

Objetivo y significado de los cursos de Derecho Romano

Xavier d'ORS

Universidad de Santiago de Compostela

Puede servirnos, como punto inicial de esta exposición, recordar la conocida anécdota que cuenta Alberico Gentili de sus años de estudiante en la Universidad de Perusa. Cuando Rinaldo iniciaba su curso sobre el título 21 del primer libro del Digesto: *De officio eius cui mandata est iurisdictio*, sus alumnos comenzaron a protestar con gran alboroto, no calmándose hasta oír las palabras “*et ideo Bartolus...*”, que significaban que el profesor renunciaba a su erudita explicación y pasaba a enseñar el derecho útil, el de Bártolo.

No carecían, en efecto, de cierta razón aquellos “contestatorios” medievales al exigir, de la enseñanza del Derecho Romano, una utilidad que contribuyera, de modo eficaz y práctico, a su formación como juristas. Y si el alumno tiene derecho a buscar, en el estudio del Derecho Romano, una utilidad verdadera para su formación profesional, es deber del profesor el saber cumplir con esta finalidad.

Una utilidad semejante a la que reclamaban aquellos universitarios medievales es la que, también hoy, los profesores de Derecho Romano debemos preocuparnos por dar a nuestra disciplina, especialmente en un momento en el que las corrientes positivistas que imperan en la enseñanza del Derecho tienden a dejar de lado las disciplinas más humanísticas, entre las que destaca el Derecho Romano, que puede ser considerado como las “primeras humanidades” del jurista. ¿Qué debemos hacer entonces los romanistas actuales para

dar a nuestra asignatura esa utilidad que justifique su presencia en los planes de estudio de las Facultades de Derecho? Esta es la cuestión a la que pretendemos dar una posible respuesta con nuestra intervención.

Pero antes de adentrarnos en este problema, y como cuestión previa al mismo, hemos de tomar posición ante una contradicción que el simple nombre de nuestra asignatura plantea. “Derecho” y “Romano”: la primera palabra evoca ciertamente un estudio sistemático, institucional, de “instituciones jurídicas”; la segunda, en cambio, tiene resonancias de época pasada, de tiempo histórico pretérito, de “historia”.

Nuestra asignatura presenta, por lo tanto, en su mismo nombre —en su misma esencia—, una cierta contradicción. De ésta depende precisamente su grandeza y su servidumbre. Su grandeza, por cuanto le otorga una particularidad única y exclusiva, que no podemos encontrar en ninguna otra disciplina jurídica: el ser una ciencia jurídica e histórica al mismo tiempo. Su servidumbre, puesto que esa misma dualidad exige necesariamente la búsqueda de un perfecto equilibrio entre ambas facetas, con los consiguientes desenfoques conceptuales y metodológicos que han puesto —y siguen poniendo— en peligro la supervivencia del Derecho Romano.

“Derecho” y “Romano”; “Instituciones” e “Historia”; ciencia jurídica y ciencia histórica. Estamos, pues, ante una ciencia que es jurídica e histórica al mismo tiempo. Y es necesario, por ello, que los romanistas actuales nos empeñemos en encontrar ese equilibrio entre lo jurídico y lo histórico de nuestra disciplina, también a efectos de enseñanza, pues sólo así puede asegurarse la permanencia del estudio del Derecho Romano en las Facultades de Derecho.

Precisamente de una errónea solución de este problema depende la tendencia, aunque ya antigua, tan en boga en algunos sectores, de intentar diluir el Derecho Romano dentro de la Historia del Derecho. Según este punto de vista, el Derecho Romano no es otra cosa más que una etapa, aunque sea sobresaliente, de la Historia del Derecho y, en consecuencia, el estudio de aquél constituye sólo una parcela de los estudios histórico-jurídicos. Se produce, de este modo, una “his-

torificación” del Derecho Romano, que sufre entonces una corrupción de los planteamientos conceptuales y metodológicos que le son propios, pierde su autonomía como ciencia independiente de la Historia del Derecho, y desaparece la justificación de su presencia en los planes de estudio de las Facultades de Derecho. La Historia, maestra siempre, nos enseña cómo las consideraciones parciales del Derecho Romano son por completo equívocas y conducen, a fin de cuentas, a posiciones inviables.

Es ilustrativo, a este respecto, lo ocurrido con el Derecho Romano en los planes de estudio de las Universidades francesas, una experiencia especialmente interesante por el influjo que siempre ha ejercido Francia en los planes de estudio de las Universidades españolas y, si no me equivoco, también en las de los países hispanoamericanos.

El inicio de la confusión podemos localizarlo en la ley revolucionaria de 22 del ventôse de 1805, que disponía el estudio universitario del Derecho Romano “dans ses rapports avec le droit français” (“en sus relaciones con el derecho francés”). Encontramos ya aquí el primer paso hacia una consideración historicista, complementaria del estudio del derecho positivo: el Derecho Romano como simple precedente del derecho francés. Casi un siglo después, el Decreto de 30 de abril de 1895 concibe nuestra asignatura como “ensemble des institutions juridiques de Rome exposées dans leur développement historique” (“conjunto de las instituciones jurídicas de Roma expuestas en su desarrollo histórico”), es decir, lo que podríamos sintetizar como “Historia de las instituciones jurídicas de Roma”, lo cual hace que, en ese momento, pierda su consideración de ciencia jurídica para convertirse ya abiertamente en un puro historicismo, en una ciencia histórica de lo jurídico. La desaparición del Derecho Romano se consuma en Francia por Decreto de 10 de agosto de 1960, que introduce, en el primer año de la licenciatura en Derecho, una nueva asignatura con el título “Histoire des Institutions et des faits sociaux jusqu’à la Revolution” (“Historia de las instituciones y de los hechos sociales hasta la Revolución”), que desplaza definitivamente al Derecho Romano. Hoy

podemos decir que, en Francia, el Derecho Romano ha muerto, y no sólo como disciplina universitaria, sino casi también como ciencia.

Un intento similar, aunque motivado por razones distintas, puede localizarse también en la Alemania nazi, cuando es introducida en los planes de estudio la asignatura “Historia del Derecho Antiguo (o Romano)” en substitución del Derecho Romano, como primer paso hacia la total supresión de éste. Pero los acontecimientos históricos hicieron que aquel proyecto no siguiera entonces su curso, al ser frustrado por la victoria de las fuerzas aliadas.

A la vista de estas experiencias, parece conveniente detenernos un poco en este punto, pues la confusión con la Historia del Derecho sigue siendo, a nuestro juicio, uno de los mayores peligros que amenazan, también hoy, la supervivencia de nuestra asignatura.

La cuestión podemos formularla en los siguientes términos: ¿cabe considerar el Derecho Romano como una simple parte, aunque cualificada, de la Historia del Derecho? Resulta innegable, desde luego, que el Derecho Romano se ocupa de un derecho que pertenece a épocas pretéritas y que, por eso mismo, ha pasado ya a formar parte de la historia, que se ocupa de un derecho histórico. En este sentido, el objeto de una y otra ciencia —Derecho Romano e Historia del Derecho— vienen efectivamente a coincidir: mientras la Historia del Derecho estudia los derechos creados y aplicados a lo largo de la historia de la sociedad humana, el Derecho Romano atiende de modo específico al derecho creado y aplicado en una etapa concreta de esa historia humana, la de Roma y su Imperio. Hemos de reconocer entonces que ambas ciencias tienen objetos que deben considerarse materialmente coincidentes: estudian derechos históricos.

Desde esta perspectiva histórica, el interés que ofrece el Derecho Romano es semejante al de cualquier otro derecho de la Antigüedad, como el griego, el judaico o el hitita. Semejante, decimos, que no igual, ya que, incluso desde esta simple consideración histórica, corresponde al Derecho Romano un lugar de destacada preferencia y un interés, si no

cualitativamente distinto, sí, al menos, cuantitativamente mayor. Así, el Derecho Romano ocuparía, por su particular influencia hasta nuestros días, el lugar de *primum inter pares* entre los derechos antiguos, lo mismo que, desde el punto de vista filosófico o artístico, correspondería esta situación de privilegio, por ejemplo, a la filosofía o a la escultura griegas.

Pero la diferencia esencial entre Derecho Romano e Historia del Derecho surge al considerar las distintas perspectivas desde las que cada una de esas ciencias se enfrenta a sus objetos, al considerar lo que los escolásticos denominaron el objeto formal de cada ciencia. Aquí surge, en efecto, la distinción radical, porque lo importante no es tanto el objeto material de cada ciencia, sino propiamente la perspectiva, el ángulo de visión con el que cada una se aproxima a su objeto.

Antes de seguir adelante, nos parece interesante acudir a algunos ejemplos para clarificar lo que decimos. En primer lugar, en un ámbito algo lejano al nuestro de juristas, la distinción entre la Anatomía y la Fisiología. Ambas ciencias tienen el mismo objeto material: el ser vivo. Pero cada una estudia ese objeto desde perspectivas diferentes: mientras la Anatomía estudia el ser vivo desde el punto de vista de su forma y estructura, la Fisiología, por su parte, lo hace atendiendo a su funcionamiento normal.

Como segundo ejemplo nos puede servir el de la Geografía y la Geología. Ambas ciencias estudian nuestra tierra, y tienen por ello un mismo objeto material. Pero mientras la Geología lo hace desde la perspectiva de los materiales inorgánicos que la componen y de las transformaciones sufridas por éstos, a la Geografía le interesa la tierra, externamente considerada, en cuanto posible lugar de asentamiento humano.

Así, pues, no es el común objeto material —el ser vivo o la tierra— el que distingue a estas ciencias, sino la perspectiva desde la que lo abordan, el objeto formal.

Pero volvamos ya, después de esta breve digresión, al tema que nos ocupa: la diferenciación entre Derecho Romano e Historia del Derecho. Una y otra ciencia se interesan —decíamos antes— por derechos que han regulado la sociedad humana a lo largo de la historia. Ahora bien, ese

común derecho histórico puede ser estudiado, bien desde una perspectiva histórica, bien desde una jurídica. En el primer caso, nos encontramos con la Historia del Derecho; en el segundo, con el Derecho Romano.

Podemos decir, pues, que mientras el Derecho Romano es una ciencia jurídica que estudia un derecho histórico, la Historia del Derecho es una ciencia histórica que estudia un objeto jurídico. De alguna manera, esta diferencia aparece ya sintetizada en las mismas denominaciones de ambas disciplinas: Derecho —que nos habla de una ciencia jurídica— Romano —que introduce la connotación histórica—, por un lado; e Historia —que nos sitúa ante una ciencia histórica— del Derecho —que hace referencia al objeto jurídico—, por otro.

En otras palabras, un determinado fenómeno de la sociedad humana como es el Derecho, le interesa a la Historia del Derecho en cuanto es historia; y al Derecho Romano, en cuanto es derecho. En efecto, los fenómenos jurídicos interesan al historiador del Derecho, no por razones intrínsecas, sino tan sólo en cuanto son historia. La Historia del Derecho se constituye así en una ciencia histórica que atiende únicamente a las manifestaciones jurídicas de la sociedad humana: una ciencia histórica de lo jurídico, y que, por lo tanto, puede ser considerada como una parcela de la Historia general, semejante formalmente a la Historia del Arte o a la de la Filosofía.

El Derecho Romano, por su parte, podemos definirlo como el estudio jurídico de un derecho histórico y que, en consecuencia, se encuentra más bien entre las ciencias estrictamente jurídicas, con la única particularidad de estudiar, no un ordenamiento jurídico vigente, sino un derecho histórico, por donde le viene al romanista su faceta de historiador.

De este modo, el historiador del Derecho tiene que actuar siempre con un método histórico, y no puede dejar de ser un historiador de lo jurídico. El romanista, en cambio, aunque estudie un derecho histórico, como es el Derecho Romano, no puede dejar de ser, ante todo, un jurista. Esto quiere decir que el romanista debe utilizar el método propio del historiador tan sólo para la determinación y, en su caso, depuración

del objeto que estudia, pero no para la elaboración de su propia ciencia sobre ese objeto previamente determinado.

La incidencia histórica del método del romanista no está en el estudio de los datos, sino en la depuración y el establecimiento de esos mismos datos. Así, ante los textos jurídicos ya conocidos, o incluso frente al eventual descubrimiento de unos nuevos fragmentos romanos, el romanista actualiza su faceta de historiador en la medida en que intenta establecer su autenticidad histórica, o su tenor originario —mediante la crítica de interpolaciones—, o su datación, etc.; pero se muestra, en cambio, como jurista, al estudiar el contenido substancial de esos fragmentos, para integrarlo en un orden jurídico-sistemático más general.

Un ejemplo nos puede servir para concretar lo anterior. Como es sabido, en 1981 fueron descubiertas, cerca de Sevilla, en España, seis tablas de bronce que contenían el texto de una ley municipal dada por Domiciano para el municipio bético de Irni: la llamada *Lex Irnitana*. Esta nueva ley municipal atrajo de inmediato la atención, entre otros, de los romanistas. Desde la perspectiva del Derecho Romano como ciencia histórica, se hacía necesario, en una primera fase del trabajo, decidir acerca de la autenticidad de dichas tablas; fijar una lectura, lo más segura posible, del texto de esa ley municipal, depurándolo de eventuales contaminaciones, errores de copia, etc.; establecer su fecha; analizar la relación existente entre la nueva ley municipal y las otras ya conocidas con anterioridad, como la *Lex Malacitana*, la *Salpensana*, la de Itálica, la de Ostipo, etc., y la dependencia de todas ellas de un mismo modelo, la *Lex Flavia municipalis* de Domiciano, la cual, a su vez, parece depender de otra anterior: la *Lex Iulia municipalis* de Augusto. En todas estas cuestiones, el romanista debe actuar con un método histórico, como historiador. Pero se trata sólo, como decimos, de una primera etapa de su actividad investigadora.

Una vez hecho todo esto, y dado que el Derecho Romano es también, y sobre todo, una ciencia jurídica, el romanista debe iniciar ya el estudio substantivo del contenido de la nueva ley, para tratar de reconstruir, integrando los nuevos

datos facilitados por el hallazgo dentro de los suministrados por otras fuentes, el régimen jurídico aplicable a los municipios romanos: la jurisdicción municipal, la tramitación de los distintos tipos de litigios, el régimen de la tutela, de las manumisiones de esclavos privados y públicos, del derecho de patronato, etc., por citar sólo algunos aspectos relativos al Derecho Privado. En esto, que es el trabajo más propio del romanista, éste debe actuar con una metodología estrictamente jurídica, pues se trata de reconstruir, del modo más completo y sistemático posible, el régimen jurídico municipal, con todas sus peculiaridades respecto al de la *Urbs*.

Precisamente por este carácter jurídico, la primera exigencia del Derecho Romano, a nuestro modo de ver, es la de una fijación de conceptos que permita una lógica del pensamiento jurídico; y, sobre esta base, la elaboración de un cierto orden conceptual que podemos llamar sistemático.

Así, pues, lo que el romanista de hoy debe reunir en su propio trabajo es la consideración histórico-crítica, sin la cual no cabe propiamente investigación sobre la base de las fuentes, y, por otro lado, el tratamiento conceptual y sistemático, sin el cual no es posible una docencia útil al fin de la formación de los estudiantes de Derecho.

En efecto, las instituciones jurídicas del pueblo romano interesan al romanista, no sólo como experiencia pretérita, en cuanto son historia, sino fundamentalmente en sí mismas, por su perfección técnico-jurídica. Desde este punto de vista, no importa ya que el Derecho Romano haya llenado casi quince siglos de la historia humana; es indiferente que haya influido de forma decisiva en los ordenamientos jurídicos posteriores y que el mundo moderno viva —en muchas zonas de su geografía— a expensas de conceptos e instituciones creados por los *iuris prudentes* romanos. Todo ello, como hemos subrayado antes, justificaría desde luego un estudio detenido, pero siempre desde una perspectiva histórica. Cuando hablamos del Derecho Romano como ciencia jurídica queremos con ello referirnos al estudio de un derecho, histórico obviamente, pero que tiene una utilidad actual como tal derecho, con independencia de su realidad histórica.

De este modo, y venimos con ello a enlazar con la cuestión inicialmente planteada, es la concepción del Derecho Romano como ciencia jurídica, y no la historicista, la que puede seguir ofreciendo, también en la actualidad, una utilidad verdadera que justifique la presencia de nuestra disciplina en los planes de estudio de las Facultades de Derecho.

¿Qué extraña utilidad es esta que puede reportar al jurista de hoy el estudio de un derecho histórico? Principalmente, su valor formativo: el instruir al jurista moderno en los hábitos mentales de una Jurisprudencia cuya independencia sigue siendo siempre ejemplar, liberándole así de la servidumbre del positivismo legalista. Esta finalidad formativa es, a nuestro juicio, la utilidad que hoy día sigue manteniendo el estudio del Derecho Romano.

Pero este fin formativo puede, a efectos de esta exposición, desglosarse en tres aspectos, no excluyentes sino complementarios, que vienen a significar diferentes escalones en la consecución de esa finalidad del estudio del Derecho Romano. Trataremos seguidamente de cada uno de ellos con la brevedad que impone la ocasión.

Un primer aspecto sitúa al Derecho Romano como introducción terminológica y conceptual al estudio general del Derecho. Mediante esta primera utilidad del estudio del Derecho Romano, el aprendiz de jurista se introduce en eso que podemos llamar el “idioma” propio de la ciencia jurídica. En efecto, todas las ciencias —también la jurídica— tienen su propio vocabulario técnico, que es necesario, no sólo aprender, sino llegar a saber manejar con soltura. Porque, a fin de cuentas, saber de una determinada ciencia —de Química, de Economía o de Medicina— no es más que ser capaz de entender el lenguaje técnico de esa ciencia, y de expresarse con precisión en él.

Así, mediante nuestra disciplina, todos esos términos técnicos que, antes de comenzar su estudio, son, para el alumno de la Facultad de Derecho, simples palabras huecas o, al menos, confusas, van llenándose de contenido, delimitándose con más nitidez, entrando a formar parte del vocabulario habitual del estudiante: persona física y persona jurídica, derechos reales y

obligaciones, propiedad y posesión, servidumbres, usufructo, legados y fideicomisos, donaciones, condición y término, estipulaciones y contratos, etc. ¿Qué profesor de Derecho Romano no ha tenido la oportunidad de experimentar la satisfacción de ver cómo sus alumnos van siendo capaces, tras los naturales balbuceos iniciales, de llamar a las cosas por su nombre, de utilizar ese vocabulario técnico-jurídico que es propio de quienes se han iniciado ya en el estudio de la ciencia del Derecho? Como ya hemos dicho antes, el estudiante sólo comienza a ser jurista cuando está en condiciones de entender el “idioma” jurídico.

Tomemos, a título de ejemplo, el caso de la propiedad y la posesión, dos términos de uso frecuente en el lenguaje cotidiano de la sociedad, pero dos términos también tan usados como desconocidos en su preciso significado, en el concepto que expresan. Ordinariamente, cuando un estudiante comienza sus estudios jurídicos, tiene, de esos dos términos, una idea vulgar bastante alejada de la realidad conceptual técnico-jurídica. Es función entonces del estudio del Derecho Romano el enseñar a ese estudiante el sentido preciso de propiedad, como la situación jurídica de quien es titular de un derecho sobre una *res*, sobre una cosa, y el de posesión, como la situación de hecho de quien tiene materialmente una cosa. Poco a poco, pues en los primeros pasos de ese aprendizaje suele ser necesario tener que corregir con frecuencia su uso indebido, el estudiante se va familiarizando con ambos términos y llega a ser capaz de emplear cada uno de ellos para designar exactamente las distintas realidades jurídicas.

Pero no acaba aquí todo. De la misma manera que, para hablar un idioma distinto del propio, no basta con el simple conocer el vocabulario, tampoco para hablar el “idioma” jurídico es suficiente el mero conocimiento del sentido de las palabras. Hace falta algo más. En efecto, para poder expresarse en un determinado idioma, es necesario tener también otros conocimientos: las conjugaciones de los verbos; eventualmente, las declinaciones de los sustantivos y adjetivos; la colocación, en las frases, del sujeto, del verbo y de los diferentes complementos, etc. Es necesario conocer la Gramática y

la Sintaxis de ese idioma; lo que podríamos denominar su estructura interna. Si esto se ignora, no se podrá llegar a hablar ese idioma, por mucho que se conozca su vocabulario.

También en el “idioma” jurídico ocurre algo semejante: no basta la terminología y los contenidos conceptuales de ésta. Es preciso conocer también la estructuración de esos conceptos dentro del orden jurídico general, de tal modo que lo que el alumno aprenda no sean conceptos independientes, carentes de cualquier vertebración, sino unos conceptos relacionados entre sí y formando una unidad que podemos llamar sistemática: un sistema jurídico.

En efecto, para hablar el “idioma” jurídico, por seguir con el mismo ejemplo anterior, no basta conocer la existencia de la propiedad y la posesión y sus exactos contenidos, sino que se hace necesario comprender también la relación estructural, sistemática, que esos conceptos tienen entre sí: qué relación existe entre propiedad y posesión; cómo la posesión continuada, con determinados requisitos, puede llegar a convertir, mediante la usucapión, a ese poseedor en propietario, etc.; y la relación que tiene con el resto de las instituciones que conforman el sistema jurídico general: la existencia de legados que implican la adjudicación directa del derecho de propiedad a favor del legatario; la existencia de obligaciones cuyo contenido es el dar la propiedad de un determinado bien, etc. Sólo en la medida en que el estudiante haya asimilado en grado suficiente esa estructuración sistemática de los conceptos jurídicos, sólo entonces habrá dado un paso adelante en su consideración como jurista, porque será capaz de hacerse entender al utilizar el “idioma” de su ciencia.

Pero todavía podemos dar un tercer paso en esta explicación de lo que significa, para nosotros, la finalidad formativa del Derecho Romano. Hemos hablado ya de su utilidad para el aprendizaje terminológico y conceptual del “idioma” jurídico. Lo hemos hecho también de su valor como iniciación a la estructuración sistemática de las instituciones jurídicas. Y queda todavía un tercer aspecto, para desarrollar el cual volveremos de nuevo a la comparación con el aprendizaje de un idioma.

Nuestro estudiante de idiomas ha aprendido ya un vocabulario suficiente. Ha estudiado también la gramática y la sintaxis del idioma que sea. ¿Qué le falta ahora? El tercer paso, el que determina que se pueda decir que ese estudiante domina efectivamente el idioma deseado, es el conseguir “pensar” en ese idioma: es entonces cuando está en condiciones de poder hablarlo con fluidez. Hasta ese momento, es cierto, podía entender y hacerse entender, pero no sin dificultades: la conversación era lenta, con frecuentes interrupciones, con dudas y titubeos. Ahora, en cambio, la conversación se desarrolla fluidamente, con seguridad, casi sin esfuerzo.

También en el aprendizaje del “idioma” jurídico se requiere este tercer paso de “pensar” jurídicamente. Es lo que podemos denominar la “mentalidad jurídica”: el tener asimilados los hábitos mentales, la lógica, del Derecho. En este sentido, el estudio del Derecho Romano constituye un medio insustituible para adquirir esa peculiar *forma mentis* que faculta a nuestros alumnos para pensar jurídicamente, para plantear, abordar y resolver cualquier problema con categorías y lógica jurídicas. Esto es lo que entendemos por mentalidad jurídica: esa concreta mentalidad profesional que lleva de modo espontáneo a plantearse todas las cuestiones desde el punto de vista del Derecho.

Para la consecución de esta finalidad, acabamos de decir hace un momento, el estudio del Derecho Romano se plantea como insustituible. No adecuado, ni conveniente, ni siquiera necesario. Insustituible. ¿Qué ofrece entonces el Derecho Romano que le otorga en exclusiva esa virtualidad? ¿Qué cualidades tiene que no puedan encontrarse en otros sistemas jurídicos, bien históricos, bien actuales? El ser un derecho procedente de la autoridad y no de la potestad; el ser un derecho elaborado por los *iuris prudentes*, especialistas en el discernimiento de lo que es justo e injusto, y no impuesto por quien ostenta el poder; el ser un derecho de creación científica, y no arbitrado por la voluntad de un gobernante.

Por otra parte, la experiencia jurídica romana —al menos en el período más brillante de su historia— enseña también

cómo puede hacerse compatible este derecho jurisprudencial, con las características antes apuntadas, con la coexistencia de otro sistema jurídico procedente de la potestad de los magistrados romanos: el derecho pretorio u honorario. Esta dualidad de sistemas jurídicos es, sin duda, una de las más impresionantes creaciones del genio jurídico romano.

Así, cuando los estudiantes de Derecho Romano se adentran en esa labor creadora de la Jurisprudencia romana, cuando se encuentran con un derecho científicamente elaborado por especialistas particulares, cuando asimilan el modo de razonamiento jurídico que subyace en los *responsa* de Labeón, Sabino, Juliano, Papiniano, Paulo o Ulpiano, entonces van aprendiendo los secretos del pensamiento jurídico, se va formando en sus inteligencias esa mentalidad jurídica de la que hablamos, y van comprendiendo también la dignidad profesional que puede y debe tener la actividad de un verdadero jurista.

En resumen, pues, esa utilidad que debe tener el estudio del Derecho Romano se concreta, a nuestro juicio, en la finalidad formativa, la cual puede desglosarse en los tres aspectos hasta ahora mencionados: como introducción terminológica y conceptual al estudio del Derecho; como iniciación a la estructuración sistemática de las instituciones jurídicas; y, por último, como medio insustituible para la consecución de la mentalidad jurídica.

Todo lo dicho hasta el momento acerca de la finalidad formativa del Derecho Romano suscita, como es natural, la cuestión de qué debe hacer el profesor de esta disciplina para que su labor docente sirva eficazmente para la consecución de la mencionada finalidad. Esta cuestión debe ser resuelta en una doble vertiente: qué es lo que debe enseñarse del Derecho Romano y cómo debe hacerse.

La pregunta acerca de lo que debe enseñarse nos remite de inmediato a los contenidos del Programa de la asignatura, pues en él ha de figurar precisamente lo que va a ser objeto de estudio por parte de los alumnos, ayudados por las explicaciones del profesor. Así, de todo lo anterior, cabe deducir una serie de consecuencias en relación con el Programa.

Una primera consecuencia general deriva de la consideración preeminente —y de modo especial, a efectos docentes— del Derecho Romano como ciencia jurídica, y de su no identificación con la Historia del Derecho. Desde esta perspectiva, la materia no debe plantearse como una Historia del Derecho Romano, desde la Ley de las XII Tablas hasta la Compilación justiniana, sino que es conveniente que el Programa preste una mayor atención a los contenidos jurídicos que a los históricos. Enseguida volveremos de nuevo sobre este punto.

Por otra parte, si, como hemos venido diciendo, el estudio del Derecho Romano debe cumplir una finalidad formativa en la triple dimensión mencionada, también esto ha de repercutir en los contenidos del Programa en dos aspectos. En primer lugar, en el sentido de una clara preferencia por el Derecho Privado, en perjuicio del Derecho Público. En efecto, es el Derecho Privado, el creado por la Jurisprudencia romana, el que puede dar una respuesta más ajustada a las exigencias formativas del estudio del Derecho Romano.

Pero esto no quiere decir, obviamente, que deba prescindirse por completo del estudio del Derecho Público y, más en concreto, del sistema de fuentes de creación del derecho. No prescindir totalmente, sino limitarlo a unas proporciones adecuadas. En este sentido, la experiencia nos ha mostrado como más aconsejable reunir en unas pocas lecciones iniciales todo lo relativo a Historia, Derecho Público y Sistema de Fuentes, unas lecciones que sirvan de introducción al estudio institucional, que es el que debe ocupar, a nuestro juicio, la parte fundamental y más extensa del Programa. De este modo, se facilita a los alumnos un conocimiento, aunque sea somero, del marco histórico-político y del sistema de fuentes de cada época de la historia de Roma. Porque no hay que olvidar, además, que la historia jurídica de Roma y su historia política no son realidades que discurren independientes la una de la otra, sino que, en buena medida, el Derecho Privado depende de las distintas formas de organización política. Es una realidad innegable, en efecto, que la Política influye decisivamente en el Derecho Privado, y lo hace, de modo particu-

lar, a través de dos vías: el sistema de fuentes de creación del derecho y las distintas formas de organización procesal. Pero ésta es otra cuestión, cuyo tratamiento nos alejaría en exceso de nuestro tema. Así, pues, preferencia por el Derecho Privado frente al Derecho Público.

Pero dentro del Derecho Privado se hace todavía necesaria una segunda concreción. Parece claro, ciertamente, que no es posible prestar igual atención a todas las instituciones del Derecho Privado a lo largo de toda la historia de Roma. Una asignatura que pretendiese abarcar todas las instituciones jurídicas desde la misma fundación de Roma, o incluso sólo desde la época de las XII Tablas, hasta las reformas introducidas por el *Corpus Iuris* de Justiniano, resultaría del todo inabarcable y conduciría, en definitiva, a un conocimiento deficiente y superficial de demasiadas cosas, que no cumpliría la utilidad formativa que se pretende.

En nuestra opinión, pues, es también necesario acotar cronológicamente el Derecho Privado, para centrarse, renunciando al afán de totalidad, en el sistema jurídico vigente en una determinada época. A este respecto, parece que el estudio, de modo completo y profundo, del sistema jurídico de una época concreta puede facilitar mejor la consecución de los fines formativos ya mencionados.

¿Cuál puede ser entonces la época de la historia jurídica de Roma cuyo estudio sirva mejor a esos fines? Si, como decíamos antes, es la naturaleza jurisprudencial del Derecho Romano lo que determina la virtualidad formativa de éste, parece lógico que el estudio deba centrarse en aquella época que puede ser considerada como de esplendor de la Jurisprudencia, es decir, la que solemos denominar época clásica. Porque, ¿qué significa, en definitiva, clásico? Como es sabido, los *classici* eran, en Roma, los ciudadanos pertenecientes a la primera centuria, es decir, después de la reforma de Apio Claudio el Censor, en el año 312 a.C., aquéllos que tenían un patrimonio de más de 100,000 ases. Estos eran, según el punto de vista de la época, los mejores ciudadanos, los más selectos, los ejemplares. De aquí procede, precisamente, nuestra palabra “clásico”, en el sentido de lo ejemplar, lo que

puede servir como modelo permanente para la posteridad, lo que tiene especial valor para el aprendizaje de cualquier disciplina.

Cuando hablamos de “clásicos” a propósito de la Literatura o del Arte, nos referimos también a aquellos momentos de mayor perfección de estilo que se pueden mostrar hoy como paradigma formativo para los nuevos escritores o los nuevos artistas. Así, cuando planteamos el estudio del Derecho Romano como un medio para la formación mental de los nuevos juristas, nos vemos obligados por ello mismo a presentar, para lograr ese fin formativo, precisamente el Derecho Romano que es considerado “clásico”, es decir, el sistema jurídico creado por una Jurisprudencia ejemplar. De este modo, al ofrecer como ejemplar la obra de la Jurisprudencia romana, damos a nuestros alumnos la posibilidad de comprender la función creadora y la dignidad que siempre puede tener la ciencia del Derecho, lo cual constituye la mejor formación que pueda darse contra el servilismo positivista en el que puede caer naturalmente un jurista moderno que no haya recibido esta formación.

Este período de la Jurisprudencia romana que llamamos clásico se inicia, según el criterio que consideramos más convincente, cuando se culmina el proceso de secularización del *ius*, es decir, en la segunda mitad del siglo II a.C., momento en el que aparecen las figuras de los “fundadores”: Manio Manilio, Marco Junio Bruto y Publio Mucio Escévola. Es a partir de entonces cuando se puede hablar ya de una verdadera Jurisprudencia. Por otra parte, el punto final de la Jurisprudencia clásica podemos situarlo en el momento en el que las reformas de Adriano, especialmente la creación de la Cancillería imperial *a libellis* y la consiguiente burocratización de la labor jurisprudencial, producen sus naturales efectos de degradación de la Jurisprudencia. En este sentido, suele adoptarse como punto final de la Jurisprudencia clásica el año 224 d.C., fecha del asesinato, por la guardia pretoriana, de uno de los últimos grandes juristas: Ulpiano.

Esta época clásica de la Jurisprudencia, por lo demás, viene a coincidir con el período de aplicación del procedimiento *per*

formulas, el cual, creado por la *Lex Aebutia* alrededor del año 130 a.C., se va a mantener hasta el final de la dinastía de los Severos. Como se puede apreciar, existe una íntima consonancia entre la consideración de la Jurisprudencia como fuente de creación del derecho y el sistema procesal formulario. El período clásico del Derecho Romano comprende, pues, desde la segunda mitad del siglo II a.C. hasta la primera mitad del siglo III d.C.

En resumen, pues, entendemos que —a efectos docentes— debe centrarse la atención preferentemente en el Derecho Privado de la época clásica, por ser éste el que mejor responde a las exigencias de utilidad formativa. Pero preferencia no significa exclusividad. Por ello, el estudio de las instituciones jurídico-privadas de la etapa clásica debe ser completado con referencias, más o menos extensas, tanto a la época anterior o arcaica, como a la posterior o postclásica, incluyendo en ésta las reformas justinianas. Pero estas referencias deben estar presididas siempre por el criterio de utilidad formativa, prescindiendo de todo aquello que resulte anecdótico o pintoresco —de modo especial, en las referencias al derecho arcaico— y que nada útil aporte a la formación de un jurista contemporáneo. Por lo demás, las referencias al derecho arcaico corren muchas veces el riesgo —dado el escaso conocimiento que todavía tenemos del derecho de esa etapa— de convertirse en meras suposiciones, en un docto ejercicio del *ars nesciendi*, como alguna vez han sido calificadas las conjeturas sobre las épocas más remotas.

Acudamos de nuevo a un ejemplo. Para la formación de un estudiante de Derecho resulta ciertamente útil el conocimiento del régimen clásico de la copropiedad, que implica la división del derecho en cuotas ideales, las cuales inciden de diferente modo en los actos de uso, disfrute o disposición que puede realizar cada copropietario. Asimismo, tienen también interés para la formación jurídica las reformas introducidas por Justiniano, tanto en la consideración de la copropiedad como en su régimen. En cambio, ofrece muy poco valor formativo el mal conocido, por la escasez de fuentes,

consortium ercto non cito del derecho arcaico, con su régimen, al parecer, de cotitularidad solidaria.

Estas referencias históricas al derecho arcaico y clásico son las que pueden dar, en el ámbito de la enseñanza, la dimensión histórica del Derecho Romano, evitando caer en excesos dogmáticos que podrían llegar a resultar casi tan perjudiciales como los historicistas. Pero esa consideración histórica debe estar siempre en función del aspecto sistemático. En otras palabras, se trata de dar cierta dimensión histórica al estudio sistemático del Derecho Romano, lo cual significa que su función estriba en evitar la falsa idea de concebir el Derecho de Roma como un ordenamiento jurídico unitario y estático, una especie de “Código” del Derecho Romano, olvidando que se trata propiamente de un proceso de progresiva sistematización desarrollado a lo largo de casi quince siglos. Sólo al final de este proceso, con la Compilación justiniana, puede hablarse, en cierto sentido, de un ordenamiento jurídico romano.

Este estudio sistemático del Derecho Romano en su dimensión histórica, en el sentido que acabamos de explicar, constituye, según nuestro convencimiento, ese justo equilibrio conceptual, del que antes hablamos, necesario para la supervivencia de nuestra asignatura.

Por último, y aunque parezca superfluo recordarlo, conviene señalar también la necesidad de que el estudio de las instituciones se haga siempre desde un punto de vista propiamente jurídico, y no desde otras perspectivas extrajurídicas, como la sociológica. Lo que al jurista le importa es la concreta regulación de una determinada institución jurídica, pero no los datos psicológicos o sociológicos que puedan surgir en relación con ella.

Así, por ejemplo, a propósito de las donaciones, interesan al jurista los distintos modos de realizar éstas, pero no las razones que mueven a alguien a hacer una donación; interesa la prohibición, establecida por la *Lex Cincia*, de que no excedan de una determinada tasa, por encima de la cual resultarían *ipso iure* nulas, pero no si proceden de un ánimo demasiado liberal o de un afán de ostentación de lujo y riqueza; interesa

la posibilidad de que, pese a ser la donación un acto que no admite contraprestación, el donante imponga al donatario una carga modal, pero no si esas cargas modales fueron más o menos frecuentes o gravosas, etc.

Como síntesis de nuestra opinión, podemos establecer lo siguiente: el Programa de la asignatura debe referirse preferentemente a las instituciones jurídicas del Derecho Privado de la época clásica, con unas lecciones introductorias relativas a la Historia, al Derecho Público y a las fuentes, y con referencias limitadas, dentro del estudio institucional sistemático, al derecho arcaico y al postclásico.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, la de cómo enseñar el Derecho Romano para que cumpla del mejor modo posible su finalidad formativa, nos parece conveniente iniciarla con unas breves consideraciones acerca de la situación actual de la Universidad. Resulta un hecho indiscutible a nivel general, aunque quizá con algunas afortunadas excepciones, que la Universidad actual está sufriendo una profunda transformación como consecuencia, entre otras razones, del fenómeno de la masificación universitaria. Nuestras aulas se ven repletas de centenares, de miles en muchos casos, de alumnos que acuden a la Universidad, no estimulados por el afán de recibir una formación profesional sólida, sino empujados por la búsqueda de una promoción social que esperan obtener a través de un título universitario. La Universidad actual está dejando de ser, en líneas generales, un medio de formación intelectual para convertirse en un instrumento de promoción social. Aunque no conozco directamente la realidad universitaria mexicana, tengo entendido que también ésta se encuentra afectada por esa tendencia general.

Esta masificación lleva consigo la presencia en las aulas universitarias de estudiantes cuyas pretensiones son muy heterogéneas: al lado de quienes desean adquirir una sólida formación jurídica que les permita dedicarse en el futuro a distintas profesiones netamente relacionadas con el Derecho: abogados, jueces, etc.; otros, en cambio, aspiran sólo a obtener unos sencillos y someros conocimientos de Derecho, que les faciliten desempeñar otras actividades profesionales,

no jurídicas en sentido propio, sino más bien administrativas, actividades propiciadas cuantitativamente por un desarrollo muchas veces desorbitado de las administraciones públicas. Un factor, este último, que también está colaborando en el proceso de transformación de los estudios de Derecho.

A tenor de todo esto, y aunque la distinción no sea tan tajante en la realidad, cabe señalar la existencia, entre los actuales estudiantes de Derecho, de dos grupos: una pequeña minoría que busca en sus estudios una auténtica “formación” jurídica, y la gran mayoría que sólo pretende una simple “información” de algunas nociones de Derecho. “Formación” minoritaria, pues, frente a “información” general.

También en la historia de Roma puede encontrarse un fenómeno parecido. Podemos, a este respecto, señalar tres grandes etapas en la historia de la enseñanza jurídica en Roma. La primera se inicia, según las noticias que nos transmite Pomponio en su *Enchiridion*, con Tiberio Coruncanio, a mediados del siglo III a.C., cuando éste introduce la costumbre de explicar privadamente las razones de sus *responsa*, la *ratio iuris* de éstos, a los discípulos que le rodean. Se trataba, según podemos suponer, de un método de enseñanza casuístico y asistemático.

El momento inicial de la segunda etapa, en cambio, resulta discutido como consecuencia de las informaciones divergentes que nos han suministrado el mismo Pomponio, por un lado, y Cicerón, por otro. Según el primero, fue Quinto Mucio Escévola el Pontífice, cónsul en el año 95 a.C., el primero que llevó a cabo un intento de sistematización científica del *ius civile* al escribir, en 18 libros, un tratado ordenado del derecho civil, circunstancia que ha llevado a algunos autores a considerar a ese jurista como el pionero de la enseñanza científica del Derecho. Pero tenemos, por otro lado, el testimonio personal y directo de Cicerón, que había sido discípulo precisamente de Quinto Mucio Escévola, y que afirma que el método docente de éste se limitaba a emitir sus *responsa*. Además, el mismo Cicerón atribuye a Servio Sulpicio Rufo el mérito de haber sido el artífice del paso de una enseñanza casuística a otra científica y sistemática. La circunstancia de que

haya sido este jurista el iniciador de la “Escuela Serviana”, llamada posteriormente Proculeyana, parece confirmar el aserto ciceroniano.

Por último, una tercera etapa surge como consecuencia de la tecnificación burocrática llevada a cabo por Adriano, en la primera mitad del siglo II d.C., tanto en el ámbito político como en el jurisprudencial. La nueva burocracia va a necesitar de unos funcionarios que hayan recibido una elemental preparación jurídica para poder desempeñar sus tareas con suficiente competencia. En este marco histórico funda Adriano el *Athaeneum*, lo que podríamos llamar la primera “Universidad” de Roma, orientada sobre todo a la formación de esos nuevos juristas-funcionarios. Ya no se trataba de formar nuevos juristas capaces de proseguir la tradicional elaboración del *ius civile*, sino sólo de informar a unos futuros funcionarios acerca del derecho vigente, para que pudieran aplicarlo. Los anteriores juristas, creadores del *ius*, son suplantados por los nuevos funcionarios, aplicadores o “prácticos” del Derecho. Consecuentemente, aparecen también en esta época los libros de *Institutiones*, de los cuales el más conocido es el de Gayo, orientados hacia esa enseñanza burocrática, y caracterizados por ofrecer una exposición elemental, sencilla y sistemática de todo el Derecho Romano.

Pues bien, de alguna manera, quienes nos dedicamos hoy a la enseñanza del Derecho encontramos en las aulas, pero de modo simultáneo, toda esa diversidad heterogénea de orientaciones profesionales de nuestros alumnos. Ante esta situación, cualquier profesor de alguna disciplina jurídica —pero de modo especial quienes profesamos la docencia de asignaturas formativas, y no de derecho positivo— debemos tratar de encontrar un método docente con la suficiente flexibilidad como para poder acomodarlo a las distintas necesidades de nuestros alumnos. En otras palabras, debemos buscar un método docente diversificado que permita, con cada una de sus variadas actividades, ofrecer una respuesta satisfactoria a las diferentes demandas de los estudiantes, siempre, claro está, dentro de unos límites mínimos razonables.

A este respecto, y concretando ya la cuestión en el Derecho Romano, podemos ahora poner en relación esta docencia diversificada de la que hablamos con los tres aspectos antes señalados de la utilidad formativa que tiene, a nuestro juicio, el estudio del Derecho Romano. Así, los dos primeros aspectos de esa formación: el introducir al estudiante terminológica y conceptualmente en el mundo del Derecho e iniciarle en la sistemática de las instituciones jurídicas, es decir, los dos niveles mínimos de esa formación, consideramos que pueden alcanzarse a través de las lecciones ordinarias que, día a día, impartimos a nuestros alumnos. Estas lecciones se constituyen, por lo tanto, como la actividad docente más ordinaria y general, mediante la cual se facilita a la totalidad de los alumnos esa formación mínima necesaria para avanzar en sus estudios jurídicos.

En cambio, el tercer aspecto de la formación, que constituye el nivel superior de ésta: el conseguir que los alumnos asimilen la mentalidad jurídica, ése, por un lado, excede de los intereses de la mayoría de los estudiantes, y, por otro, resulta más difícil de alcanzar a través de las lecciones ordinarias, dirigidas, por su propia naturaleza, a la totalidad masificada de estudiantes. Se hace necesario, entonces, arbitrar otras actividades docentes de carácter más específico y, por ello mismo, selectivas y minoritarias, mediante las cuales facilitarles su objetivo a quienes buscan realmente una sólida formación jurídica. Según nuestra experiencia, estas otras actividades docentes son los seminarios y, muy especialmente, las clases destinadas a la discusión de casos prácticos. Tanto unos como otras resultan un instrumento más eficaz para poder enseñar, a grupos más reducidos de alumnos, y de alumnos con mayor interés por el Derecho Romano, esos hábitos del razonamiento jurídico que van configurando su mentalidad de juristas.

En definitiva, cuando hablamos de un método docente diversificado nos referimos a aquel que integra, por un lado, las lecciones ordinarias, dirigidas a la totalidad de los alumnos y destinadas a enseñar el orden terminológico, conceptual y sistemático de las instituciones jurídicas, y, por otro, los semi-

narios y casos prácticos, limitados a una selecta minoría de alumnos y que tienen como fin el formarles en la mentalidad jurídica.

En la situación actual de los estudios universitarios de Derecho, entendemos desacertado el intento de uniformar, en un tratamiento docente único, toda esa heterogénea diversidad de estudiantes, pues si puede resultar contraproducente el tratar de exigir a todos ellos una profunda asimilación de todo el Derecho Romano, no es menos equivocado el olvidar que, en medio de esa masa informe, hay casos individuales que esperan, sin duda, algo más del estudio de nuestra ciencia. Y es con esta selecta minoría con la que los profesores podemos seguir aprovechando al máximo las virtualidades formativas del Derecho Romano. Sirvan mis últimas palabras como homenaje a esa selecta minoría de verdaderos universitarios, que buscan, muchas veces en medio de una incomprensión generalizada, una sólida formación como juristas.

