

Zimmermann, R (1990): *Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta).

[*82]*

6. La importancia de la forma y la formalidad

(a) La forma como la norma más antigua

La historia de la estipulación provee un buen ejemplo de la importancia de la forma y el formalismo en el derecho romano⁹⁰. De acuerdo al derecho romano antiguo (y a cualquier otro sistema jurídico antiguo), los efectos jurídicos buscados sólo podían ser obtenidos a través de actos formales. Cuando pensamos hoy día en transacciones formales, entendemos que la forma *acompaña* al acto; ella ha sido introducida normalmente por el legislador, por razones de conveniencia específicas, como un requisito *adicional* para la validez de ese acto⁹¹. Pero ésta, en el desarrollo de un

* Entre corchetes se indican las páginas en el original inglés. Traducción de Rodrigo P Correa G y F Atria., para uso exclusivo de los alumnos del curso de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

⁹⁰Una de las mejores explicaciones sigue siendo la de R von Ihering, *Geist II*, pp. 470sq; *Cf.* también Ludwig Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I (1908), pp. 225sq.

⁹¹En sentido diverso, por ejemplo, el art. 1341 Code Civil, que prescribe que todas las transacciones de más de 5000 ffrs deben ser hechas por escrito o por documento notarial. Pero la omisión de la forma no implica invalidez de la transacción. Sólo es excluida la prueba testimonial; en otras palabras, la transacción informal no puede ser probada ante un tribunal. del mismo modo, de acuerdo al Statute of Frauds (1677, England), las transacciones que no cumplieran con las formas exigidas (‘una nota o memorandum del acuerdo por escrito y firmado por la parte que en virtud de ese acuerdo se grava’) no serían por eso nulas, sino inejecutables judicialmente; respecto del Statute of Frauds, Simpson, *History*, pp. 599sq. Para otras consecuencias de la omisión de formalidades en el derecho alemán, *Cf.* Rudolf Westerhoff, ‘Wie begründen wir Formnichtigkeit?’ (1984), 184 *Archiv für die civilistische Praxis* 376 sq.

sistema jurídico, es una manera relativamente moderna de pensar. Originalmente, la forma misma creaba el efecto deseado; era, como ha dicho Gerhard Dulckeit⁹², *forma efectiva* y no *forma protectora*. El cumplimiento de los requisitos formales era la verdadera *razón* (y no sólo un requisito necesario) para la existencia o el reconocimiento de esos efectos jurídicos. Históricamente, este concepto de forma está basado en una creencia primitiva en su naturaleza mágica⁹³. Si consideramos, por ejemplo, el derecho de obligaciones, vemos que, originalmente, el rehén que se entregaba al acreedor como prenda estaba físicamente atado: ‘obligatus’ en sentido literal. Cuando este vínculo real fue más tarde reemplazado por uno ideal e imaginario, la naturaleza vinculante de éste debía ser asegurada de algún modo. En consecuencia, el poder real del acreedor sobre el cuerpo de la [*83] persona responsable fue reemplazado por un poder mágico sobre ella y para crear este poder era necesario realizar un ritual formal. Estos rituales fueron inventados por sacerdotes del estado quienes, en ese tiempo, estaban no sólo a cargo de lo asuntos sagrados, sino también del desarrollo y la aplicación del derecho⁹⁴. Todos esos rituales consistían en pronunciar palabras precisa y formalmente caracterizadas, a menudo reforzados por la realización de un acto simbólico, como,

⁹² ‘Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassische römischen recht’, in: *Festschrift für Fritz Schulz*, vol I (1951), pp. 16qq. *Cf.* también Jörs/Kunkel/Wenger, p. 90; Kaser, *RPr I*, pp. 39sq.

⁹³*Cf.* Kaser, *Altrömisches ius*, pp. 301 sq; *idem*, *RPr I*, p. 28; Dulckeit, *Festschrift Schulz*, vol. I, pp. 162 sq; contra: Geoffrey MacCormack, ‘Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law’ (1969), 36 *TR* 438 sqq, 447sq; *idem*, ‘Haegestroom’s Magical Interpretation of Roman Law’ (1969), 4 *The Irish Jurist* 153 sq.

⁹⁴ respecto de la naturaleza pontifical de la jurisprudencia romana antigua, véase Ihering, *Geist II*, pp. 390 sq; Kaser, *Altrömisches ius*, pp. 4 sq; Schulz, *RLS*, pp. 6 sqq, 15 sq; Wieacker, *RR*, pp. 310 sqq and *passim*.

por ejemplo, imponiendo las manos de uno sobre un sirviente o sobre el objeto de la transacción. Sólo a través de estos rituales podían realizarse las transacciones jurídicas: el cumplimiento de las formalidades rituales significaba un cambio real (aunque invisible y por eso mágico) en las relaciones entre las partes involucradas. El menor error podía hundir la transacción completa: cualquier lector de cuentos de hadas sabe que los efectos mágicos sólo pueden ser obtenidos recitando meticulosamente las palabras de la fórmula. Los procedimientos han sido siempre una arena prominente para este tipo de formalismo y así no resulta sorprendente leer lo que Gayo narra sobre el procedimiento de las *legis actiones*:

95

Sabemos que el formalismo del antiguo derecho germánico era similar⁹⁶: *qui cadit a syllaba, cadit a causa* (lit. quien deja caer una sílaba, deja caer una causa). Pero mientras el procedimiento de las *legis actiones* ya estaba en desuso en la época del derecho clásico, muchos de las transacciones formales del derecho privado continuaban vigentes; la *stipulatio* (además de la *mancipatio* y la *in iure cessio*) era una de las más importantes de ellas. Aun cuando, por supuesto, ya no había magia alguna en el intercambio de pregunta y respuesta oral en palabras libres, aunque correspondientes, su estructura básica había sido reverentemente

⁹⁵Gai. IV, 11; Cf. también IV, 30.

⁹⁶Cf. E. aufmann, in: *HRG*, vol. I, col, 1163 sqq; para ejemplos grotescos en los siglos XIII y XIV Cf., por ejemplo, 68, 7 del *Lehenrecht of the Sachsenspiegel*, donde Eike von Repgow consideró necesario decir: “si, en la corte feudal, el hombre sopla su nariz o escupe o bosteza o cuando tose o estornuda o se para en el lado opuesto al lado sobre el cual primero se paró, o si se giracabllroamente o si espanta caballerosamente una mosca, él no debe posar recibir una sanción, aunque algunas personas piensan que sí” (Cf. la edición de C. Schott, 1984).

preservada. Como consecuencia, la responsabilidad del que había hecho una promesa no podía extenderse más allá de lo cubierto por las palabras usadas; pero, por otro lado, él resultaba implacablemente atado por esas palabras. Si las formalidades habían sido ejecutadas correctamente, el acto era completamente [*84] eficaz, sin importar si esos efectos era los que de hecho habían sido queridos o no por las partes. Es obvio que bajo estas condiciones podía aparecer una diferencia entre lo que era querido y lo que era formalmente declarado y que dar valor sólo a lo segundo podía producir resultados duros e inequitativos. Pero, tratándose de un sistema jurídico antiguo, es completamente ahistórico mirar el problema de esta manera. Hasta la república no se le habría ocurrido a un abogado romano que podía haber una discrepancia entre voluntad y palabra⁹⁷. La razón real para el resultado jurídico deseado era el intercambio formal de palabra y no el consentimiento de las partes. La voluntad verdadera de las partes podía ser descubierta sólo a partir de las palabras⁹⁸.

Uno puede, incidentalmente, preguntarse si esta adherencia estricta a la forma era realmente tan dura como a nosotros nos parece. Cuando nos inclinamos a rechazar la idea de que por una ligera desviación del requisito formal la entera transacción resulte invalidada, nosotros suponemos que las partes realmente querían crear ese vínculo en esas circunstancias y sólo por negligencia

⁹⁷Lo mismo se aplica a otros sistemas jurídicos tempranos. Dos ejemplos de la Biblia acuden a la cabeza: el matrimonio de Jacobo con Leah y la bendición de Isaac a Jacobo en vez de Esau fueron ambos incuestionablemente válidos a pesar de los engaños de Laban y Jacobo.

⁹⁸En el mismo sentido Celia Wasserstein Fassberg, “Form and Formalism: A Case Study” (1983), 31 *American Journal of Comparative Law*, 630: “Si la forma se omitía naa abia ocurrido porque sólo a través de las formas se cumplía con los requisitos públicos y religiosos de certeza y de la sociedad. Por la misma razón, si nada había pasado en derecho, nada había pasado en los hechos”.

omitieron la realización de las formalidades requeridas. Pero es igualmente posible que el incumplimiento de esas formalidades era una manifestación de la voluntad de una de las partes de no obligarse! Considerando la forma de la estipulación, simple y sin complicaciones, que era además muy familiar para cualquier ciudadano romano, la segunda posibilidad era probablemente la regla más que la excepción⁹⁹. Adicionalmente, en las sociedades antiguas, predominantemente agrarias, las transacciones jurídicas no eran tan comunes como lo son hoy día, y eran enfrentadas con gravedad y concentración. Como el acto era extraordinariamente importante, no era inconveniente que el derecho impusiera a las partes la responsabilidad de mostrar una cuota muy alta de atención y precisión. Así, lo que hoy vemos como formalismo no era percibido como tal en el derecho romano antiguo. Puede decirse que la forma, en este sentido, es la norma más antigua¹⁰⁰.

(b) De la 'forma efectiva' a la 'forma protectora'

Más tarde, sin embargo, esta actitud cambió. Como consecuencia de la aparición de los contratos informales, el consentimiento, es decir, el acuerdo de las partes involucradas, empezó a ser cada vez más aceptado como la piedra fundamental de y la razón real para todas las [*85] obligaciones contractuales. Este acuerdo, al menos tratándose de las transacciones jurídicas más importantes, quedaría desde luego registrado, pero ese documento cumpliría funciones probatorias solamente. Así, con el aumento del uso de la escritura¹⁰¹, encontramos un cambio desde la 'forma efectiva' a la 'forma protectora'¹⁰². El documento meramente acompañaba la

⁹⁹Ihering, *Geist* II, p. 492.

¹⁰⁰Wilhelm Ebel, *Recht und Form* (1975), pp. 13 sqq; Wieacker, *Vom römischen Recht*, p. 76; *idem*, *RR*, pp. 320 sqq.

¹⁰¹Cf. Jolowicz/Nicholas, pp. 414 sqq.

¹⁰²Kaser, *RPr* II, pp. 73 sqq.

transacción y ya no la representaba ni la encarnaba; si el derecho exigía el requisito de la escrituración, lo hacía para promover alguna finalidad digna de promoción: certeza del derecho, fiscalización del pago de obligaciones tributarias, etc. En lo que a la estipulación se refiere, sin embargo, las funciones efectivas y protectoras de la forma se confundieron en el derecho post-clásico. Como hemos visto, la formalidad oral fue gradualmente reemplazada por la escrituración. Cuando esto ocurrió, bajo la influencia de la tradición y práctica griegas¹⁰³, una de las características del ritual de la pregunta y respuesta, su efecto obligatorio, pasó al documento. Aquí se encuentran las bases del moderno derecho de los títulos de cambio¹⁰⁴. Pero como no se distinguía claramente entre documento que cumplían una función constitutiva o simplemente probatoria, la idea original de que el documento escrito era simplemente prueba de la conclusión (oral) de una estipulación nunca se perdió completamente.

(e) Exigencias formales en el derecho moderno de contratos

Los sistemas jurídicos modernos todavía conocen el documento escrito (en muchas de sus variedades desde una simple escrituración hasta el documento otorgado por un funcionario público independiente)¹⁰⁵ como una exigencia formal, aunque sólo para transacciones específicas y como una excepción a la regla general de que los acuerdos puramente consensuales son válidos.¹⁰⁶ A menudo, algunas formalidades deben ser observadas

¹⁰³Kaser, *RPr* II, pp. 76 sq, 376 sq.

¹⁰⁴Cf. Heinrich Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde* (1880), pp. 44 sqq, 86 sqq; H-A Schultze von Lasaulx, *Beiträge zur Geschichte des Wertpapierrechts* (1931), pp. 25sqq.

¹⁰⁵ Al notario en Alemania se le encomienda la función de registrar las transacciones legales; no hay un funcionario comparable en derecho inglés.

¹⁰⁶ Cf. el análisis comparativo en Zweigert, Kötz y Weir, *An Introduction to Comparative Law* (1992), pp. 53 sqq.

cuando se trata de la venta de inmuebles¹⁰⁷, (usualmente justificado sobre la base de que los inmuebles, por regla general, son lo más valioso de l patrimonio del vendedor).¹⁰⁸ Contratos de garantía son otro ejemplo típico,¹⁰⁹ porque se supone que los peligros inherentes [*86] a garantizar una obligación no son evidentes para todos; la promesa de un regalo puede ser mencioanda como un tercer ejemplo¹¹⁰—porque de otro modo podría ser difícil determinar si una declaración específica fue o no seria. Algunas veces el legislados sujeta nuevos tipos de densaciones jurídicas a formas legales: uno podría pensar aquí en el §2 AGBG¹¹¹ y el §1 AbzG¹¹² que ha sido introducido para proteger al consumidor. Aun considerando eso, la tendencia general es hacia la informalidad, al menos en lo que se refiere a las áreas tradicionales del derecho privado. ‘Ius vigilantibus inscriptum’ era el llamado del liberalismo del siglo XIX, bajo la influencia del cual se sacudieron las exigencias formales excesivas fruto de la idea payternalista del absolutismo ilustrado¹¹³: las

¹⁰⁷ Cf. § 313 BGB; s. 40 Law of Property Act (1925, Inglaterra); Alienation of Land Act, 68/1981 (Sudáfrica); para una discusión comparativa completa, véase Bernd von Hoffmann, *Das Recht des Grundstückskaufs* (1982), pp. 111 sqq.

¹⁰⁸ Sicutido por Zweigert, Kötz y Weir, p. 51 (“...esta consideración da a la propiedad inmueble un status especial no justificado por las condiciones modernas, pero es en todo caso inevitable requerir cierto nivel de formalidad para transacciones sobre la tierra, ya que de otro modo no habría bases clarar para realizar los registros en el Regisytro de Propiedad). Véase también von Hoffmann, op. cit. nota 107, pp. 4 sqq.

¹⁰⁹ § 766 BGB; Statute of Frauds.

¹¹⁰ § 518 BGB, art. 931 code civil.

¹¹¹ Cf. supra, nota 6 [no traducida: protección contra la letra chicha en los contratos, NT]

¹¹² Se exige la escrituiración para el caso de venta con cuotas (para que sea claro para el comprador el costo financieros).

¹¹³ Cf., por ejemplo, para las disposiciones del PrALR, el comentario de Ihering, *Geist* II, pp. 483 sq.

personas normalmente denbería ser capaces de salvaguardar sus propios intereses y no deberían estar atadas a las cuerdas de las formalidades legales. Pero incluso en los casos en los que ciertas formalidades específicas siguen siendo requeridas, es posible observar una tendencia en la practica de los tribunales a debilitarlas.¹¹⁴ Ellas han sido introducidas por propósitos legislativos específicos: para facilitar la prueba de un contrato¹¹⁵, para dar a las parteuna orportunidad para considerar cuidadosamente el significado de lo que hacen, evitando así declaraciones precipitadas o—en el caso de formlización notarial—para que se aseworen por abogados.¹¹⁶ Es, desde luego,

¹¹⁴ “Los jueces ingleses han hecho lo posible paera restringir el ámbito de aplicación del Statute of Frauds, y la opacidad del texto legal ha sido una ayda para sus tortuosas interpretaciones”: Zweigert, Kötz y Weir, p. 46. En Francia los tribunales han flexibilizado el art. 1341 code civil interpretando latamente una doctrina de ‘commencement de preuve par écrit’: el testimonio de los testigos es admitido, cuando la línea de evidencia puiede al menos comenzar con un documento escrito. Para la actitud de los tribunales alemanes, véase n. 119 [no traducida, NT].

¹¹⁵ Esta fue la razón para la dictación del Statute of Frauds: “para prevenir muchas Prácticas fraudulentas que frecuentemente son sostenidas por Perjurio y Subordinación de Perjurio”, es decir demandadntes fraudulentos demandando sobre la base de cont4ratos inexistentes: el trasfondo es explicado por Simpson, *History*, pp. 599 sq; adicionalmente cf. Ernst Rabel, “The Statute of Frauds and Comparative Legal History”, (1974) 63 *LQR* 174 sqq. Un ejemplo divertido de la función probatoria de la forma es relatado por Paul Vinogradoff, *Outlines of Historical Jurisprudence*, vol I (1920), p. 364: en Bavaria y Alemania las trasferencias de tierra debían realizarse en presencia de un ciero número de niños pequeños que, después de asistir a la ceremonia, recibían una palmada en las orejas para que mantuvieran el evento vívidamente en sus memorias: si n esa palmada, la transferencia era inválida.

¹¹⁶ Cf. por ejemplo Karl Heldrich, “Die Form des Vertrages” (1941) 147 *Achivs für die civilistische Praxis* 91 sqq; Lon L Fuller, “Consideration and Form” (1941) 41 *Columbia Law Review* 799 sqq (que añade lo que llama ‘función de encauzamiento’).

perfectamente posible que en un caso individual estas finalidades hayan sido cumplidas de otros modos, aun cuando las formalidades no fueron respetadas: la consideración detallada de todos los riesgos involucrados puede haber precedido la propesa oral de constituirse en fiador de una obligación ajena; la opromesa oral de vender un inmueble puede haber sido dada por un profesor de derecho civil (que, uno supondría, no necesita asesorarse por un abogado); el [*87] testador puede haber sido absolutamente claro en el sentido de que quería que su sobrino le heredara.¹¹⁷ En estos casos, la sanción de nulidad parece ser exagerada: no es requerida por las consideraciones de política sobre las que las reglas que exigen la formalidad descansan. La aplicación estricta y rigurosa del derecho en estos casos es denunciada a menudo como ‘formalismo’¹¹⁸. En consecuencia, se introducen de vez en cuando modificaciones equitativas a las exigencias legales de formalidades. Uno de los casos más notables ha sido la disposición de la Corte Suprema Federal alemana de reconocer la validez de contratos de compraventa de inmuebles que no cumplen con las formalidades del §313 del BGB, si el principio básico de la buena fe lo exige: esto, a juicio de la corte, es el caso si el resultado sería de otro modo ‘claramente intolerable’ (y no sólo ‘duro’) para la parte que descansa sobre la

¹¹⁷ El derecho de sucesión (testada) es, desde luego, uno de los campos de batalla principales en relación a este problema. Véase, por Alemania, por ejemplo, la monografía clásica de Fritz von Hippel, *Formalismus und Rechtsdogmatik* (1953); para una impresión comparativa reciente véase Fassberg, (1983) 31 *American Journal of Comparative Law* 627 sqq; y para Sudáfrica, véase Ellison Kahn, “The will that Won’t”, en *Huldigungsbandel Paul van Warmelo* (1984), pp. 128 sqq.

¹¹⁸ Sobre el razonamiento formal y formalístico en el derecho de contratos véase Atiyah, “Form and Substance in Legal Reasoning: the Case of Contract”, in: *The Legal Mind, Essays for Tony Honoré* (1986), pp. 19 sqq.

validez del contrato¹¹⁹. Esas tendencias, sin embargo, son cuestionables. La nuestra es una era sin forma. Tendemos a centrar nuestra atención en los casos individuales y así exagerar las desventajas de la forma. Por cierto, es indiscutible que la forma no sólo implica una leve incomodidad, porque un error pequeño puede tener graves, duras e inesperadas consecuencias.

(d) ¿Formalismo o flexibilidad?

Las ventajas de la forma, por otro lado, son menos notorias, porque son de naturaleza negativa.¹²⁰ Nuestro sentido de equidad se violenta cada vez que un negocio es declarado inválido debido a un lapsus formal;¹²¹ sin embargo, rara vez se destaca cuantos negocios apresurados, mal concebidos e [*88] inequitativos se

¹¹⁹ La línea de la Corte Suprema Federal ha variado; cf. el análisis de Joachim Gernhuber, “Formnichtigkeit und Treu und Glauben”, en: *Festschrift für Walter Schmidt-Rimpler* (1957), pp. 151 sqq; Ludwig Häsemeyer, *Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte* (1971) pp. 36 sqq.

¹²⁰ Sobre las ventajas y desventajas de la forma, ver Jhering, *Espíritu* II, pp. 470 sqq; sobre forma y materia en el razonamiento jurídico, cf Atiyah, *Essays Honoré*, 33 sqq.

¹²¹ Gerhard Kegel, “Die Lachenden Doppelerben”, en *Festschrift für Werner Flume* (1978), vol. I, pp. 545 sqq, ha lanzado un ataque frontal contra los requisitos formales en los testamentos. En caso de un error en el testamento debido a la negligencia del abogado del testador, el pretendido beneficiario, según Kegel, puede adquirir directamente en virtud del testamento (destronando así al heredero intestado). Por otra parte, la Corte Suprema Federal ha sido de la opinión que el pretendido beneficiario puede demandar una indemnización del abogado negligente (con el resultado de que, en los hechos, una persona adquiere en virtud del testamento y la otra en virtud de la indemnización). En contra de ambas soluciones cf. Reinhard Zimmermann, “Lachende Doppelerber?—Erbfolge und Schadensersatz bei Anwaltsverschulden”, 1980 *Zeitschrift für gesamte Familienrecht* 99 sqq. Cf. también John G. Fleiming, “Comparative Law of Torts”, 4 *Oxford Journal of Legal Studies* 239 sqq; Owen Foregers, “The Action of the Disappointed Beneficiary”, (1986) 103 *South African Law Journal* 583 sqq.

han *evitado* gracias al cumplimiento de las formas legales. Es en interés de estos muchos casos que se debe aceptar la carga en una situación individual. La intención legislativa que subyace a las disposiciones que establecen requisitos formales solo puede cumplirse si éstos se aplican en forma estricta. El campo dentro del cual esto es posible depende, naturalmente, de cuán apropiado es, en general, utilizar este tipo de disposiciones para realizar la intención legislativa¹²², y también de si hay expectativas razonables que merecen ser protegidas¹²³. Pero debe reconocerse que un enfoque individualizador pierde de vista la esencia de la forma legislativa en su intención tipificadora. La consecuencia es una dificultad insuperable para definir y demarcar los casos excepcionales (¿qué carga resulta ‘pesada’ sin llegar a ser ‘evidentemente intolerable?’).

La actitud de una cultura jurídica hacia la forma refleja su auto imagen y madurez. Asimismo, la forma en que el derecho aparece y encuentra expresión es una imagen del espíritu general de la época. El formalismo y la rigidez estrictos son característicos de una sociedad agraria arcaica, gobernada por una disciplina estricta y que vive de acuerdo a patrones de conducta tipificados. El otro extremo es la libertad absoluta, el individualismo ilimitado y la arbitrariedad. Su expresión jurídica es la falta de forma y la ilimitada fluctuación de la equidad; su trasfondo intelectual general es uno de superabundancia y profusión de material, falta

¹²² Como un ejemplo negativo, cf. las formalidades requeridas para el testamento holográfico antes del *Testamentsgesetz* de 1938; un testamento era nulo, incluso si el lugar donde había sido otorgado no constaba manuscrito, porque estaba impreso en el membrete de la hoja del hotel utilizada.

¹²³ Cf. la doctrina inglesa del cumplimiento parcial: sobre su evolución en la Cancillería, véase Simpson, *History*, pp. 613 sqq; cf. también el 2º Restatement of Contract (Norteamericano) (1982), §129.

de columna vertebral y agotamiento mental.¹²⁴ El formalismo y la flexibilidad se encuentran intrínsecamente opuestos. El primero provee al derecho de certeza, el segundo de equidad – los dos principios sobre los que se basa la justicia. Estos principios son antagónicos. Sin embargo el sistema jurídico debe intentar realizarlos simultáneamente. Eso hace que la justicia ideal sea una idea utópica, dado que un principio siempre debe ser precariamente equilibrado con el otro. Realizar uno de ellos sin consideración al otro llevaría a la justicia extrema: *summum ius summa iniuria*.¹²⁵ El sistema jurídico debe buscar entonces una *coincidentia oppositorum* del mayor nivel posible. Propongo que la jurisprudencia romana bajo el Principado [*89] se acercó lo más humanamente posible a alcanzar esa armonización, por lo que verdaderamente merece el epíteto de “clásica”.¹²⁶

¹²⁴ Zimmermann, *Moderationsrecht*, pp. 189 sqq. El desarrollo del arte usualmente ilustra bien este desarrollo desde un primitivismo seguro de sí mismo hacia la perfección artística unida a la desintegración de la forma y reducción del significado; una comparación entre los tempranos *kouroi* griegos con su marco de referencia estrictamente matemático y rectilíneo con las esculturas helenísticas resulta particularmente instructiva.

¹²⁵ Cf. Cicerón, . . . 1, X – 33, probablemente de origen griego; cf. Georg Eisser, “Zur Deutung von ‘summum ius summa iniuria’ im römischen Recht”, en : *Summum ius summa iniuria* (1963), pp. 1 sqq. Así, Rudolf von Jhering pudo afirmar de modo aparentemente paradójico: “*die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit*” (la Forma es la archi enemiga de la arbitrariedad, la hermana gemela de la libertad): *Espíritu* II, p. 471.

¹²⁶ Sobre el “clasicismo” del derecho romano clásico, cf. también Schulz, *History of Roman Legal Science* (1946), pp. 99 sqq. En lo que concierne al concepto de “clásico”, ver en general, en el sentido indicado en el texto principal, Fritz Schachermeyr, *Forschungen und Betrachtungen zur griechischen und römischen Geschichte* (1974), pp. 145 sqq.