

## DR 02 44

Iniciamos nuestros espacios de hoy con Derecho Romano. El catedrático de la Asignatura, don Manuel Jesús García Garrido, realiza una introducción al estudio del caso. En los primeros guiones radiofónicos hablamos de la importancia y de la función del Derecho Romano, no solamente como indudable aportación cultural, indispensable para la formación del jurista, sino sobre todo como aquel derecho que nos podía proporcionar el más abundante material de laboratorio, una colección de casos prácticos inigualables que a través de los siglos han configurado el desarrollo del Derecho.

Si, como decía Schull, en principio era el caso, es de este casuismo creador de la jurisprudencia romana de donde hemos de partir para definir los elementos que más importantes son en su estudio para la formación del jurista. Por ello, en esta disciplina de Derecho Romano consideramos de la mayor importancia el estudio del caso. Efectivamente, por encima del conocimiento de leyes, normas y principios jurídicos, y por encima del desarrollo de las instituciones de Derecho Civil Romano, que van a ser imprescindible presupuesto para las instituciones de nuestro Derecho Civil actual, consideramos el Derecho Romano como este manantial inagotable de casuismo que nos va a proporcionar a los juristas la posibilidad de experimentación, la posibilidad de razonar sobre estos miles de casos, muchos de ellos con una problemática tan actual que incluso a veces parece incomprensible para adentrarnos en lo que realmente es el Derecho.

Si también definíamos ya los dos grandes sistemas de la jurisprudencia actual, en los sistemas abiertos y los sistemas cerrados, los sistemas abiertos, que son aquellos siguiendo la clasificación de Schull que sigue Esser, en los que encuadraríamos el Case-Law-Method del Derecho inglés y angloamericano, y también, aunque con notables diferencias de estos sistemas, el propio del Derecho Romano, y en los sistemas cerrados, como pueden ser calificadas las codificaciones del continente europeo, donde se aplican un distinto sistema y un distinta metodología de pensar. Según las ideas de FIBE y de Esser, podemos decir que en el primero, en los sistemas abiertos predomina el método axiomático, que hace derivar por deducción las máximas o conceptos de un sistema de normas que por considerarse como axiomas no necesitan ulterior fundamentación. Pero esta fundamentación lógica no es posible en el campo del Derecho, ni siquiera si nos atenemos a un punto de vista de la lógica material, ya que existen múltiples elementos que exigen una valoración.

En el segundo, en los sistemas abiertos predominaría el sistema o procedimiento de la tópica pensamiento aporético o técnica del pensar problemático. Es evidente que no puede darse en uno de estos sistemas esta metodología de una forma pura, porque en ellos se operan las dos formas de pensar, aunque sean predominantes en cada uno de ellos. El sistema romano es un sistema propio y genuino que, si pueden compararse hasta cierto punto como el Common Law, puede decirse que se diferencia profundamente de él por no ser un sistema propiamente judicial.

Tampoco cabe contraponer en términos absolutos la jurisprudencia romana diciendo que esta es casuística o tópica y que la jurisprudencia continental actual sería axiomática, porque el jurisconsulto romano, como hemos destacado tantas veces, realiza una labor de interpretación en el sentido actual de la palabra en relación con las leyes edictas del pretor, senados consultos y constituciones imperiales a las que trata de armonizar dándole siempre una configuración coherente. Si nos fijamos en lo que en la realidad opera en esta metodología del jurista romano, siempre nos encontramos que el caso constituye el centro de todo el sistema. En el esquema que reproducimos en la página 103 de Nuestro casuismo y jurisprudencia romana, observamos cómo del caso y en una elaboración ulterior del caso guía, que es el que define, el que preside toda una larga serie de casos, se encuentra en el centro de este esquema y que por encima de él se pasa a las acciones y medios procesales siempre inspiradas por los principios.

Solamente del caso y de los casos guías surgen las reglas jurídicas y en una elaboración de sistemática jurídica ulterior de esto se pasa a las instituciones. Pues bien, se trata ahora de que entremos ya en el estudio del caso, en la determinación de estos casos guías y que sepamos como juristas elaborar debidamente, analizar en pura técnica jurídica lo que es un caso y llegar a las decisiones que sean más acordes con este pensamiento jurídico. Por ello, lo importante, y siempre lo hemos subrayado, no es llegar a una solución inmediata de lo que el caso exige, sino lo importante realmente es hacer un estudio pormenorizado de las cuestiones de hecho que contienen el caso, un estudio extenso de todas las instituciones, reglas y principios jurídicos que concurren en el caso para determinar por último la finalidad de todo caso que es el de decidir por el jurisconsulto la acción o las acciones procesales junto con las defensas del demandado o las excepciones que procede aplicar en el caso que nos ocupa.

Por ello tenemos que decir, y lo repetimos tantas veces, que el alumno que se encuentra ante un caso práctico debe resistir la tentación de pasar inmediatamente a resolver las cuestiones jurídicas que el caso plantea, porque si así lo hiciera no estaría más que realizando, simplificando y llevando a unas consecuencias que realmente pueden ser falsas en cuanto al planteamiento también es falso. Por ello, ¿qué actitud adoptar frente a un caso práctico? Lo primero que hay que hacer es entender profundamente el sentido del caso, comprender la relación de los distintos personajes que intervienen en el caso y pormenorizar las situaciones de hecho que concurren. Se trata de llevar, como hemos dicho alguna vez, a la disección, a la anatomía del caso.

Para ello creemos imprescindible, en algunos casos lo es y en otra es extraordinariamente útil, el tratar de hacer un gráfico, un esquema del caso. En todos se puede hacer. Todos los personajes que intervienen con sus iniciales deben tratar de relacionarse en este gráfico.

Y en muchas ocasiones, como en los famosos casos de servidumbres de los fundos, de fondos colindantes, de servidumbres legales impuestas sobre los fundos, etc., es imprescindible que hagamos un dibujo esquemático del caso porque de lo contrario no lo vamos a entender. Y vamos después a dar algunos ejemplos de esto. Una vez hecho este gráfico, este dibujo, pasaremos después al análisis pormenorizado.

Es necesario destacar cada uno de los hechos o circunstancias que después van a tener un relieve jurídico. No importa que estas circunstancias sean pocas o muchas, pero es necesario insistir en ellas. Al igual que hoy en los resultados de una sentencia judicial se van destacando estas circunstancias de hecho, que han sido valoradas mediante la prueba o que en el caso de la jurisprudencia romana van a hacerlo después en la fase a putjudicen, exactamente igual en un caso de derecho romano, conviene analizar pormenorizadamente, repito, estos hechos o circunstancias que después van a dar paso al estudio de las reglas y de las instituciones jurídicas.

Una vez realizado este análisis de hecho, pasaremos después al estudio de reglas, instituciones y acciones. Pero, atención, que todavía no estamos a tiempo de estudiar y de decidir las cuestiones jurídicas que se plantean en el libro de caso para una mayor facilidad del alumno en el enfoque de estas cuestiones. Todavía tenemos que hacer una labor previa, que es la de decidir cuáles son las instituciones jurídicas si se trata de un derecho de propiedad o de un derecho de crédito, si se trata de la propiedad o la posesión, o se trata de un derecho en cosa ajena, si dentro de esta propiedad se trata de los modos de adquisición o de los modos de extinción de la propiedad, etc., etc.

Igual que hemos hecho con las situaciones de hecho, tenemos que analizar pormenorizadamente cuáles son las reglas y las instituciones jurídicas más adecuadas y que vamos a aplicar al caso. Al lado de ellas, y en el esquema que hagamos, debemos ir haciendo atención de las acciones que nacen de estas instituciones y reglas. Por ejemplo, si se trata del dominio, inmediatamente pondremos que de él deriva la acción reivindicatoria para reclamar la propiedad de una cosa.

Si se trata de la posesión, pondremos enseguida que procede la aplicación de los interdictos posesorios y dentro de ellos del que proceda, si se trata de un derecho de crédito, la condición, etc., etc. Siempre la finalidad primordial será la de decidir por parte del jurista qué acciones o medios procesales van a intervenir en el caso porque lo que se trata es de aconsejar al cliente cuál es la acción o el remedio judicial que debe utilizar para pedir la protección de sus derechos en el caso de que se trate. También analizaremos cuáles son los medios de oposición, las excepciones que el demandado opondrá a las pretensiones del actor o demandante.

Repito que es absolutamente previo para entrar en la decisión y en la resolución de las cuestiones jurídicas el estudio extenso de todas las posibles figuras, instituciones jurídicas y acciones que van a intervenir en el caso. Y sólo después de estas dos fases que hemos examinado, primero, determinación de los hechos, segundo, determinación de las instituciones jurídicas, igual que se hace hoy en los considerandos de las jurisprudencias, antes que llegar al fallo, pues bien, sólo después de esto entraremos en la tercera fase de decisiones de contestación a las cuestiones jurídicas. Normalmente, estas cuestiones jurídicas, en el libro de casos, están determinadas por la decisión sobre las acciones a utilizar.

Así decidiremos si en unos casos es más conveniente utilizar por tratarse de cuestiones de

hecho los interdictos posesorios o utilizar la acción reivindicatoria. En otros casos veremos cuáles son las excepciones más fáciles o judicialmente más factibles para que pueda oponer al demandado, si son excepciones de defensa generales o son excepciones concretas que derivan de su derecho de propiedad, etc. Por consiguiente, así podremos resolver un caso práctico, no con la precipitación de querer enseguida llegar a la decisión o a la conclusión jurídica, porque si lo hacemos de esta manera, no haremos lo que de verdad contiene el caso práctico, que es este razonamiento jurídico, este análisis pormenorizado de cada una de las dudas y circunstancias que contiene y no razonaremos nuestra decisión, porque no basta decir que tiene razón Ticio o que tiene razón Cayo, sino es necesario fundamentar el porqué de estas decisiones.