

DR 02 61

Asignatura Derecho Romano, presentación del curso, autor Manuel Jesús García Garrido. Iniciamos un nuevo curso de Derecho Romano, que como sabemos es una disciplina esencialmente formativa, que se encuentra en el primer curso de los estudios jurídicos, precisamente por este carácter de iniciación a los estudios de Derecho. En esta asignatura tenemos fundamentalmente que aprender a pensar o razonar jurídicamente.

Entre las varias misiones que pueden corresponderle al jurista, creemos que la más excelsa e importante es la de jurisconsulto, es decir, la de atender aquellas consultas que se plantean y el enfrentarse con los problemas prácticos. Para eso el Derecho Romano presenta una cantera inagotable de casos extraídos del digesto y de otras fuentes literarias, epigráficas o papirológicas, y pueden ofrecer un material de experimentación como quizás no haya otro igual para formar esta mentalidad del jurista, este ser jurisconsulto. Tenemos que pensar que esta es una asignatura extensa, que abarca tanto aspectos teóricos e importantes, no en balde se ha dicho que el Derecho Romano constituye las humanidades del jurista, proporciona el vocabulario básico para entender la terminología del Derecho, como también aspectos prácticos porque, como decimos en el estudio de esta asignatura, el alumno se acostumbra a pensar, a razonar jurídicamente.

Por ser una asignatura, una disciplina tan extensa, requiere un esfuerzo continuo durante todo el curso. Es inútil que el alumno piense que le bastan unos pocos días antes de los exámenes para preparar una materia tan amplia como esta, que constituye la base de lo que después va a desarrollarse durante cuatro cursos de Derecho Civil, es decir, aquí concentramos tanto el Derecho de las personas y de la familia, como el Derecho de Bienes o Derechos Reales, como el Derecho de Obligaciones y Contratos, como el Estudio de la Herencia. Por eso insistimos una vez más que es necesario aplicarse desde el primer día en el estudio de estas instituciones básicas, complementándolas siempre con los casos prácticos que sirven de contrapunto a estos conocimientos teóricos.

El texto suficiente y básico, sin que sea necesario utilizar ninguno más, aunque siempre es aconsejable tener algún texto más de consulta, es el Derecho Privado Romano del que soy autor y del que el curso pasado apareció el primer volumen de Instituciones. Ha aparecido ya el segundo volumen, Casos y Decisiones Jurisprudenciales, donde el alumno puede encontrar no solamente el enunciado de los casos, como ya ocurría en micasuismo y jurisprudencia romana, sino los casos estudiados en sus aspectos principales y resueltos, porque aporéo las respuestas de los juristas. He pretendido con ello dar un instrumento de estudio y de trabajo a los alumnos, sobre todo aquellos alumnos de centros o de pueblos distantes donde no siempre es fácil recurrir a los libros de una bien surtida biblioteca.

Por eso repito, este texto es básico y suficiente, aunque el que tenga o el que pueda acceder a otros libros de consulta y a las unidades didácticas de la asignatura que ya no son obligatorias, hará también bien en consultarlas. El estudio del Derecho Romano Privado se inicia con la

exposición de las distintas concepciones que en Roma existían del derecho y de su partición. Sigue después el estudio pormenorizado de las fuentes de producción y de conocimiento del derecho.

Dentro de las fuentes alcanza una especial significación no referente al estudio de la jurisprudencia. Precisamente se estudia el Derecho Romano por ser un estudio de jurisprudentes, porque estos juristas alcanzaron tal perfección en sus elaboraciones, en sus aportaciones, que se le ha denominado con el calificativo de clásico. Porque clásico es la etapa o el periodo de máximo apogeo y esplendor que se considera por ello como modelo.

Así, el concepto de lo clásico para el derecho, como para el arte y la literatura, supone la determinación de un modelo emitir, precisamente porque se cree en la fase de plenitud de una cultura. La historia del Derecho Romano Clásico se identifica, por lo que decimos, con la historia de la jurisprudencia. Jurisprudencia que alcanza su máximo prestigio en la llamada, precisamente por estas razones, época clásica, que corresponde al periodo comprendido entre el año 130 a.C. y el 230 d.C., coincidiendo con dos periodos importantes de crisis en la historia constitucional, el periodo de crisis de la República y el periodo de crisis del Principado.

Dentro de esta jurisprudencia clásica es conveniente destacar la fase de formación, que se conoce con el nombre de jurisprudencia republicana, que va precedida por la jurisprudencia de los Véteres, identificada en su mayor parte en la jurisprudencia pontifical. Sigue después la jurisprudencia clásica de apogeo, que es aquella jurisprudencia comprendida entre las dos más grandes o más excelsas figuras de jurisconsultos, como son Labión y Juliano, y termina con la decadencia de la jurisprudencia, con los juristas enciclopédicos que se dedican a recopilar, sobre todo, las respuestas, las numerosas respuestas y decisiones de los juristas precedentes y que forman y que cierran la fase final de la jurisprudencia. Estos juristas, partiendo del gran Papiniano, son Papiniano, Paulo, Ulpiano y, por último, Modestino.

Después se produce un bache en la jurisprudencia. Puede decirse que esta aportación de estos eminentes juristas desciende de categoría hasta terminar por completo confundida en la legislación imperial. El segundo capítulo de esta introducción del segundo tomo del Derecho Romano Privado se dedica al estudio del casuismo y de las obras jurisprudenciales.

Es importante observar cómo este casuismo jurisprudencial, cómo la decisión sobre el concreto caso, predomina en toda la historia de la jurisprudencia, desde la primitiva jurisprudencia pontifical y republicana hasta la última jurisprudencia clásica o jurisprudencia de la decadencia. Estudiamos este caso, que es el punto de partida de todas las decisiones, del que se pasa al caso guía, para abstraer después de estos casos guías las reglas, las figuras y las instituciones jurídicas. En un proceso de continua elaboración que prescinde, como decimos, de preocupaciones teóricas o doctrinales.

El jurista romano se dedicaba a resolver los problemas de la práctica del derecho, procuraba reunir estos problemas en tanto en cuanto servirían a sus continuadores para resolver problemas parecidos, de ellos abstraía reglas y enunciados en un ámbito más general y

siempre partiendo como base de todas las elaboraciones de la acción. Se trata de determinar cuál es el medio procesal más idóneo para conseguir la defensa de las partes. No se trata de definir, como hacemos los modernos, quién tiene o no tiene derecho a realizar un determinado acto, sino de decidir quién tiene o no tiene acción, es decir, quién goza de una protección, de la protección del pretor y puede llevar a juicio a la persona que ha causado un daño, a la persona que no cumple un determinado compromiso de obligación o de contrato.

Por eso siempre debe partirse de este punto de vista procesal y aquí que sea absolutamente imprescindible que el alumno dedique la máxima atención al estudio del apartado del libro dedicado a las acciones que le va a servir como base y fundamento de toda la exposición que sigue y como presupuesto ineludible para la resolución de los casos prácticos. El último capítulo de este segundo volumen del Derecho Romano Privado se dedica al estudio de la jurisprudencia romana y de la jurisprudencia actual. Se trata de encontrar un nexo de continuidad entre la tradición jurídica que se detiene en el corpus iuris civilis de Justiniano y el derecho moderno.

Por ello decimos que el corpus iuris de Justiniano señala el inicio de una prolongada tradición jurídica que llega hasta las codificaciones civiles del siglo XIX. Se ha hablado, por ello, de una segunda vida del derecho romano que marca un largo periodo histórico en el que se alternan orientaciones prácticas con tendencias cultas. En ellas debe utilizarse la aportación clásica, se utiliza la aportación clásica para aplicarle a las necesidades de la época, de las distintas épocas históricas que se han sucedido.

En cambio, en las tendencias cultas están dominadas por un sentido científico e histórico y pretenden reconstruir el derecho romano tal como era, tal como se dio efectivamente en sus distintas etapas o fases históricas. Las fases más importantes de esta tradición romanística que desde el cuerpo de derecho civil de Justiniano llega hasta nuestros días está marcada por la escuela de los glosadores de Bolonia del siglo XII que inicia una labor de comentarios y anotaciones marginales que se denominan glosas. Después, por la escuela de los comentaristas o posglosadores del siglo XIV que sirviéndose de la labor de síntesis llevada a cabo por los glosadores deducen máximas generales o principios jurídicos siempre con una finalidad práctica siempre para solucionar los problemas prácticos de su época.

Frente a esta tendencia práctica de los posglosadores y de los comentaristas con el nombre de Mos Italicus, se inicia en el siglo XVI un movimiento de renacimiento humanista que pretende reconstruir el derecho de Roma tal como fue, tal como se realizó en su momento histórico dividiéndolo y distinguiendo las diferentes fases que en este desarrollo histórico se dieron. Este movimiento cultural que nació en Francia y que por ello se llama Mos Gallicus intenta sobre todo liberar las fuentes de todas las alteraciones y modificaciones que fueron introducidas por los sucesivos compiladores y comentaristas y reconstruir el derecho clásico original. En épocas más recientes nos encontramos en el siglo XVII con la escuela de derecho natural que propugnaba un derecho universal para todos los pueblos considerando el derecho romano como la suprema razón escrita, *ratio scripta* y que mantiene la necesidad de crear un derecho

basado en la lógica y en una dogmática de validez universal.

En esta corriente doctrinal es la que predomina en el siglo XVII y con ella enlaza otras tendencias como la escuela histórica alemana que considera el derecho de un pueblo como el producto espontáneo y auténtico como puede ser también el arte, la lengua y el folclore. A esta tendencia de la escuela histórica alemana en la que prevalece la gran figura de jurista uno de los más grandes de todos los tiempos que fue Federico Carlos de Savigny está enlazada otras corrientes como la del derecho de pandectas de las que nos ocuparemos el próximo día.