

EL OJO CRÍTICO



José
Lois
Estévez

Roma y el Derecho. *Por José Lois Estévez*

Si uno se pregunta: ¿Por qué, entre todos los pueblos, sólo Roma supo crear un Derecho que realmente mereciera este nombre? La respuesta plantea un enigma histórico desconcertante. El pueblo romano no tuvo, bajo ningún concepto, dotes excepcionales para la invención. Al contrario. Intelectualmente, la superioridad de los griegos resulta indiscutible. El gran filósofo Whitehead ha escrito: “La muerte de Arquímedes amanos de un soldado romano es símbolo de un cambio mundial de primera magnitud: los teóricos griegos con su amor por la ciencia abstracta fueron desalojados de la conducción del mundo europeo por los prácticos romanos... Los romanos fueron una gran raza, pero estaban condenados a la esterilidad que acompaña siempre a los espíritus demasiado positivos. No perfeccionaron los conocimientos de sus antepasados y todos sus adelantos se limitaron a detalles técnicos secundarios en ingeniería”.

Esto es cierto menos en una cosa de lo más relevante: el Derecho. Donde el Derecho de los audaces pensadores griegos resultaba caótico y no fue entendido de verdad ni por sus más grandes filósofos, el Derecho romano se desarrolló desde una lógica peculiar, que no atendía sino a una íntima propensión a soluciones impersonales que buscaban fidelidad a los principios de justicia postulados en la base de su sistema.

La ciencia griega y el Derecho romano, junto con las ideas cristianas que prendieron en la Edad Media, fueron el germen que dio a Europa el espíritu renovador al que se debe la configuración del mundo moderno. El romanista Álvaro D’Ors nos dice: “La virtud ejemplar del Derecho Romano, por la que debe seguir siendo estudiado en la actualidad, consiste en haber sido fundamentalmente un derecho científico, es decir, jurisprudencial, y no un orden impuesto por el legislador”.

Esto se refiere, naturalmente, al Derecho privado, pues el Público soportaba la injerencia contaminadora de los políticos. Pero el Derecho privado mantuvo por siglos la libre investigación; gracias a que los jueces eran, y conservaron siempre, hasta los tiempos del emperador Adriano, su condición de particulares. Ni sufrían incardinación territorial ni, menos, eran funcionarios públicos. Habían de tener, sí, una condición: haber sido elegidos por las partes entre una lista numerosa de personas capaces que integraban el “*album judicum*”. Las partes podían recusar a los que no les merecieran confianza, dejando siempre uno exceptuado (o siete, si se trataba de un tribunal colegiado de “*recuperatores*”).

El emperador Adriano (aunque contaba con el asesoramiento del gran Salvio Juliano y como más próximo a él aún el de Juvencio Celso) integró a casi todos los juristas de su tiempo en el “*consilium Principis*”; es decir, los convirtió en funcionarios. “A partir de este momento –escribe A. d’Ors– la Jurisprudencia se burocratiza y los funcionarios de la administración imperial estudian derecho, de modo que el estudio del Derecho se hace indispensable para la carrera administrativa”. Lo cual fue una desgracia, porque el Derecho quedaba desde entonces supeditado al poder y los juristas, que habían sido “investigadores libres”, perdieron propiamente su independencia.

En “La Ciudad Antigua”, Fustel de Coulanges ha explicado por qué el “*ius*” estuvo desde siempre

en Roma por encima de las “*leges*”. Simplemente primero, como afirma el genial autor francés, porque “era una consecuencia directa y necesaria de las creencias; era la religión misma aplicándose a las relaciones de los hombres entre sí”. Después, porque, mucho más que expresión de poder, era el resultado de las investigaciones de los prudentes.

Toda investigación que obedezca a un mínimo espíritu científico tiene inevitablemente que someterse a leyes lógicas, porque, sin coherencia interna, no caben más que arbitrariedades y desatinos. El hombre se rebeló desde siempre contra las contradicciones jurídicas. Exigió, por eso, a poco que se generalizó la escritura, un derecho escrito. Leyes escritas publicadas que pudieran hacer previsible las sentencias de los jueces. Después, quiso que los “precedentes jurisprudenciales” vincularan a los tribunales mismos, para que valieran como imitaciones de la ley.

Paulatinamente se ha percatado desde entonces de que ni aún con una legislación complicadísima han ganado mucho en previsibilidad las sentencias. De ahí la decepción que cunde en la sociedad ante los inocultables fracasos de la Ciencia jurídica. Mientras las Ciencias naturales han conquistado cimas que parecían inalcanzables, el Derecho no ha conseguido poner coto al voluntarismo.

Savigny, uno de los más grandes juristas de nuestro mundo, quiso, emulando la libertad de sus maestros romanos, buscarle un sucedáneo al “*ius*”, que pusiera el Derecho al margen de las intromisiones políticas. Renunciando a ser, como se le pedía, el codificador del Derecho alemán, lo que pretendió realmente Savigny fue impedir la politización del Derecho. Al concebir la costumbre como la expresión más cabal del “espíritu del pueblo” y al considerar que al sustituirla por normas escritas se la petrificaba, lo que estaba pretendiendo en el fondo era crear un reducto inmune al voluntarismo, desde el cual el jurista pudiera contraponer sólidos hechos sociales a la actual con despótica de los poderosos.

Las orientaciones de Savigny fueron mal comprendidas por la mayoría de los jurisconsultos. Ya pesar de sus sabias lecciones, ha prevalecido la visión más opuesta: los legisladores se han tomado del desquite y, reduciendo las costumbres a fuentes secundarias del Derecho o dándoles forma legal, las han paralizado y han conseguido, con aparente inocencia, que ese pueblo, nominalmente soberano, no pudiera ya ser creador de Derecho.

Ni siquiera en un país como España, donde los derechos forales habían alcanzado tanto peso y contaban con defensores tan perspicaces como Joaquín Costa, se había logrado captar las intenciones latentes de Savigny, quien lo que demandaba, en definitiva, era la constitución de un Derecho científico.

(*) *Catedrático extraordinario
de Epistemología*