

¿POR QUÉ ESTUDIAR DERECHO ROMANO?*

Por el Dr. D. Francisco CUENA BOY

Catedrático de Derecho Romano
Cáceres

* Este escrito recoge en esencia el contenido de mi intervención ante los estudiantes del Programa de Maestría del *Centro de Estudios Jurídicos Avanzados* de la *Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico* los días 7 y 12 de septiembre de 1991. Agradezco a los Profesores Carlos Rivera y Ramón Guzmán su amable invitación a participar en el curso sobre «bases fundamentales del Derecho puertorriqueño» y a los estudiantes el interés que demostraron a lo largo de mi intervención y en el coloquio posterior.

1. Aunque mi propósito es ilustrar ante ustedes la importancia del estudio actual del Derecho romano, voy a comenzar –ustedes lo verán– de forma un tanto paradójica, con dos citas que justamente parecen poner en tela de juicio esa importancia.

La primera cita es de un estudioso francés, Michel Villey, de quien son estas palabras: «Una persona honesta abre sin entusiasmo una obra sobre el Derecho romano. Aceptaría sin demasiada repugnancia que se le hablase del derecho moderno... pero retrocede ante el Derecho romano», que debería confiarse a los «especialistas, eruditos curiosos de la historia de las sociedades muertas»¹. La segunda se debe al gran Rudolf von Ihering, que hizo suya esta divisa: «*A través del derecho romano, en él y más allá de él*»².

¿Cómo ponderar ante ustedes el valor y la importancia del Derecho romano si, como dice Villey, congela el entusiasmo de las personas honestas, si como Ihering apunta, es necesario ir más allá de él?

Yo creo que las personas de que habla Villey pueden ser honestas, pero con seguridad están desprevenidas, muy mal informadas. En cuanto a Ihering, es preciso reconocer con él que un día llegará en que el estudio del Derecho romano pierda definitivamente su utilidad y su sentido –todo lo humano es mudable, transitorio y percedero. Pero mientras ese día llega, sus palabras no han perdido actualidad: hoy también y todavía «*a través del derecho romano, en él y más allá de él*».

¿Cuál es la situación de nuestros días?, ¿qué es en general lo que la define o la caracteriza? Yo diría que la vida de todos y cada uno de nosotros está marcada, en primer lugar, por un ritmo acelerado sin medida que impide o dificulta toda serena reflexión sobre medios y fines, sobre metas y caminos para llegar hasta ellas. Y a la vez, por la ideología (digo bien) de la ciencia y del progreso tecnológico, una especie de progreso que se basta a sí mismo, que tiene una dimensión esencialmente cuantitativa o acumulativa y que no parece ser consciente –acaso no le convenga serlo– de su propia orientación, en el caso de que tenga alguna.

¹ VILLEY, M.: *Le droit romain*⁸, París, 1987, p. 5.

² Ésta es la divisa de los *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht* que Ihering fundara en 1857; vid. También el escrito de Ihering titulado *La importancia del derecho romano*, antepuesto al *Tratado Elemental de Derecho Romano* de E. Petit, ed. argentina, Buenos Aires, 1985, p. 12.

El modelo de ciencia proveniente de las ciencias de la naturaleza se impone por doquier como paradigma superior del conocimiento humano: fuera de él, nada es fiable; sólo dentro de él y de sus cánones consigue el humano razonar aquel *status* de científico sin el cual no alcanza a merecer consideración y respeto.

Desde una perspectiva personal que no es conservadora –se lo puedo asegurar– yo coincido con Zubiri cuando dice que «en el científico, sus métodos comienzan, a veces, a tener muy poco que ver con su *inteligencia*. Los métodos de la ciencia van convirtiéndose con rapidez vertiginosa en simple *técnica* de ideas o de hechos... pero han dejado de ser lo que su nombre indica: órganos que suministran evidencias, vías que conducen a la verdad en cuanto tal»³. Y así, con el vano entusiasmo que a veces ciega a los perseguidores del progreso, se ha ido afirmando un asentamiento frívolo y presuntuoso en una «modernidad» que nada sabe de lo «clásico», y que llega en su ignorancia a presumir que los problemas supremos, entre ellos los problemas de justicia, están en vías de solucionarse conforme a principios de novísimo cuño⁴.

Como era de esperar, la figura del jurista ha sufrido las consecuencias de este nuevo clima social. La atención preferente y a veces exclusiva a lo técnico, a lo práctico, a lo que tiene inmediatos resultados, ha ido mermando la confianza en la figura del jurista humanista, de aquel hombre culto en general y poseedor de algo más que una mera técnica para la solución de los problemas, poseedor de una verdadera formación jurídica que él por su cultura, por ser en plenitud hombre de su tiempo, sabía articular con la conciencia ética y con el sentido de justicia propios de la sociedad en que vivía.

El jurista ha dejado, así, de ser jurista y se ha convertido en ocasiones en un mero practicón, en un rábula ganapleitos, en un leguleyo más atento a las posibles trampas que ofrece el texto legal que preocupado por descubrir la *ratio legis* y por aplicar correctamente las normas jurídicas. Y así también, el jurista ha perdido su prestigio –su *auctoritas*, diríamos en términos romanos– ante el hombre de la calle, que se ha ido acostumbrando a acudir a un abogado como quien reclama los servicios de un fontanero cuando se le desajusta un grifo del lavabo.

¿Les parece a ustedes que mi diagnóstico es exagerado? En ese caso les sugiero que lo tomen como pronóstico, como triste augurio de lo que terminará por suceder si antes no se pone remedio.

³ ZUBIRI, X.: *Naturaleza, Historia, Dios*², Madrid, 1951, citado por IGLESIAS, J., *Cultura, Universidad y Derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo*, en LABEO 35 (1989) p. 9.

⁴ IGLESIAS, *Cultura, Universidad y Derecho romano* cit., pp. 7 y 8.

En mi opinión, ese remedio pasa de modo necesario por el fortalecimiento de la dimensión formativa y humanística de los estudios de derecho. Hablando de este tema no me gusta emplear la palabra ciencia porque entiendo que acarrea una carga de significados que no son los más adecuados para el mundo de lo jurídico, para la esfera del *ius*. Pero, en fin, lo que yo quiero decir es que el jurista de verdad necesita conocer los fundamentos de las instituciones y las normas, sus relaciones y aporías, sus conexiones esenciales con la realidad social; necesita una concepción fundada del derecho y de su propio ordenamiento jurídico; y para todo ello necesita, de modo inexcusable, un cierto conocimiento de la historia del derecho y de su propio derecho, ya que, como dice Ortega, el pasado es pasado «no porque pasó a otros, sino porque forma parte de nuestro presente, de lo que somos en la forma de haber sido; en suma, porque es *nuestro* pasado»⁵, y es indudable, en consecuencia, que una parte al menos del sentido del derecho presente le viene a éste de su historia y sólo en ella se deja comprender.

2. Les ruego me perdonen si esta introducción les ha parecido demasiado larga, pero era necesaria para poder afirmar yo ahora y defender el valor actual del Derecho romano y la conveniencia de su estudio.

Razón no la menos importante aunque sí la más sabida, de las muchas que aconsejan el estudio actual del Derecho romano, es que éste constituye la base de nuestro derecho moderno y está presente en nuestro ordenamiento jurídico, como derecho subyacente, en medida muy superior a la admitida por aquellos que querrían reducir el estudio jurídico a las normas legales positivas: ignorando que uno al menos de los *por qué*s del precepto legal se encuentra en la historia que lo precede y conduce hasta él, corriendo el riesgo de introducir innovaciones que, por desconocimiento del sentido histórico de las instituciones, normas y conceptos jurídicos, puedan resultar perturbadoras de la coherencia íntima del sistema jurídico o carentes del nivel técnico necesario; y en último término, incurriendo en la triste genialidad de inventar lo ya inventado a base de repetir en lo esencial la solución que los juristas romanos idearon hace siglos.

⁵ ORTEGA Y GASSET, J.: *Historia como sistema*, Madrid, 1971, p. 52; Ortega insiste con fuerza en esta idea: «Sólo progresa quien no está vinculado a lo que ayer era, preso para siempre en ese ser que ya es, sino que puede emigrar de ese ser a otro. Pero no basta con esto: no basta con que pueda libertarse de lo que ya es para tomar una nueva forma... El progreso exige que esa nueva forma supere la anterior y, para superarla, la conserve y aproveche; que se apoye en ella... Progresar es acumular ser, tesaurizar realidad» (p. 57); «La Historia es ciencia... del más riguroso y actual presente. Si no fuese ciencia del presente, ¿dónde íbamos a encontrar ese pasado que se le suele atribuir como tema? (p. 60); «La vida humana es lo que es en cada momento, en *vista* de un pasado que en el presente perdura y peractúa. Para denominar este carácter de nuestra realidad no tenemos otra palabra que "historicidad"» (p. 97).

Digo que el Derecho romano es la base de nuestro derecho actual y no me refiero sólo con ello al derecho español sino también al de ustedes, al derecho puertorriqueño, pues no en vano su Código Civil es hermano del Código español. Creo, además, haber entendido que ustedes se juegan en este envite una parte de su identidad cultural como pueblo, dadas sus especiales relaciones con los Estados Unidos de Norteamérica.

No me parece necesario repetir aquí los pasos por los cuales el Derecho romano justinianeo, recogido en el *Corpus Iuris Civilis* y luego prolongado en una gloriosa tradición que llega a nuestros días, ha venido a colocarse, de un modo o de otro, en la base de tantos derechos modernos. Baste en este sentido decir que, como resultado de esa extraordinaria difusión del Derecho romano, que nunca a lo largo de los siglos dejó de ocupar el centro del debate y de la cultura jurídica, en él se encuentra el origen de la terminología jurídica actual, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que el lenguaje técnico del derecho es, en general, el leguaje del Derecho romano, el cual se constituye de esta forma en una especie de *lingua franca* común a los juristas de las más diversas latitudes⁶.

Pero además, como dice Juan Iglesias, «el encuentro con el derecho romano... permite saber, sin más, *qué es el derecho*»⁷, o más modestamente, diría yo, *cómo es el derecho*. Con esto quiero indicar que el estudio del Derecho romano, más y mejor que el de otro derecho cualquiera, permite adquirir el sentido de la historicidad fundamental del fenómeno jurídico, de toda manifestación de lo jurídico.

En efecto, desde la entrada en vigor del Código Civil alemán (el BGB) en 1900, el Derecho romano se ha convertido en un derecho histórico, ya no vigente. Pero no es éste el aspecto de la historicidad que más nos interesa, sino la posibilidad, que el estudio del Derecho romano nos brinda, de descubrir y comprobar la conexión estrecha que siempre existe entre desarrollo jurídico y desarrollo social. Ello nos lleva a considerar todo derecho y cualquier derecho como un producto histórico que sólo en contacto con su tiempo histórico se explica y se deja comprender. Por otro lado, dada la vinculación fundamental (casi genética) que el Derecho romano guarda con los modernos ordenamientos jurídicos, su estudio

⁶ Así MIQUEL, J.: en FERREIRO, J.J., MIQUEL, J., MIR, S., SALVADOR CODERCH, P. (editores), *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987, p. 201; WIEAKER, F., *Vom römischen Recht*², Stuttgart, 1961, p. 303: «Se afirma que el *Corpus Iuris*, gracias a su colocación en la cuna misma del Derecho europeo es la *lingua franca* de todos los juristas del continente europeo e incluso, en cierta medida, también de los juristas anglosajones, que toda aproximación jurídica entre los pueblos está atada al Derecho romano: *vinculum quo totus occidens continetur*»

⁷ IGLESIAS: *Cultura, Universidad y Derecho romano* cit., p.13.

puede aportar esa misma dimensión de historicidad al estudio del derecho vigente, dando a éste el encaje que le corresponde como la etapa más reciente de un desarrollo histórico-jurídico iniciado muchos siglos atrás y vertebrado esencialmente en torno al Derecho romano y la tradición romanística. Dice en este sentido Biondi que «la historia del derecho nos libera precisamente de la creencia en la eternidad de los dogmas jurídicos, dándonos la sensación de la perenne transformación de la justicia humana, y consecuentemente del derecho»⁸.

En este punto conviene añadir que en una época de hiperinflación legislativa⁹ como la nuestra, el estudio del Derecho romano proporciona un antídoto formidable contra el prejuicio del positivismo legalista (que reduce el *ius* a la *lex*) sin el riesgo opuesto de caer en un iusnaturalismo extrañado de la vida real. Y ello es así porque el «pueblo del derecho» no era el «pueblo de la ley»¹⁰, porque el papel de la legislación en el nacimiento y desarrollo del mejor Derecho romano es considerablemente modesto, porque, en suma, el *ius romanum* no se deja en absoluto reducir a la *lex*.

El Derecho romano, en fin, es un instrumento privilegiado para la formación del jurista, esto es, de un hombre «no dispuesto a sustituir la temática *jurídica* por la temática *legal*, la técnica interpretativa sabia por la insustancial y casi mecánica, la entrega al logro de lo justo por una dogmática científica o científicoide que se enajena, no sin cierta soberbia, de la vida»¹¹. En su vida profesional, el jurista se enfrenta con problemas prácticos en los que, junto con los aspectos exclusivamente técnicos, aparecen implicados intereses concretos de personas singulares que esperan una decisión no sólo correcta en el plano formal del derecho, sino justa, ante todo, en el plano material de los valores socialmente aceptados.

La interpretación que sepa combinar de modo armónico las exigencias técnicas del derecho, indispensables en aras de mantener la deseable seguridad jurídica, con las necesidades prácticas de justicia. La interpretación que acierte, en suma, a conseguir la más perfecta adherencia de las normas, soluciones e instituciones jurídicas a la cambiante realidad social sin menoscabo de la rigurosa definición técnica de aquéllas es tarea propia de juristas para la que el modelo de los *iuris prudentes* romanos tiene un valor imperecedero.

⁸ BIONDI, B.: *La Ciencia Jurídica como arte de lo justo*, Valladolid, s.f. p. 47.

⁹ IGLESIAS: *Cultura, Universidad y Derecho romano* cit., p. 18, advierte incluso el riesgo de que disciplinas jurídicas tradicionales como el Derecho civil o el Derecho mercantil puedan perder su sustantividad y nombre propios, pasando a denominarse «Legislación civil» y «Legislación mercantil».

¹⁰ SCHULZ, F.: *Principios del Derecho romano*, Madrid, 1990, p. 28; MIQUEL, *La enseñanza del Derecho en España* cit., p. 201; D'ORS, A., *Los romanistas ante la crisis de la ley*, en *Escritos varios sobre el derecho en crisis*, Roma-Madrid, 1973, pp. 2 y ss.; «*Lex*» y «*ius*» en *la experiencia romana de las relaciones entre «auctoritas» y «potestas»*, en *Escritos varios* cit., pp. 87 y ss.; IGLESIAS, J., *Espíritu del Derecho romano*, Madrid, 1980, pp. 79 y ss., 83.

¹¹ IGLESIAS: *Cultura, Universidad y Derecho romano* cit., p. 13.

No en vano se debe a un jurista romano de época clásica, a Celso hijo, la definición del derecho como «arte de lo bueno y de lo justo» que se lee en el Digesto de Justiniano¹²; una definición que muy acertadamente figura en el escudo de la Facultad de Derecho de Ponce y que tiene el mérito enorme de indicar el fin al que debe tender el derecho: la realización de la justicia en el caso concreto. No en vano se debe a otro clásico, a Ulpiano, el enunciado de los tres «preceptos del derecho» («vivir honestamente, no dañar a los demás, dar a cada uno lo suyo») y una definición de la justicia como la «constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho» que subraya de modo tan eficaz como conciso la relación imprescindible del derecho con la ética¹³. No en vano, por último, se debe al mismo Ulpiano la definición de la *iurisprudencia* como «el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la sabiduría discernidora de lo justo y de lo injusto»¹⁴, donde late la convicción común a los *iuris prudentes* romanos de que todo problema jurídico es en esencia un problema de justicia en concreto más que de pura construcción lógica; la idea, de nuevo, del derecho como un *arte* de lo concreto porque sólo en el círculo de los problemas concretos es posible construir soluciones de justicia; o bien, si se prefiere de este modo, porque sólo en sus concretas aplicaciones prácticas se comprueba la justicia de la norma jurídica de alcance general.

Yo he terminado. Me gustaría que mis palabras apresuradas pudieran serles de alguna utilidad en su propia reflexión sobre el Derecho romano, sobre su importancia y sobre la conveniencia o no de fomentar su estudio y enseñanza. Si con este deseo pecara de inmodestia, espero al menos no haberles aburrido demasiado. Muchas gracias.

¹² D. 1.1.1 pr. *nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*. Según CARCATERRA, A., *Concezioni epistemiche dei giuristi romani*, en S.D.H.I. 54 (1988) pp. 47 y s., el *ius*, en cuanto *ars boni et aequi*, tiene el significado de un «arte creativo»; VACCA, L., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989, p. 141: la definición de Celso no es sino la definición del derecho en un ordenamiento casuístico, en el que el *ius* no puede determinarse sino mediante la capacidad, técnica y creadora a un tiempo (*ars*), del jurista para encontrar la solución justa y equitativa del caso concreto; vid. también LAPIEZA ELLI, A.E., *Historia del Derecho romano*, Buenos Aires, 1981, pp. 14 y s.

¹³ D. 1.1.10 (= I. 1.1 pr.): *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. En esta definición, la *iustitia* se caracteriza como una virtud y no como una abstracción de «todo lo conforme a derecho»: LAPIEZA ELLI, *Historia* cit., p. 19. D. 1.1.10.1 (= I. 1.1.3): *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Vid. BONDI, B., *Scienza giuridica come arte del giusto*, en *Scritti giuridici I*, Milano, 1965, pp. 170 y ss.

¹⁴ D. 1.1.10.2 (= I. 1.1.1): *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. Vid. IGLESIAS-REDONDO, J., *La técnica de los juristas romanos*, Madrid, 1987, 17 y ss.; NOCERA, G., «*Iurisprudencia*». *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma, 1973, pp. 9 y ss.; VACCA, *La giurisprudenza* cit., pp. 141 y s.