del banco, para los cuales no debía tener más relevancia el *status* de gerente pudiéndose por ello siempre demandar al propio banquero.

En fin, gracias a la interpretación de la jurisprudencia es creado un régimen jurídico particular para la protección de los terceros contratantes (y por lo tanto también de los clientes), en el caso en que el empresario (que en el presente caso es el banquero) muera, pero la

empresa (que aquí es la banca) continúe sus funciones mediante el gerente.²² Se trata de dos textos, uno de Ulpiano, *libro vicensimo octavo ad edictum* en D. 14,3,5,17 y otro de Paulo, *libro trigesimo ad edictum* en D. 14,3,17,2-3, que toman en consideración cualquier tipo de actividad empresarial organizada según el modelo que habíamos llamado de responsabilidad ilimitada. Se dice en el primer texto:

si ... decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.

(si haya fallecido quien dio el encargo y le haya sucedido un heredero, que utiliza el mismo gerente, sin duda será necesario que él sea obligado. Y, si antes de la aceptación de la herencia fue contratado con él, es equitativo que a quien lo ignora sea dada la acción institoria).

Si el titular de la empresa que ha propuesto a un gerente muere y su heredero continúa a utilizarlo (*si ... decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur*, si ... haya fallecido quien dio el encargo y le haya sucedido un heredero, que utiliza el mismo gerente), puede ser llamado en juicio con la acción institoria para las actividades realizadas por el mismo. Si antes de la aceptación de la herencia un tercero hubiera contratado con el gerente (... *si ante aditam hereditatem cum eo contractum est*, si antes de la aceptación de la herencia fue contratado con él), ignorando la muerte del empresario, a él viene concedida igualmente por razones de equidad la acción institoria (*aequum est ignoranti dari institoriam actionem*, es equitativo que a quien lo ignora sea dada la acción institoria), que naturalmente ejercerá en contra del heredero después que hubiera aceptado. En la primera parte del texto Ulpiano enuncia el principio general, según el cual la muerte del que proponía al gerente no extinguía la mencionada propuesta cuando el heredero continuaba a utilizar al mismo gerente, mientras en la segunda, se otorgaba protección mediante la acción institoria a los que en buena fe no sabían que estaban concluyendo con un gerente en un momento en que el em-

²² Sull'argomento cf. PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale in Societas - Ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Nápoles, 1999, pp. 212 ss., bibliografía.

presario había muerto y todavía no había sido aceptada la herencia. En el texto de Paulo en D. 14,3,17,2-3 se sostiene:

2. *Si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus ...* 3. *Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi si furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.*

(2. Si un impúber haya sucedido como heredero al padre que tenía gerentes, y después haya sido contratado con ellos, se ha de decirse que es dada la acción contra el pupilo por utilidad del uso promiscuo ... 3. También escribió Pomponio, que ciertamente se ha de dar acción por razón del contrato que se celebró antes de aceptada la herencia, aunque quedase de heredero un furioso; porque no se ha de culpar al que sabiendo que el dueño falleció contrate con el gerente negociador de la mercancía).

Si un impúber sucede al padre que ha propuesto gerentes a su empresa, los terceros que han contratado con ellos pueden ejercitar en contra de él con la acción institoria por causa de la utilidad que deriva del uso promiscuo de los gerentes mismos (*si impubes —promiscui usus*, si un impúber— del uso promiscuo). Pero respecto a los contratos concluidos antes de la aceptación de la herencia, Paulo, siguiendo la posición de Pomponio, concede por ello a los terceros contratantes con el gerente la acción institoria, también si el heredero del que lo proponía era un enfermo de mente (*etiamsi si furiosus heres existat, dandam esse actionem ...*, se ha de dar acción ..., aunque quedase de heredero un furioso), porque no se puede imputar a quien tenía conciencia de la muerte del empresario que ha propuesto de haber igualmente contratado con el gerente encargado de ejercitar la empresa (*non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat*, porque no se ha de culpar al que sabiendo que el dueño falleció contrate con el gerente negociador de la mercancía).

Mientras el § 2 va de acuerdo con la hipótesis tratada por Ulpiano en el primer periodo de D. 14,3,5,17 analizado arriba, en el § 3 Pomponio y Paulo se alejan de la solución propuesta por el jurista de Tiro por la actividad desarrollada con el gerente en el momento de la muerte del empresario y el de la aceptación de la herencia, propug-

nando la concesión de la acción institoria también a los contratantes que contrataron con el gerente y que hubiesen tenido conocimiento de la muerte del empresario que lo propuso. Aplicando estos principios a la empresa bancaria, vemos que en la hipótesis de la muerte del banquero y sucesiones de un heredero que utiliza el mismo gerente, existe concordancia de opiniones entre los juristas en el sentido de reconocer a los clientes (y a cualquier tercero contratante) la posibilidad de intentar contra el nuevo titular del banco la acción institoria para hacer valer los propios derechos. En la fase de "vacío" de la titularidad del banco (entre la muerte del banquero y la aceptación de la herencia por obra de su heredero), pero de continuidad de su ejercicio de parte del gerente, las soluciones que emergen en la jurisprudencia eran parcialmente diferentes. Pomponio y Paulo, manifestando una fuerte sensibilidad por las exigencias de la tutela de los clientes (y de todo tercero contratante), le atribuían en todo caso la acción institoria contra el heredero, mientras Ulpiano la limitaba sólo a aquellos de buena fe, que ignorasen la muerte del banquero, otorgando por cuanto a los que por el contrario tuviesen el conocimiento de un periodo de suspensión un momento de espera para que se llegase a aceptar la herencia.

Una vez que hemos clarificado los presentes aspectos, se puede observar cómo tal disciplina se armoniza con aquella que emergía del texto de Escévola, *libro quinto digestorum* en D. 14,3,20 examinado en el precedente párrafo. En éste por ello se configuraba la diferente situación que el banquero fuera muerto sin herederos e insolvente (*Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis*, fallecido Lucio Ticio sin heredero y vendidos sus bienes), no permitiendo por tanto a los clientes de tener un nuevo titular de la empresa contra el cual intentar la acción institoria.

Para proteger los intereses del banquero que ejercitaba la banca según el esquema organizativo aquí en examen, se pone el principio por el cual su responsabilidad valía sólo para la actividad cumplida por el gerente en el ámbito de la designación del gerente, según cuanto se afirma en Gayo 4, 71 (cf: además Inst. de Justiniano 4,7,2): *institoria vero formula tunc locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve suum vel quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit* (La fórmula de la acción institoria

procede cuando alguien ha encargado como gerente de una tienda o cualquier otro comercio a un hijo o a un esclavo suyos o a cualquier extraño, libre o esclavo, y se ha efectuado con él algún negocio relacionado con aquella actividad por la que fue encargado como gerente). Era entonces de fundamental importancia establecer cuáles actividades realizadas por el gerente pudiesen considerarse en el ejercicio de un banco y cuáles fuesen excluidas, liberando en tal modo al banquero y haciendo responsable, por el contrario, al gerente mismo. La importancia del presente punto ya ha sido subrayada comentando en el § precedente el texto de D. 14,3,20, donde la exención de la responsabilidad del gerente libre de una banca había sido comprendida en la especie concreta de haber actuado en el ámbito de su encargo.

Sobre tal aspecto el testimonio más importante es el de Ulpiano, *libro quarto ad edictum* en D. 2,13,6,3, donde, en sede del comentario al edicto *de argentariis rationibus edendis* que hemos tomado en examen en el §2, se incluye una definición dada por Labeón de las varias actividades que constituían una cuenta bancaria:

Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi accipiendi, credendi, obligandi solvendive causa negotiationem; nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere, nec, si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere; hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet; nam et hoc ex argentaria venit.

(Mas dice Labeón, que una cuenta es una negociación de lo que por una y otra parte se ha de dar, recibir, prestar, obligar o pagar; y que ninguna cuenta empieza sólo por la nuda paga de lo debido, ni a nadie se ha de compeler a exhibir, si haya recibido prenda o mandato, porque esto cae fuera de la cuenta. Pero debe el banquero exhibir también lo que estableció que se pague; porque también esto proviene de su empresa bancaria).

La doctrina considera como único retoque del texto por parte de los compiladores de Justiniano la supresión de la referencia a la garantía específica prestada por los banqueros (el *receptum argentarii*), abolida por el mismo emperador con la constitución del año 531 incluida en C. 4,18,2, y su sustitución con una garantía de carácter general (el *constitutum debiti alieni*), que cualquier tercero podía prestar.

Aceptando tal observación, de la exégesis del mencionado texto es posible realizar algunas deducciones respecto a la naturaleza jurídica de la cuenta bancaria, así como respecto a las actividades que

pueden incorporarse en ella. No es ésta la sede para volver a tratar tales argumentos ya analizados por nosotros en otras investigaciones.²³ Aquí es suficiente relevar cuanto sigue:

El término *ratio* (cuenta) utilizado por los comentarios al edicto de los juristas tiene un doble significado, documental y sustancial, pues con tal expresión se indican, como vimos en el § 2, las escrituras contables en que se registran el complejo de operaciones que conciernen una cuenta, así como la relación jurídica entre banquero y cliente que da origen a dichas operaciones.

Con referencia al aspecto sustancial, el empleo en la definición que acabamos de exponer de las palabras “por una y otra parte” (*ultra citro*) y “negociación” (*negotiatio*) y la imposibilidad que la nuda paga de una deuda pueda constituir una cuenta nos inclinarían a considerar la hipótesis que, por lo menos tendencialmente, Labeón y Ulpiano sean de la idea que el concepto de cuenta bancaria tenga una naturaleza contractual. Tal consideración nos parece válida a pesar de las posibles relaciones entre esta definición labeoniana de cuenta en D. 2,13,6,3 y aquella que el mismo jurista da sobre el concepto de contrato, acordada siempre por Ulpiano en D. 50,16,19.²⁴ En efecto la expresión “por una y otra parte” puede sobrentender no únicamente la bilateralidad objetiva de la relación, sino también su carácter voluntario, mientras que la exclusión que un simple acto de cumplimiento de una obligación pueda dar origen a una cuenta, representa un síntoma indudable de la existencia de un acuerdo de voluntad finalizado a constituir la. Además la palabra “negociación” indica la realización entre cliente y banquero de una pluralidad de actos, o más generalmente de operaciones con ejecución repetida, basados en la unicidad y la unitariedad de la relación jurídica.

²³ Cf. PETRUCCI, *Mensam exercere*, op. cit., pp. 171 sig. y *Prime riflessioni*, op. cit., pp. 80 sig., con indicación de la principal bibliografía.

²⁴ Según la opinión dominante (cf. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Corso di diritto romano I*, Torino, 1992, p. 155, nt. 201), no existe una identidad conceptual entre las dos definiciones, de modo que la idea que Labeón tiene de una cuenta queda fuera de su idea de contrato. El argumento principal en que se basa esta opinión es que el contrato, según Labeón, implicaría necesariamente el nacimiento de obligaciones sinalagmáticas (*ultra citroque obligatio*), mientras la definición de D. 2,13,6,3 haría referencia sencillamente a la reciprocidad de las operaciones bancarias relacionadas con una cuenta (*ultra citro negotiatio*), con exclusión de su carácter sinalagmático. En un sentido parcialmente diferente PETRUCCI, *Prime riflessioni*, op. cit., pp. 80 ss.

La definición de D. 2,13,6,3 nos ofrece una imagen general de las varias actividades que pueden seguramente definirse bancarias, esto es, las negociaciones recíprocas de dar, recibir, prestar, obligar y pagar, mientras que no tienen dicho carácter la nuda paga de una deuda, la recepción de prendas y el mandato, aunque sean actos que podían cumplirse también por parte de un banquero. A las actividades típicas se ha de añadir, según Ulpiano, el *receptum argentarii*, la específica garantía prestada por el banquero en favor de su cliente, pues también esta garantía “procede de (la gestión de) un banco” (*nam et hoc ex argentaria venit*).

Para la determinación concreta de estas actividades no podemos más que remitir a los brillantes estudios de Fernández Barreiro, Albanese, Álvaro D’Ors²⁵ y a las observaciones más recientes realizadas por nosotros.²⁶

Queda todavía un interesante texto de Paulo, *libro primo decretorum* en D. 14,5,8, que demuestra cómo a veces las decisiones de los órganos jurisdiccionales imperiales podían, en presencia de determinadas circunstancias, reconocer una responsabilidad del banquero también para los actos cumplidos por el gerente fuera de su encargo. En éste se dice:

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam ... quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

(Ticiano Primo había encargado un esclavo a dar dinero en mutuo y a recibir prendas: este esclavo solía también respecto a los negociadores de

²⁵ A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, pp. 156 sig.; B. ALBANESE, *Agere, gerere e contrahere in D. 50,16,19. Congetture su una definizione di Labeone* en *Studia et Documenta Historiae et Iuris (SDHI)* 38, 1972, pp. 204 sig., y pie de página 18; A. D’ORS, *Réplicas Panormitanas II, El contractus según Labeón (A propósito de una crítica de Albanese)* en *Revista de Estudios históricos jurídicos* 1, 1976, pp. 29 sig.

²⁶ Cf. PETRUCCI, *Mensam exercere*, op. cit., pp. 179 sig.

cebada asumir la deuda en lugar del comprador y pagar. Habiéndose huido el esclavo y llamando él, al que había sido delegado de pagar el precio de la cebada, en juicio el dueño por cuenta del gerente, éste negaba que podía ser llamado en juicio por tal cuenta, porque no había sido encargado para tal asunto. Pero siendo probado que el mismo esclavo bien sea había ejercitado otras actividades bien sea había gestionado almacenes y había pagado a muchos, el prefecto *annonae* había emitido la sentencia en contra del dueño ... Porque resultaba que él lo había sustituido en todo, el emperador conservó la sentencia).

Ticiano Primo había propuesto a un esclavo para conceder préstamos garantizados mediante prenda. Además de tal actividad realizaba otras, entre las cuales la de otorgar créditos a los adquirentes de los comerciantes de cebada, actuando como delegado de los primeros respecto a los segundos (*etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere*, solía también respecto a los negociadores de cebada asumir la deuda en lugar del comprador y pagar). En un cierto momento el esclavo escapa y un comerciante de cebada, el cual había sido delegado a pagar el precio, demanda en juicio al patrón con la acción institoria (*is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris*, llamando él, al que había sido delegado de pagar el precio de la cebada, en juicio al dueño por cuenta del gerente). El demandado argumentaba la falta de legitimación pasiva para ser demandado en juicio porque la actividad crediticia iba más allá del propio encargo como gerente (*negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset*, éste negaba que podía ser llamado en juicio por tal cuenta, porque no había sido encargado para tal asunto). Habiéndose, sin embargo, probado en el procedimiento que aquel esclavo desarrollaba otras actividades económicas, gestionaba almacenes y había actuado de delegado de muchos adquirentes por los cuales había pagado el precio de la cebada, el prefecto de la "anona" había emitido una sentencia de condena en contra del dueño (*praefectus annonae contra dominum dederat sententiam*, el prefecto *annonae* había emitido la sentencia en contra del dueño). La sentencia viene apelada delante al emperador que confirma la decisión del prefecto, sobre el presupuesto que el dueño, habiéndose sustituido a sí mismo por el esclavo en todas las actividades también fuera de la propuesta como gerente, implícitamente habría extendido sus límites (*quia videbatur in omnibus eum*

suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator, porque resultaba que él lo había sustituido en todo, el emperador conservó la sentencia).

Como se puede constatar, en la especie en examen la argumentación del banquero que las actividades financieras cumplidas por el gerente entre comerciantes de cebada y adquirentes no estaban comprendidas entre las específicamente indicadas en la propuesta y su perada por la circunstancia que él había normalmente tolerado el desarrollo de tal actividad, además de muchas otras, manifestando por ello la propia voluntad de considerarlas incluidas entre el objeto de su actividad. No parece dudoso que tal solución, si bien fundada sobre una *quaestio voluntatis*, encontrase la propia *ratio* en las mismas exigencias de la confianza de los clientes, que habíamos relevado en el curso de la presente investigación, también si aquí los clientes tutelados son comerciantes de cebada y no pequeños ahorradores.

Mayormente favorecidos eran los beneficios del banquero en el caso de escoger el modelo organizativo fundado sobre la gestión de un banco de parte de su hijo o esclavo en el ámbito del peculio (*mensa peculiaris*), porque en esta hipótesis su responsabilidad hacia los clientes (y otros acreedores) era limitada al monto del mismo peculio (*dumtaxat de peculio*) o de aquella parte del peculio que hubiera sido incorporada en el patrimonio del patrón (*vel de in rem verso*), haciéndose valer con la homónima acción.²⁷ Aquí no era necesario un encargo específico del banquero para la gestión de un banco, sino únicamente la ausencia de su voluntad contraria a tal efecto,²⁸ explicando por qué no fueron impuestos particulares formas de publicidad como para la propuesta como gerente. Es claro que también para tal modelo valían aquellas mismas exigencias de protección de la confianza de los clientes que ya vimos, pero el banquero, en lugar de responder con todo su patrimonio por su violación, se beneficiaba de una limitación de la responsabilidad.

El testimonio de tal fenómeno proviene de Ulpiano, *libro quarto ad edictum* en D. 2,13,4,3, sacado todavía una vez más del comentario al edicto pretorio sobre la exhibición en juicio de la contabilidad

²⁷ Sobre el argumento cf. PETRUCCI, *Mensam exercere*, op. cit., pp. 347 sig.

²⁸ Cf. al respecto PETRUCCI, *I servi umperum*, op. cit., pp. 221 sig., con amplias referencias bibliográficas.

bancaria (cf. *supra*, § 2).²⁹ En éste, bien sea en la particular óptica del edicto comentado, se meten en luz las ventajas y al mismo tiempo los límites para el banquero de la adopción de este esquema organizativo. En la parte que aquí nos interesa se dice:

Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. Sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.

(Mas si un esclavo gestiona un banco (pues puede), si lo haya gestionado con la voluntad del dueño, éste es constreñido a exhibir y se ha de dar la acción en contra de él, como si lo hubiera gestionado él mismo. Mas si lo gestionó ignorándolo el dueño, es suficiente que el dueño jure que tiene las cuentas. Si el esclavo gestiona un banco en su peculio, el dueño es obligado por la acción *de peculio vel de in rem verso*: mas si el dueño tiene las cuentas y no las exhibe, es obligado por el entero).

En el primer periodo Ulpiano reporta el pensamiento de Sabino citado en el parágrafo 2 del fragmento, según el cual, si el esclavo gestiona el banco al interno del peculio por voluntad del dueño, el mismo es considerado como el gestor directo y contra de él se puede ejercitar la acción por la falta de exhibición de las escrituras contables (*compellendum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset*, éste es constreñido a exhibir y se ha de dar la acción en contra de él, como si lo hubiera gestionado el mismo). Pero si la gestión de la banca se realiza sin el conocimiento del titular, es suficiente que éste realice un juramento por el que afirme de no poseer las escrituras contables para evitar cualquier tipo de responsabilidad (*si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere*. Mas si lo gestionó ignorándolo el dueño, es suficiente que el dueño jure que tiene las cuentas). En el periodo final Ulpiano, considerando el pensamiento de Sabino, precisa que en esta última eventualidad, ya que se trata de una empresa gestionada con base en un peculio, contra el titular se puede actuar con la

²⁹ Para una exégesis profunda de tal texto cf. PETRUCCI, *Mensam exercere*, op. cit., pp. 348 sig.

relativa acción. (*Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur*. Si el esclavo gestiona un banco en su peculio, el dueño es obligado por la acción *de peculio vel de in rem verso*). Si, por el contrario, se logra probar que él, declarándose que ignoraba la gestión, poseía la documentación contable y no la había exhibido, su responsabilidad no se encuentra más limitada, sino por la totalidad (*sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur*, mas si el dueño tiene las cuentas y no las exhibe, es obligado por el entero).

Para los fines que nos interesan, se observa, por tanto, como el banquero no podía valerse de la limitación de la responsabilidad todas las veces que su posición subjetiva respecto al ejercicio de la banca no fuese el de la ignorancia. Y si esto valía para la exhibición de la contabilidad, tanto más debía valer para la actividad de gestión de la banca.

En fin, una última reflexión con referencia al modelo organizativo de la sociedad entre banqueros (*societas argentariorum*) sin designación de un gerente. Como es notorio, este tipo de sociedad presenta importantes características, resumibles en la solidaridad activa y pasiva y en la recíproca representación entre los socios, que hacen uno de los tipos más perfectos de sociedad con relevancia externa en la experiencia jurídica romana.³⁰ De las pocas noticias que tenemos a nuestra disposición se puede considerar que la creación de tal régimen jurídico fue primero obra de la práctica y por ello la *Rhetorica ad Herennium* del siglo I a. C., habla de la introducción del principio de la solidaridad pasiva entre banqueros socios por costumbre (*Consuetudine ius est id, quod sine lege aeque, ac si legitimum sit, usitatum est quod genus id quod argentario tuleris expensum, ab socio eius recte petere possis*, el derecho por costumbre es lo que, sin ley igualmente como si fuera legítimo, fue utilizado, este género es lo que te debe un banquero, justamente puedes pedírselo a su socio 2,13,19), y después perfeccionado por la interpretación de los juris-

³⁰ Sobre el argumento cf. V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Nápoles, 1965, pp. 82 sig.; M. J. GARCÍA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros (societas argentaria)* en *Studi in onore di A. Biscardi*, vol. 3, Milán, 1982, pp. 373 ss.; M. TALAMANCA, *Società (diritto romano)* en *Enc. del Dir.* vol. 42; Milán, 1990, pp. 830; PETRUCCI, *Mensam exercere*, op. cit., pp. 336 ss.

tas. Ésta por ello, mediante el principio de la solidaridad activa entre los socios, debía proponerse favorecer los intereses de los banqueros que podían en tal modo actuar en contra de los deudores también en lugares diferentes de aquellos de donde se había contraído la deuda, mientras, dando reconocimiento al principio de la solidaridad pasiva, debía haber observado el objetivo opuesto, esto es, de permitir a los clientes (y a otros acreedores) de hacer valer las propias razones también en lugares diferentes de la misma banca.

V. BREVES REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Tomando en consideración todo lo que hemos dicho en los presentes parágrafos, se puede observar que el complejo de datos examinados, si bien incompleto y fragmentario, nos ofrece una idea bastante precisa sobre cómo entre los fenómenos importantes de la vida de la banca, el ordenamiento jurídico se esforzase en encontrar puntos de equilibrio entre el conflicto de intereses.

Para la exhibición de las escrituras contables se tiene cuenta de la necesidad de los clientes de poderlas utilizar a salvaguarda de los propios intereses, creando en su favor una acción penal privada para obtener el resarcimiento de los daños ocasionados por el banquero que no había permitido observarla. Este último a su vez recibía protección de las propias exigencias del secreto profesional en un sector de vital importancia para su empresa.

En el caso de quiebra es evidente la línea de demarcación entre ahorradores y especuladores y la diversa protección establecida en el ordenamiento a las dos categorías, así como los límites de responsabilidad a cargo del gerente.

En la organización se relacionan elementos directos para garantizar estabilidad y expansión de las bancas y elementos de protección también acentuados de todos aquellos que confiaban su propio dinero, mediante una articulada red de normas sobre la responsabilidad.

Es interesante destacar cómo a estas soluciones no se llega mediante instrumentos que hoy llamaremos legislativos o reglamentarios, sino mediante la actividad jurisdiccional pretoria y la interpretación de la jurisprudencia, instrumentos más ágiles respecto a los primeros (basta pensar que el edicto del pretor venía renovado cada año al momento de entrar en funciones el magistrado), y por ello más capa-

ces de adaptarse con eficacia y rapidez a los cambios de la economía y a las nuevas exigencias que resultaban a tal efecto. No es una casualidad que el ordenamiento jurídico privado romano en el periodo de máxima expansión económica sea caracterizado, como emerge de Gayo Inst. 1,2 y sig. de una pluralidad de fuentes de producción del derecho (*constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium*, los derechos del pueblo romano consisten en las leyes, en los plebiscitos, en los senadoconsultos, en las constituciones de los príncipes, en los edictos de los que gozan el poder de promulgarlos y en los dictámenes de los jurisconsultos, Gayo, Inst. 1,2), entre las cuales la ley, si bien teniendo en la escala el grado más alto, desde el punto de vista cuantitativo tenía un papel secundario.

En fin las soluciones propuestas, si bien naciendo del examen de los casos concretos, no restaban límites a sí mismos, sino representaban una aplicación de los principios generales, como la *fides*, entendida bien sea como buena fe en las relaciones bancarias-cliente que confiaba en el banco, la *publica utilitas*, l'*aequitas*, que con su elasticidad, de un lado y, por otro, en su carácter jurídico estaba en grado de extenderse a un número ilimitado de casos, otorgando continuas soluciones a las nuevas especies que mano a mano se venían observando en el mundo jurídico.