

DR 02 04

Derecho romano, programa cuarto, el método del caso, método jurisprudencial. El día pasado se trató de los creadores del derecho romano, los jurisprudentes, y se expusieron los conceptos de jurisprudente y jurisprudencia, seguidos de una breve historia de la jurisprudencia. Al final quedó planteada esta pregunta.

¿De qué manera crearon el derecho los jurisprudentes? De eso vamos a ocuparnos en la emisión de hoy. Para empezar, recordemos algo de la vida y la obra de importantes juristas romanos. Este es Labeón, vivió en la época del emperador Augusto, fue pretor, renunció a ser cónsul.

Escribió cerca de 400 volúmenes, entre los que merecen destacarse sus comentarios al edicto del pretor y su colección de respuestas. Sus ideas fueron seguidas por un grupo de juristas que constituyen la llamada Escuela de los Proculianos o Proculianos, que toma su nombre de Proculo, uno de los discípulos de Labeón. Este es Sabino, vivió en el siglo primero de nuestra era, en la época del emperador Tiberio y de los emperadores sucesivos Calígula, Claudio y Nerón.

No fue magistrado, esto es, no ocupó cargo público alguno. Nacido en una familia sin recursos, vivió de lo que le pagaban sus discípulos. Escribió varias obras, entre las que hay que destacar sus tres libros de derecho civil.

Sabino es la más notable figura de la llamada Escuela de los Sabinianos. Éste es Juliano. Vivió en el siglo segundo de nuestra era, en tiempos del emperador Adriano, fue cónsul y ocupó también otros importantes cargos públicos.

Escribió muchas obras, entre ellas sobresalen el edicto, llamado también el edicto perpetuo, que es la redacción definitiva del edicto del pretor, hecha por encargo del emperador Adriano, y los digestos, en 90 libros, que son como un tratado completo de derecho, donde se recogen toda una serie de respuestas y resoluciones jurídicas debidamente ordenadas. Digestum, quiere decir ordenado. Éste es Papiniano.

Vivió en los siglos segundo y tercero de nuestra era, su carrera política se inicia en tiempos del emperador Marco Aurelio, su muerte ocurre en tiempos del emperador Caracalla. Fue primero asesor del prefecto del pretorio y luego el prefecto del pretorio, es decir, jefe de la guardia imperial, con funciones de asesor jurídico del príncipe y de un alto juez. Papiniano escribió varias obras, de entre ellas deben considerarse como principales estas dos, los libros de cuestiones y los libros de respuestas.

Ambas se refieren a soluciones jurídicas, esto es, respuestas dadas a cuestiones o preguntas sobre casos prácticos, ya reales, ya imaginarios o teóricos. Acabamos de oír que entre las obras de los juristas citados figuran una serie de colecciones de respuestas. Labeón responde, Juliano responde, Papiniano responde a cuestiones o preguntas sobre casos prácticos.

Puede decirse que la función de los jurisprudentes o jurisconsultos es responder, dar respuestas, respuesta a las consultas que sobre determinadas cuestiones les eran planteadas. A base de estas respuestas sobre diferentes casos y situaciones se fue creando el derecho romano. Del método de las respuestas a casos prácticos empleado por los juristas romanos en su labor de creadores del derecho, nos habla hoy el profesor.

La labor del jurisconsulto romano se resume en estas tres palabras, respondere, cabere, ajere. ¿Qué significa respondere? Mediante la función de respondere el jurista responde, dictamina en relación con una consulta que se le hace acerca de un caso o situación real concreta. ¿Qué significa cabere? Mediante la función de cabere el jurista previene, advierte de las precauciones que hay que tomar en relación con las formalidades del negocio jurídico concreto que se quiere celebrar.

O de otro modo, el jurista en su función de cabere prepara el documento, redacta las correspondientes cláusulas o cautelas para que el contrato o el negocio jurídico de que se trate produzca los resultados prácticos deseados en cada caso. ¿Qué significa ajere? Por último, mediante la función de ajere el jurista actúa en relación con un determinado proceso o litigio, aconsejando a la parte que le consulta sobre la acción y la fórmula procesal que se debe emplear para que su reclamación ante el juez pueda ser debidamente atendida en cada caso. Pero en cualquiera de estas tres funciones hay siempre una respuesta del jurisconsulto.

Por tanto, a todas ellas se las podía designar con el nombre de respondere. Sí, en la función de respondere, es decir, de dictaminar sobre un asunto y en la función de cabere, es decir, de prevenir la formalización de un negocio jurídico, se trata de un contrato, un testamento, etcétera, y en la función de ajere, es decir, de conducir la tramitación de un proceso, de un pleito o de un litigio, el jurisconsulto da una respuesta a la consulta que se le hace. Por eso, en sentido estricto, respondere significa dictaminar sobre un asunto, pero en sentido amplio, respondere significa responder a una pregunta, ya sea referente a un asunto en general, referente a un negocio o referente a un proceso.

De modo que el término respondere en sentido amplio abarca a los términos cabere, ajere y respondere en sentido estricto. Sí, eso es. Y esta respuesta de los jurisconsultos, ¿se refieren siempre a situaciones o casos concretos? En efecto, esa es la nota típica del método jurisprudencial.

El método de elaboración y aplicación del derecho seguido por los jurisconsultos romanos fue el método del caso. ¿En qué consiste este método? El método del caso en la jurisprudencia romana, el casuismo jurisprudencial, consiste en que el jurisconsulto responde a las cuestiones o preguntas que le son planteadas sobre problemas concretos, sobre la propiedad de un jabalí, sobre la reclamación de un dinero prestado, sobre la indemnización por un daño, sobre casos o situaciones reales que necesitan una solución justa para el libre desenvolvimiento de la vida del hombre en sociedad. Entendido que el caso es el punto de que se parte, pero ¿cuál es el camino para llegar a su justa resolución? El caso recibe una solución según unos criterios, según unos

principios rectores mínimos, tales como el criterio de la finalidad práctica o utilidad, utilitas, el criterio de la lealtad o buena fe, bona fides, el criterio de la equidad, aequitas.

Estos criterios son conceptos elementales intuitivos y no categorías abstractas, científicamente elaboradas. Y aparte de seguir estos criterios, ¿utilizaron los jurisperitos alguna técnica en la resolución de casos prácticos? Sí, los recursos técnicos empleados por los jurisperitos en su función creadora del derecho fueron la interpretatio, la analogía y la ficción. ¿En qué consiste la interpretatio? La interpretatio consiste en la operación de utilizar una disposición legal para solucionar casos o situaciones que tal disposición no ha tenido en cuenta.

La interpretatio, en este sentido, no es propiamente la acción de esclarecer el significado de una disposición. La interpretatio, en la acepción a la que nos estamos refiriendo, significa acción de intercalar, de situar una solución a necesidades prácticas nuevas dentro de una norma que permanece la misma en su expresión literal. ¿Podemos ver un ejemplo de interpretatio? Las doce tablas, esa especie del código del año 450 antes de Cristo, germen de lo que será el derecho de Roma, disponen que si el padre vende al hijo tres veces, el hijo queda libre de la patria potestad.

La finalidad de este precepto era castigar al padre que, abusando de su poder sobre el hijo, lo vende y luego lo recupera y lo vende por segunda vez y lo recupera de nuevo y lo vende por tercera vez. Después de esta venta por tercera vez, el padre queda privado de su poder sobre el hijo. Pues bien, gracias a la interpretatio de los jurisperitos, este mismo precepto, sin variar en su enunciado, sirvió para algo distinto.

Tramitar la emancipación del hijo. En el caso de que un padre quisiese emancipar a un hijo, hacerlo independiente, libre de la patria potestad su iuris, bastaba que realizase esa triple venta. Profesor, un momento, ¿en qué consiste la analogía? La analogía consiste en la operación de aprovechar la solución dada a un caso, que se ha llamado caso tipo o caso guía, para resolver un caso semejante.

¿Podemos ver un ejemplo de analogía? Un tintorero recibe unas ropas para que las limpie. El tintorero queda obligado a devolver esas mismas ropas, que siguen siendo propiedad de quien se las entregó. Un joyero recibe una cantidad de plata para que haga un anillo.

El joyero queda obligado a entregar un anillo que contenga la misma cantidad de plata que la recibida, pero la pieza de plata recibida se hace propiedad del joyero que la recibe. Son casos recogidos en el digesto. Basándose en la solución dada a estos casos, se resolvió el caso, también recogido en el digesto, del naviero que recibe unas mercancías para que las transporte.

Y al hilo de estas preguntas concretas, a casos concretos, van surgiendo las figuras de la entrega en depósito. La entrega en propiedad, el arrendamiento, la responsabilidad por custodia, el deber de indemnización, se produce de ese modo, mediante el recurso de la analogía, una extensión, matización y diversificación de la solución al caso inicialmente

resuelto. ¿En qué consiste la ficción? La ficción consiste en la operación de simular que existe o que no existe, según los casos, una determinada circunstancia de hecho.

Profesor, y para comprenderlo mejor, ¿puede darnos un ejemplo de ficción? Pues sí. Un sujeto adquirió la posesión material de una cosa por la entrega que de la misma le hizo su dueño, a cambio de un precio, pero sin mediar las formalidades requeridas para que se operase una verdadera transmisión de la propiedad. Tal poseedor está en condiciones de adquirir la propiedad sobre la cosa que posee.

Basta que transcurra un año poseyéndola para que, a partir de entonces, sea verdadero propietario. Pero ocurre que, antes de que transcurra ese plazo de un año, alguien le priva de la cosa. ¿Cómo reclamarla a título de propietario si todavía no es propietario? Se acudió a este procedimiento, fingir que había transcurrido el año de posesión, tal por supuesto que reclamaba la cosa como verdadero propietario.

Con el recurso de la ficción se consigue remover un obstáculo legal. El poseedor, del que hemos hablado antes, no está en condiciones legales de reclamar la cosa como propietario. La remoción de este obstáculo legal no puede hacerla el jurisprudente por vía de la lógica.

El jurisprudente sugiere o propone la ficción, pero esta propuesta de ficción necesita ser autorizada por el pretor por vía del poder. Porque no es el jurisprudente, sino el pretor, magistrado dotado de imperium, de poder público, quien puede realizar un acto imperativo, de mando, apto para remover un obstáculo legal. En resumen, ¿cuáles son las características generales de la actividad de los jurisprudentes en su labor creadora del derecho mediante el método del caso? La actividad de los jurisprudentes puede decirse que se caracteriza por su afición, por lo útil, lo sencillo, lo tradicional y, en consecuencia, por su aversión a teorizar, generalizar, sistematizar o innovar innecesariamente.

Los jurisprudentes, por tanto, evitan las definiciones y sus reglas, *regulae*, no son sino breves explicaciones a la solución dada a un caso. Aprovechan normas, soluciones a casos, fórmulas procesales anteriores para atender con ellas a la resolución de necesidades y situaciones nuevas. ¿Y qué consecuencias prácticas se siguen del conocimiento de este método jurisprudencial en la formación del jurista de nuestro tiempo? Para la formación del jurista de hoy, el estudio del casuismo jurisprudencial puede ser un aviso contra los peligros de un derecho legalista, dogmático, teorizante, que se aparta de ese ideal de la justicia particular del caso concreto, de ese afán de encontrar soluciones justas a situaciones vitales en suma que inspiró el mejor derecho romano.

Me queda una duda. ¿El derecho romano fue obra exclusiva de esas respuestas a casos concretos dadas por los jurisprudentes? ¿No lo hicieron también el pueblo con sus leyes, el pretor con sus edictos, el senado con sus *senadoconsultos*, el emperador con sus constituciones? De eso trataremos en nuestra próxima emisión titulada *Otras fuentes del derecho romano*.