

Sobre la revelancia del Deprecho Romano Y Del Metodo de sus Jurisprudentes prawa la formacion integral de los juristas en el siglo XXI

Partimos en este ensayo de una premisa incontestable: el fundamento de nuestro sistema jurídico es romano, sin embargo, son innumerables los argumentos que incluso los propios juristas² (aunque afortunadamente muy pocos) han abogado y abogan por la ausencia del Derecho Romano en todo plan de estudios conducente al título de graduado o graduada en Derecho. Detrás de esta idea hallamos la más post-moderna concepción del Derecho: la ofrecida por aquellos que “se bastan” con el Derecho positivo (positivismo) y la de los que exclusivamente “funcionan jurídicamente” con lo que les es útil (utilitarismo). El argumento de todos ellos (por supuesto, nos permitimos simplificarlo) ha sido que el Derecho Romano es un “derecho muerto”, no vigente y, por tanto, inútil, ya no satisface las necesidades de la sociedad moderna y su conocimiento es, exclusivamente, un alarde de erudición que no aprovecha ni al actual ni al futuro “operador jurídico” (nótese el término... ya no se habla de “jurista”, como entendemos que debiera ser).

Como afirma Murillo Villar³, “la enseñanza del Derecho Romano paulatinamente ha ido perdiendo peso específico en la formación de los licenciados

¹ Prof. Dra. Universitat Jaume I – Castellón, España.

² Nos permitimos indicar que casi el total de estos juristas han sido estudiantes del que fue el denominado “Plan de 1953” de la Licenciatura en Derecho (BOE nº 241 de 29/08/1953) respecto del cual la alabanza es siempre unánime (nótese la incongruencia...). En aquél plan el Derecho Romano tenía una carga lectiva que oscilaba entre cuatro y cinco horas teóricas semanales y una o dos horas de clases prácticas durante todo un año académico. Las modificaciones que se introdujeron por Orden Ministerial de 13 de agosto de 1965 (BOE de 3 de septiembre) en los Planes de estudio de Sevilla y Valencia no afectaron al Derecho Romano. En 1966 (BOE de 31 de diciembre) se publicó el Plan de estudios de Santiago de Compostela cuyas innovaciones tampoco afectaron al estudio del Derecho Romano. En la actualidad, que cualquier reforma cuestione la inclusión del Derecho Romano como asignatura obligatoria en los planes de estudios conducentes a la obtención del título en Derecho es una constante.

³ Murillo Villar, A., “Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho Romano en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)”, en *RIDROM* (octubre, 2008) 268–308, p. 269 y bibliografía allí citada (fundamentalmente n. 5, p. 270).

en derecho. Sin remontarnos a tiempos demasiado pretéritos, tan solo al siglo pasado, y concretamente en España, hemos sufrido tres reformas (la tercera se acaba de producir – este paréntesis es nuestro-) que han convertido a nuestra asignatura en algo casi “decorativo”, privada a juicio de los legisladores de la suficiente entidad como para ser una asignatura que merezca un reconocimiento explícito destacado, que aunque se mantenga como asignatura troncal representa una entidad muy inferior a cualquier otra asignatura de derecho positivo, por muy marginal que esta pueda ser”.

Debemos, no obstante, hacer un poco de auto-crítica, dado que de afirmarse el exclusivo carácter histórico del Derecho Romano (caeríamos en la trampa simplista de acabar diciendo que se trata de un “derecho muerto”) puede iniciarse, paulatinamente, su desaparición. Es Koschaker⁴ quien denuncia esta crisis, que a decir del jurista alemán, se produce por dos causas⁵: la primera, el declive de la esencia de la cultura europea, cuya substancia es debida, en gran medida, al Derecho Romano, y la segunda, los excesos de las investigaciones críticas de los propios romanistas que alejaban a otros juristas de nuestro estudio, lo que les obligará a revisar su ciencia y su método; en definitiva, parafraseando a Panero⁶, la historia vuelve a repetirse, y al igual que la decadencia y crisis del humanismo jurídico tuvo lugar cuando se abandona en un cerrado virtuosismo que provocará su aislamiento, los excesos de la crítica de interpolaciones proporcionarán un resultado similar, al que coadyuvará la postura de los civilistas al creer que, con los nuevos códigos, el Derecho Romano había agotado su función.

De ese modo, y a decir de Torrent⁷, se observa una clara tendencia a clasificar al Derecho Romano en el catálogo de las ciencias de la antigüedad, produciéndose su aislamiento frente a los demás estudios jurídicos. Sin embargo,

⁴ Koschaker, P., *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* (München, 1939). También a esta época pertenecen las obras de d’Ors, A., *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (Salamanca, 1943) y Álvarez Suárez, U., *Horizonte actual del Derecho Romano* (Madrid, 1944), que también se hacen eco de la mencionada crisis.

⁵ Torrent, A., *Introducción metodológica al estudio del Derecho Romano* (Madrid, 1974) p. 18, añade que muy probablemente la crisis fue debida a que la concepción política del nazismo desterraba el Derecho Romano de los planes de estudio de las universidades alemanas. En efecto, el punto 19 del programa del partido nacionalsocialista de 24 de febrero de 1920 establecía la exigencia de que el Derecho Romano, por entender que responde al ordenamiento materialista del mundo, debe ser sustituido por un Derecho común alemán.

⁶ Panero, R., “Derecho Romano: Realidad histórica – realidad actual”, en *Estudios en homenaje al Prof. J. Iglesias II* (Madrid, 1988) 973–990.

⁷ Torrent, A., *Introducción metodológica al estudio del Derecho Romano*, op.cit., p. 18.

este carácter histórico al que se ha atribuido la crisis del Derecho Romano, puede llegar a configurarse como el fundamento y principio de su riqueza científica, pues durante el siglo XX, el retiro del Derecho Romano de su vigencia práctica ha propiciado que éste pueda volverse sobre sí mismo con el objetivo de investigar el testimonio histórico de su desarrollo. En sentido similar, FUENTESECA⁸, tras denunciar los excesos de la crítica de interpolaciones, matiza que no es la historicidad del Derecho Romano la causa de su primera crisis tras la publicación del BGB, sino que aquélla es causa de su cientificidad, llegando a sugerir, siguiendo a de Francisci, que quizás sólo la consideración del Derecho en su perspectiva histórica tenga carácter científico.

De tal forma, afirmado el carácter científico del Derecho Romano por tender a un conocimiento histórico, se plantea la dificultad de su circunscripción dentro de las ciencias históricas, esto es, como apunta PANERO⁹, se trata de concretar la situación del Derecho Romano dentro de las ciencias históricas dotándole de sustantividad propia y analizar cómo es posible su actualización, participando de este modo del carácter de las ciencias jurídicas. La solución a dicho problema nos la ofrece X. d'Ors¹⁰, quien asevera que el Derecho Romano es a la vez una ciencia histórica, ya que estudia las formas jurídicas del pueblo de Roma, y una ciencia jurídica, porque el estudio de esas formas, por su perfección técnica, es de gran utilidad para el jurista moderno, aunque hay que matizar que en rigor, no cabe catalogarlo como “ciencia histórico-jurídica”, porque el romanista, a diferencia del historiador del Derecho, no estudia los fenómenos jurídicos sólo desde la perspectiva formal de la historia, en pureza, el Derecho Romano es más bien “ciencia jurídico-histórica”, dado que el romanista, aunque es historiador a la hora de precisar la autenticidad de un dato o el tenor originario de un fragmento, es ante todo jurista, al tener que profundizar en el contenido sustancial de aquél para poder integrarlo en un orden jurídico-sistemático.

Sin embargo, el Derecho Romano es un Derecho no vigente, de suerte que, para que participe así del carácter de las ciencias jurídicas, debemos dar solución a otro problema: el de su actualización.

⁸ Fuenteseca, P., “Crisis y perspectivas en el estudio del Derecho Romano”, en RDN 7 (enero-marzo 1955) 183-207.

⁹ Panero, R., “Derecho Romano: realidad histórica – realidad actual”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias* (coord. J. Roset Esteve), Vol. 2 (Madrid, 1988) 973-990, p. 982.

¹⁰ d'ORS, X., *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho Romano* (Santiago de Compostela, 1979) pp. 15-18.

En este sentido, y siguiendo a Miquel¹¹, nos encontramos de nuevo con que los intentos de actualización del Derecho Romano continúan oscilando entre las dos posturas tradicionales, dogmática e histórica, pues, tal y como señala Betti¹², la llamada “crisis del Derecho Romano” no es más que una crisis de autoridad y tales posturas, a decir de Wieacker¹³, responden a dos actitudes fundamentales de la existencia del hombre. Es más, siguiendo a X. d’Ors¹⁴, no es posible un seguimiento unitario y exclusivo de una u otra tendencia, pues ello nos llevaría a sostener posiciones inviables que convertirían al Derecho Romano en algo atemporal o en una mera erudición informativa de antigüedades.

Por ello, concluimos con DE FRANCISCI¹⁵ que es necesario encontrar un concierto entre ambas concepciones, dado que “los estudios dirigidos a conocer la dogmática de un Derecho que ya no está vigente no son más que capítulos de su historia”.

Por todo lo expuesto, y dando definitiva respuesta a la actualidad del Derecho Romano, pueden servirnos las ideas de Latorre¹⁶, quien asevera que, desde Savigny, el valor permanente del Derecho Romano se halla en el método de sus jurisprudentes, no en el contenido de sus normas. En efecto, Viehweg, en su obra *Topik und Jurisprudez* del año 1953, destacó las diferencias entre el método de los juristas Romanos – método tópico – y el de los modernos, autor que influyó también sobre la obra de ESSER¹⁷. Sin embargo, por su parte, Kaser¹⁸, critica la excesiva relevancia atribuida a los *topoi* colocando junto a ellos otros conceptos-guía como la *aequitas*, la *bona fides*, el *animus restituere*, el *id quod interest*, etc., para acabar concluyendo que los juristas no usaban la casuística para lograr unas reglas, sino que trataban de decidir con acierto el caso en cuestión, siendo las reglas fruto secundario de esta tarea. En este orden de cosas, GARCÍA GARRIDO¹⁹ nos proporciona, en la línea de KASER,

¹¹ Miquel, J., “El Derecho Romano en la tradición romanística”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (1968) 3–23 p. 19.

¹² Betti, E., *Istituzioni di Diritto Romano I* (2ªed. Padova, 1947) p. xii.

¹³ Wieacker, F., *Vom römisches Recht* (Leipzig, 1944) pp. 228.

¹⁴ d’Ors, X., *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho Romano*, op.cit., p. 25.

¹⁵ de Francisci, P., *Storia del Diritto Romano I* (Milano, 1943) pp. 9–11.

¹⁶ Latorre, A., *Valor actual del Derecho Romano* (Barcelona, 1977) p. 26.

¹⁷ Esser, O., *Grundsatz und Norm. Untersuchungen zur Vergleichenden Allgemeinen Rechtslehre und Methodik der Rechtsvergleichun*, trad. castellana de V. Fiol (Madrid, 1964)

¹⁸ Kaser, M., *Zur Methode der römischen Rechtsfindung* (Göttingen, 1962) pp. 30 y 31.

¹⁹ Quien desde su obra “Jurisprudencia romana y actualidad de los estudios romanísticos”, en *Boletín da Faculdade de Direito de la Universidade de Coimbra* 40 (1964) pp. 5ss,

un esquema lógico, sencillo y del máximo interés en la labor jurisprudencial, partiendo de que la actuación del jurista se sustenta y gira alrededor de los métodos procesales, que serán punto de partida y llegada de toda su actividad.

Es más, aun cayendo en la trampa simplista aludida anteriormente de catalogar Derecho Romano como un “derecho muerto”, debemos considerar la siguiente argumentación: En una conocida carta enviada por V. Scialoja a F. Serafini allá por el año 1881²⁰, el remitente afirmaba que el Derecho Romano es parte de la Facultad de Derecho y su misión es formar juristas, es más, aunque se trate de un “derecho muerto”, esta circunstancia, en lugar de menguar su importancia científica, muy probablemente la aumenta, pues la ciencia jurídica debe estudiar la anatomía de ese “derecho muerto” a fin de observar las labores de ese órgano jurídico y su influencia sobre los otros órganos y sus funciones sobre la obra completa, de esta suerte, la anatomía y la fisiología del Derecho se funden en el estudio del Derecho Romano.

La carta fue escrita a finales del siglo XIX, pero su contenido es de la más rabiosa actualidad. La elaboración doctrinal que pretende dar respuesta a esta cuestión debe remitirse al año 1956, en el que la revista *LABEO* llevó a cabo una encuesta sobre cuestiones que abarcaban, entre otras, el valor actual de la disciplina romanística, en concreto, la cuestión era esta: *In che senso, ed entro quali limiti, il Diritto Romano è utile alla preparazione del giurista moderno?* A lo que respondieron más de 300 prestigiosos romanistas. Las afirmaciones recogidas en esta encuesta ponen de manifiesto la utilidad del estudio del Derecho Romano a aquellos que lo cultivan, pero también para los otros juristas en general.

Consideramos interesante destacar la postura de Kunkel²¹ que, aunque no apareció en la encuesta mencionada, fue recogida en un coloquio celebrado en la Universidad de La Laguna en el año 1969. De las diversas afirmaciones realizadas por este autor, cabe subrayar, por vía de síntesis, que el Derecho Romano es el cimiento de los ordenamientos jurídicos de la Europa continental y, por tanto, punto de partida necesario para el estudio del Derecho comparado por ser la base de la terminología jurídica y, así, es el camino tradicional para aprender los conceptos básicos del Derecho privado; asimismo, si tenemos en

hasta el momento presente ha mostrado especial interés por el casuismo y la jurisprudencia romana.

²⁰ El documento ha sido publicado bajo el título “L’insegnamento scientifico di Diritto nella lettera de Vittorio Scialoja a Filippo Serafini”, en *Index* 18 (1990) 59–69, a la que se incorpora un comentario de F. Amarelli.

²¹ Transmitida y completada por MIQUEL, J., *La enseñanza del Derecho en España* (Madrid, 1987) pp. 200–201.

cuenta que es un Derecho casuístico, no cabe duda de que sirve para el adiestramiento del jurista moderno en la técnica de la resolución del caso concreto, siendo una buena escuela para el aprendizaje de la exégesis de textos; por todo ello, es un modelo inigualable en la técnica del razonamiento jurídico y antídoto magnífico contra el positivismo legalista de nuestros días. En definitiva, se trata de formar una mentalidad elástica y no dogmática, que comprenda la relatividad de los conceptos jurídicos.

A decir de A. d'Ors²², la misión del Derecho Romano ha de ser la de educar al jurista mediante una consideración histórica de la más grandiosa experiencia jurídica de todos los tiempos, mediante el uso familiar de una cultura y de una libertad que le capaciten para manejar y superar al propio Derecho positivo. Así pues, el Derecho Romano, es la humanidad del jurista, y al igual que el latín y el griego no deben considerarse exclusivamente como precedentes del español, tampoco el Derecho Romano debe reducirse a mero precedente de nuestro Derecho Civil.

Por su parte, García Garrido²³ señala que el Derecho Romano, como lo ha sido durante siglos, es un punto de partida para la formación del jurista, la misión de la enseñanza del Derecho es la de formar juristas en el sentido clásico de la palabra; los estudios jurídicos deben orientarse a proporcionar un auténtico sentido de *prudentia iuris* y a dotar al joven jurista de un fuerte espíritu de libertad y de crítica frente a los estrechos cauces del legalismo. Además, el Derecho Romano constituye una excelente introducción al Derecho comparado puesto que es el núcleo de todo el desarrollado en Europa, de tal forma, la jurisprudencia romana y su técnica casuística es punto de partida del estudio y conocimiento del Derecho europeo de los códigos, así como también del sistema judicial de los países anglosajones.

Ejemplificadoras son las palabras de Vallet de Goytisoló²⁴ sobre la posible supresión del Derecho Romano en los planes de estudio de Derecho en Espa-

²² d'Ors, A., *Sobre el valor formativo del Derecho Romano. Papeles de Oficio Universitario* (Madrid, 1961) p. 167.

²³ García Garrido, M.J., "Jurisprudencia romana y actualidad de los estudios romanísticos", en *Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, 40 (1964) 55–83, p. 58.

²⁴ Vallet de Goytisoló, J., "Encuesta sobre el Derecho Romano", en *Boletín del Ilustre Colegio de abogados de Madrid* 6 (1987) 7–145, p. 23. En este número del Boletín se ofrece la mejor antología de textos en defensa del Derecho romano al incorporar los resultados de una "Encuesta sobre el Derecho Romano" y un conjunto de "Artículos doctrinales sobre Derecho Romano", cuyo tenor general viene indicado por el anuncio de la portada del número "En defensa del Derecho Romano".

ña: “la decadencia en la ciencia del Derecho que se produciría podría repercutir en la libertad, en cuanto afectaría a la independencia de las profesiones jurídicas, incluida la judicial, pues la incapacitación para razonar jurídicamente haría de los futuros licenciados meros siervos de los futuros legisladores y de quienes redactaran los reglamentos e instrucciones desde el poder ejecutivo, realizándose así el sueño simplista de Luis XIV, Robespierre y Napoleón. Desaparecería la independencia de la función judicial por falta de la debida formación jurídica de los jueces convertidos en meros leguleyos. El totalitarismo alcanzaría una meta fundamental”.

Rodríguez Ennes²⁵, por su parte, compara nuestra disciplina con un fenómeno de bilingüismo jurídico, pues permite valorar críticamente formas diversas de producción jurídica y de solución de conflictos, y porque libera al alumno de una posible propensión a creer que el sistema actual y dogmático que él emplea es el único posible y realizable del Derecho.

En definitiva, el conocimiento del Derecho Romano es imprescindible para el conocimiento del Derecho, pues aquél ofrece léxico, nociones, juicios, esquemas, ordenación, clasificaciones... A decir de Zimmermann²⁶ “la historia del derecho nos ayuda a entender nuestro Derecho moderno, nos explica por qué el derecho ha llegado a ser lo que es, revela las premisas en las cuales ese se basa, constituye una rica fuente de experiencia que es valiosa tanto para el desarrollo de la dogmática jurídica moderna como para las reformas legislativas. También puede revelar en qué momento se ha tomado un camino equivocado y así impedirnos repetir un error.”

Según lo expuesto, y siguiendo a Latorre²⁷, asignamos al jurista las funciones de aprender, comprender, criticar y sugerir, en su caso, la reforma del Derecho. Para todo ello es útil el Derecho Romano en cuanto permite valorar críticamente formas diversas de producción jurídica y de soluciones de conflictos; es formativo en cuanto libera al alumno de una posible propensión a creer que el sistema actual y la dogmática jurídica que informa casi todo su aprendizaje son las únicas pensables. Zimmermann²⁸ manifiesta acertadamente que

²⁵ Rodríguez Ennes, L., “Autonomía e interés actual del Derecho Romano”, en *Foro Gallego* 183 (La Coruña 1987) p. 47.

²⁶ Zimmermann, R., *Derecho Romano, derecho contemporáneo, derecho europeo. La tradición del Derecho civil en la actualidad*, trad. de J.M. Rodríguez Olmos (Bogotá, 2010) p. 220.

²⁷ Latorre, A., *Valor actual del Derecho Romano* (Barcelona, 1977) p. 26.

²⁸ Zimmermann, R., *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition* (Oxford, 1996) p. viii.

“el Derecho Romano constituye en su conjunto, un logro cultural de tan alto nivel que siempre mantendrá su calidad de modelo para la solución racional de los conflictos jurídicos.

En definitiva, en palabras de Panero²⁹, si el fin de la educación jurídica es el de la formación de juristas, no debe circunscribirse a un conocimiento, más o menos amplio, profundo o parcelado del Derecho vigente, sino que debe aspirar a algo más, a comprenderlo y no a aceptarlo como verdad revelada.

El Derecho Romano y la tradición romanística son, sin duda, origen y fundamento, y ello ha quedado suficientemente demostrado en la labor descriptiva precedente. Dicha descripción se convierte en elemento probatorio casi indiscutible de lo siguiente: si es origen, no cabe duda de que se configura como fundamento de los distintos ordenamientos jurídicos que en mayor o menor medida se inspiran en la tradición romanística, así lo aseveran Bruns-Lenel-Pernice³⁰, pues para estos autores es innegable que el Derecho Romano pervivió en gran parte en Europa y ello aún es palpable en las legislaciones modernas que recibieron su influencia, es más, a decir de MIQUEL³¹, el relato de la civilización Occidental puede hacerse equivalente a la explosión del desarrollo de la cultura jurídica europea desde su nacimiento en Bolonia. La cuestión es determinar si es futuro, esto es, si puede llegar a convertirse en elemento básico en la conformación de los avatares del Derecho que todavía queda por hacer, es decir, si puede presumirse con fundamento suficiente la vocación ecuménica del Derecho Romano de la que habló Riccobono³².

Para dar respuesta a la cuestión que nos planteamos, estimamos conveniente partir de doctas opiniones que nos pueden avanzar una muy plausible respuesta. Así, manifiesta d’Ors³³ que, dado que el Derecho Romano fue el adecuado para la formación de los juristas que hicieron posible la tradición jurídica europea, en la actualidad puede ser pieza indiscutible para la preparación de un Derecho privado jurisprudencial que supere y llegue a borrar las diversidades legislativas a modo de *ius gentium privatum* que proporcionaría una superación progresiva de los distintos Derechos nacionales, dicha supe-

²⁹ Panero, R., *El Derecho Romano y la formación del jurista* (Barcelona, 1988) p. 53.

³⁰ Bruns, C.G., – Lenel, O., – Pernice, A., *Geschichte und Quellen des römischen Recht* (München–Leipzig, 1915) p. 305.

³¹ Miquel, J., *El Derecho Romano en la tradición romanística*, op.cit., p. 133.

³² Riccobono, S., “La universalità del Diritto Romano”, en *Studi Koschaker II* (Milano, 1954) 1–12, pp. 3ss.

³³ d’Ors, A., “Ius europaeum?”, en *L’Europa e il diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker I* (Milano, 1954) 447–476.

ración será deudora de la mentalidad jurídica común moldeada en el estudio del Derecho Romano y en el entrenamiento del casuismo clásico.

Por su parte, Genzmer³⁴ encuentra en el Derecho Romano un condicionante para la formación de un posible Derecho común, pues si pudo ensamblarse en la diversa mentalidad de los diversos pueblos que lo acogieron, si fue lo adecuadamente flexible como para adaptarse a las diferentes épocas de la cultura, muy posiblemente, en una comunidad que ha sido, es y será capaz de superar las disparidad de circunstancias resultantes de sus historias distintas, el Derecho Romano y la tradición romanística pueden servir para ese Derecho de futuro. En efecto, no hay que ver en el movimiento codificador del siglo XIX un elemento exclusivamente negativo y de corte con la tradición romanística, debe ser considerado desde una perspectiva de refundición de los componentes de los Derechos nacionales propios con los de aquella, circunstancia que, indirectamente, facilita la aproximación entre los Derechos continentales. No obstante, puede que *a priori* ese movimiento codificador sí que pudiera llegar a significar un impedimento para la función jurisprudencial, esto es, que a los juristas se les reservara una mera función declarativa del Derecho, no obstante, hay que tener en cuenta, como manifiestan Paricio-Fernández Barreiro³⁵, que, en la actualidad, el Código representa una mera técnica legislativa desvinculada de su primigenio significado y, por tanto, abierto a la interpretación jurisprudencial.

Fernández de Buján³⁶ afirma su clara convicción de que el Derecho Romano puede cumplir un papel esencial en la construcción del futuro Derecho comunitario europeo sobre el fundamento de que el Derecho Romano ha sido Derecho común de Europa durante muchos siglos. El Derecho Romano constituye el precedente y el prototipo tanto para los Derechos de tipo legal codificado, como de los Derechos de carácter jurisprudencial, asimismo, el Derecho Romano constituye un punto de unión entre el Derecho europeo y el Derecho iberoameri-

³⁴ Genzmer, E., *Il Diritto Romano come fattore della civiltà europea* (Trieste, 1954) pp. 111.

³⁵ Paricio, J., – Fernández Barreiro, A., *Historia del Derecho Romano y su Recepción Europea* (Madrid, 1995) p. 288.

³⁶ Fernández de Buján, A., “Clasicidad y utilidad del estudio del Derecho Romano”, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 6 (1987) 49–57, p. 57 y *Actualidad del Derecho Romano*, en La Tercera del periódico ABC, miércoles 29 de abril de 2015. En sentido similar se manifiesta López Rosa, R., “El Derecho Romano y la formación del jurista. Bases para la formación de un Derecho común europeo”, en *Cuadernos Informativos de Derecho Público, Procesal y de la Navegación* 15–16 (febrero, 1993) 4093–4104, p. 4102.

cano. Al respecto, hay que tener en cuenta que el Derecho Romano no es un patrimonio exclusivo de las naciones asentadas en unos concretos presupuestos ideológicos, pues, por un lado, los códigos del siglo XIX han influido a su vez en países no europeos y, por otro, el Derecho Romano también ha sido un cimiento imprescindible en los denominados sistemas jurídicos abiertos.

En conclusión, el *Ius Commune* puede llegar a ser nuestro modelo, puesto que, si durante más de siete siglos existieron un Derecho y una cultura jurídica comunes en los que se enmarcaban los Derechos propios de los distintos territorios, no cabe duda de que, en la actualidad, puede llegar a existir un Derecho común europeo en el que se enmarquen los diversos Derechos nacionales.

Además, es innegable que al romanista corresponde esa labor, pues es nuestra misión recuperar el protagonismo que nuestros antepasados tuvieron en la elaboración de *Ius Commune*, no podemos conformarnos con ser meros intérpretes pasivos del Derecho que fue o que es, sino que también debemos ser verdaderos creadores de Derecho. No obstante, esta última función, de realizarse, parece que de momento queda reservada al ámbito del estudio personal, de la investigación y, en cuanto a su contenido, difícilmente puede reflejarse en los planteamientos del programa docente; sin embargo, no cabe duda de que si nuestra labor de estudio personal encuentra uno de sus fundamentos en la idea del “Derecho del futuro”, muy probablemente seremos capaces de contagiársela al discente que inicia sus estudios jurídicos, de esa forma tendremos un arma más a nuestro favor para conseguir que el alumno no vea en el Derecho Romano algo muerto y carente de utilidad.

Como afirma Murillo Villar³⁷, es responsabilidad de los romanistas el “futuro aprendizaje jurídico de nuestros discentes, para ello es necesario que sepamos transmitirles, con mejor o peor acierto, una representación del pasado que les facilite la comprensión del Derecho vigente. Seremos responsables de cómo les transmitamos la herencia jurídica que nos legó Roma. Si conseguimos que nuestros alumnos capten la trascendencia del Derecho Romano en nuestros actuales ordenamientos jurídicos, habremos hecho justicia a la gente del pasado. Si fallamos en esto, habrá que decir que nuestra conducta como enseñantes ha sido irresponsable. El pasado y el futuro del Derecho Romano estarán relacionados en la medida en que sepamos actuar y enseñar en el presente.

En definitiva, necesaria y mesurada inclusión del Derecho romano en la formación de todo jurista, que no leguleyo: nuestro Derecho, nuestro actual sistema jurídico, es romano, el romanista ha de conocer el Derecho positivo

³⁷ Murillo Villar, A., *Nuevas perspectivas*, op.cit., pp. 290–291.

actual y el jurista de Derecho positivo no debe ni puede olvidar el Derecho romano

Concluimos con la llamada a algunos principios enunciados por juristas romanos fruto de su pensamiento y de su *prudentia iuris* de plena aplicación y vigencia en la actualidad:

Del jurista Ulpiano (siglos II–III) D. 1.1.1pr (Ulpianus 1 inst.). – *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*, el Derecho proviene de la Justicia, y citando la definición de Celso afirma que el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo. Del mismo Ulpiano en D. 1.1.10pr (Ulpianus 1 reg.). – *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, esto es, la Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo que continúa en D. 1.1.10.1 (Ulpianus 1 reg.). – *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, es decir, los tres principios de la justicia son: vivir honestamente, no dañar a los demás y dar a cada uno lo suyo; y por último, D. 1.3.8 (Ulpianus 3 ad Sab.). – *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*, esto es, las leyes no se establecen para cada persona en particular, sino para todas en general.

Del jurista Paulo (siglos II–III) D. 50.17.106 (Paulus 2 ad ed.). – *Libertas inaeestimabilis res est* y D. 50.17.122 (Gaius 5 ad ed. provinc.). – *Libertas omnibus rebus favorabilior est* para quien la libertad es cosa inestimable, la más apreciable de todas; D. 50.17.144pr (Paulus 62 ad ed.). – *Non omne quod licet honestum est, es decir, no todo lo lícito es honrado* y D. 39.3.2.5 (Paulus 49 ad ed.). – [...] *haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus*, donde defiende el empleo de principios de equidad cuando falle el derecho.

Del jurista Florentino (siglo II) en D. 1.1.3 (Florus 1 inst.). – *Ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse*, en clara repulsa a la violencia y la injusticia y calificando como ilícito el atentado entre personas con el argumento de que compartimos un mismo origen.

Del jurista Celso (siglo I a.C) en D. 1.3.18 (Celsus 29 dig.). – *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*, que sobre la interpretación de las leyes manifiesta que deben interpretarse en el sentido más benigno, de suerte que se respete la voluntad que es propia de ellas.

Del jurista Gayo (siglo II) en D. 50.17.56 (Gaius 3 de legatis ad ed. urb.). – *Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*, esto es, en los casos dudosos conviene seguir el parecer más benigno.

Del jurista Pomponio (siglo II) en D. 50.17.206 (Pomponius 9 ex var. lect.). – *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*, esto es, es justo por naturaleza que nadie se enriquezca en detrimento y perjuicio de otro.

Estos textos demuestran lo difícil que es encontrar situaciones nuevas carentes de precedentes en el pasado jurídico romano, no lo releguemos a la más absurda y perniciosa de las amnesias.

Resumen

El objetivo de este trabajo es subrayar la pertinencia y relevancia del mantenimiento del Derecho Romano como asignatura esencial en los planes de estudios conducentes a la obtención del Grado en Derecho. Se trata de una asignatura propedéutica que permite al estudiante aprender, comprender y aprehender las bases del Derecho y de la correcta técnica para pensar jurídicamente. El Derecho Romano no sólo es el fundamento de los sistemas jurídicos continentales y latinoamericanos, sino que su método casuístico impregna también al sistema jurídico anglosajón. En esencia, se trata de una asignatura que proporciona las capacidades para poder llamar “juristas” y no “leguleyos” a aquellos que alcanzan el Grado en Derecho.

Summary

The aim of this paper is to highlight the pertinency and importancy of maintaining Roman Law as a fundamental subject in the studies leading to obtain a Law Degree. Roman Law is a propaedeutic subject that allows students to learn, understand and apprehend the basics of Law and to use a proper technique to think juridically. Roman law is not only the ground of Continental and Latin American legal systems, but their case method also permeates the Anglo-Saxon legal system. Essentially, it is a subject that provides the capabilities to be able to call “jurists” and not shysters those who obtain a Law Degree.

Streszczenie

Celem opracowania jest ukazanie znaczenia dla utrzymania prawa rzymskiego jako jednego z podstawowych przedmiotów w procesie współczesnego kształcenia prawniczego. Prawo rzymskie ma charakter propedeutyczny. Pozwala studentom na lepsze zrozumienie fundamentów współczesnego prawa oraz na opanowanie metod myślenia prawniczego. Prawo rzymskie nie jest tylko fundamentem konty-

entalnego i południowoamerykańskiego systemu prawnego. Dzięki analizie przypadków prowadzonych przez jurysprudence rzymską możliwe też jest zrozumienia istoty funkcjonowania systemu anglosaskiego. Prawo rzymskie pozwala też kształcić prawników posiadających nie tylko wiedzę, ale również i kulturę prawniczą.

Palabras clave: Derecho Romano, Grado en Derecho, asignatura propedéutica

Keywords: Roman Law, Law Degree, propaedeutic subject

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, fundament prawa, myślenie i kultura prawnicza