Prudencia del derecho, servidumbre de una historia

Posted on 1 de mayo de 1997 by Carlos Petit

La ordenación vigente de los estudios jurídicos prevé la existencia de una materia obligatoria, aunque de dimensiones reducidas, de «Derecho Romano», cuyo contenido habrá de atender precisamente a «El Derecho en Roma y su recepción en Europa». A los efectos de poner en práctica fórmula semejante nada parece importar que la expresión «Derecho Romano» encierre múltiples significados, desde un *diritto romano storico* que compondría la experiencia jurídica de la *Urbs,* hasta un *diritto comune* entendido como «particular formación histórica de valor primero italiano y pronto europeo, que sin límites temporales ni territoriales bien definidos fue generando un cuerpo de doctrinas basadas sobre el *Corpus iuris*»Riccardo Orestano, «Verso una nueva romanistica» (1969), en *«Diritto». Incontri o scontri.* Bologna, Il Mulino, 1981, 193-250, p. 194.. No importa al parecer tampoco que el tal «Derecho Romano», concebido ante todo como *tradizione romanistica,* resulte para la mejor investigación un elemento de cultura inaprensible desde aquella categoría reglamentaria de la «recepción del derecho romano»Paolo Grossi, *El orden jurídico medieval* (1995), trad. de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 1996.. Y no mencionemos, en fin, el contorno europeo de la referencia: el lector de los malditos planes lo mismo puede pensar que está en juego una fenicia de sangre regia, estuprada por un toro y con residencia en Greta, que una mancha geográfica indefinida que se extendería del Polo Norte hasta Ceuta y Melilla.

Y el caso es que la universidad española debe hoy legalmente enseñar un «Derecho Romano» que se quiere algo más que la elemental introducción dogmática al derecho privado. La literatura romanística nacional barrunta negocio y aspira a cubrir el capítulo de la «recepción», pero hasta ahora han sido producidos ensayos tan desinformados –sin noticia siquiera del problema conceptual que encierra ese envejecido entendimientoLamentablemente no es un caso aislado: Alan Watson, «Aspects of Reception of Law», en *American Journal of Comparative Law,* 44, 1996, pp. 335-351.– que tenemos aún que denunciar una falta agudísima de materialesCfr. por ejemplo Fermín Camacho Evangelista, *Historia del derecho romano y su recepción en Europa,* Granada, 1994 (edición del autor)..

Por suerte, la misma experiencia *iuris romani* permite solventar, con traducciones, la laguna. Tecnos, casa editorial siempre atenta al mercado escolástico, ha reaccionado oportunamente

y nos ofrece un reputado manual, fruto de sus cursos italianos y suizos, del romanista Carlo Augusto Cannata, reelaborado con ayuda de Antonio Gambaro, experto en Derecho Comparado. Una *Historia de la ciencia jurídica europea* que trae causa de aquellos modestos, pero útiles, *Lineamenti di storia de lagiurisprudenza europea* de Cannata que corren por las bibliotecas de medio mundo desde comienzos de los años setenta.

Bastaría con informar al lector que se trata de una historia del «derecho romano histórico» y de «la tradición romanística» hasta nuestros códigos civiles, pero esta información sería demasiado sintética. Sin dejar ahora la síntesis por el análisis, con alguna atención a la misma traducción, conviene añadir unas líneas más para perfilar la presentación de la obra de Cannata.

Ante todo que no engañe su título. Dice Borges que decía Valery que no existía ninguna verdadera historia de la literatura, pues, contra lo que se publica comúnmente bajo tal rúbrica, «la historia de la literatura no debería ser la historia de los autores y de los accidentes de su carrera o de la carrera de sus obras, sino la historia del espíritu como productor o consumidor de literatura. Esa historia podría llevarse a término sin mencionar un solo escritor. Podemos estudiar la forma poética del *Libro de Job* o del *Cantar de los Cantares,* sin la menor intervención de la biografía de sus autores, que son enteramente desconocidos»Jorge L. Borges, «Introduction à la Poétique, de Paul Valéry» (1938), ahora en J. L. B., *Obras completas,* IV (1975-1988), Barcelona, Emecé Eds., 1996, p. 369.. Si marginamos el idealismo crociano que encierra esta opinión para aplicarlo al caso actual, nuestra pretendida *Historia de la ciencia jurídica europea* se nos presenta más bien como una historia de juristas, como un gran fichero de nombres y datos –acompañados de amplio aparato de notas– aunque ya más deficiente en interpretaciones e ideas. La crítica es inmediata a la vista de los siete primeros capítulos –el primer volumen de los viejos *Lineamenti*– relativos al *diritto romano storico* en la feliz terminología de Orestano. Admira en ellos que Cannata, con una sinceridad tan encomiable como escondida, se adhiera expresamente al Fritz Schulz de la *History of Roman Legal Science* (1946) y llegue a reivindicar su erudito esfuerzo frente a algunos críticos –así, Mario Bretone– que al llamar la atención sobre la historia social de los juristas «confundirían la historia de la jurisprudencia con la sociología jurídica»C. A. Cannata, *Historia,* p. 24, n.º 3 que viene de página anterior.. A pesar de estas protestas (y sin llegar desde luego a una cualquiera «sociología) Cannata ofrece luego poco más que una descarnada relación de juristas romanos con sus obras, muy rica en bibliografía de especialistas para especialistas –romanista, en fin, el profesor– pero muy pobre en utilidad para un destinatario estudiantil desprovisto por hipótesis de mejor información para comprender la *longa historia iuris romani.* Y lo mismo se aprecia cuando el interés por la jurisprudencia hace inevitable mencionar también las colecciones del *ius novum* imperial que

culminaron –*Deo auctore*– en el *Corpus* de Justiniano, o las viejas leyes comiciales. Sin demasiada atención por la exótica técnica de los juristasCfr. sin embargo pp. 61-65., sin conceder un desarrollo autónomo a las cuestiones de filología formal que son inevitables cuando se discute de textosCfr. sin embargo p. 98., sobre todo: sin considerar siquiera el espesor cultural del cristianismo en el seno de la romanidad –con olvido de un derecho canónico que comenzó por entonces a encerrar la cifra de la dicha «ciencia jurídica europea»– estos primeros capítulos componen una mutilada *historia fontium* que no rinde cuentas de la experiencia jurídica romana.

La segunda parte del manual (capítulos VIII-XIII) reelabora y ordena contenidos procedentes del volumen segundo de los *Lineamenti* y así representa, mal que bien, una exposición general de la dicha *tradizione romanistica.* Desde un «Nacimiento de la jurisprudencia romanista en la Europa continental» (págs. 142 y ss.) hasta «La formación del *common law* y de la *equity* en Inglaterra» (págs. 208 y ss.), Cannata recorre la suerte del derecho romano y de la «ciencia» surgida al calor de su estudio. No se pretendía otra cosa, pero ahora es necesario observar que la impostación «romanística» de la primera parte, con el consignado olvido del derecho canónico antiguo, aflora en esta parte segunda magnificando la omisión: nada leeremos de sustancia sobre el derecho canónico clásicoCfr. pp. 146-147, sobre «Los decretistas y el *Corpus iuris canonici*», desplazadas además hacia los (legistas) «ultramontanos»: ni siquiera nos bastan como primera información de las fuentes.. Por lo demás, aparte del caso inglés, que tiene estructura propia y se coloca al final con una vocación comparatística que recuerda a Buckland-McNeir Y sin duda el contexto de los malhadados planes es lo que ha sugerido la difusión en español de una obra inglesa muy datada (1936): William W. Buckland-Arnold D. McNeir, *Derecho romano y «Common Law». Una comparación en esbozo*, trad. de Ignacio Cremades de la segunda ed. revisada por P. H. Lawson, Madrid, Universidad Complutense (Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez»), 1994., hay capítulos específicos de acotación geográfica en los que el autor llega a renunciar al hilo «eurocientífico» de su relato: en relación sobre todo a Francia (págs. 165 y ss.), Cannata ofrece simplemente una breve exposición de historia jurídica «nacional».

Completan la segunda parte del libro –la misma *historia* de la tradición romanística– los momentos iusracionalista y codificador. Advirtamos simplemente que la codificación del Derecho –en un sentido fuerte que no se destaca aquí con el énfasis necesario en relación a las llamadas «codificaciones» romanas– se presenta también con un marcado tinte «nacional» por encima de la buscada dimensión europea. El famoso *Code Napoléon* se coloca en medio de las corrientes del nuevo derecho natural, a lo que nada habrá –o casiPero colocada así esta decisiva pieza inevitablemente algo pierde de su centralidad histórica, lo que contrasta con la autonomía otorgada textualmente a la proyección «exterior» de la

codificación napoleónica: cfr. pp. 187 y ss., con el acento puesto sobre Italia– que objetar, en tanto la codificación alemana –más sus prójimos suizos– recibe tratamiento separado (págs. 195 y ss.). Finalmente, si los *Lineamenti* contenían una útil exposición sobre derecho norteamericano, la obra actual termina con una rápida conclusión comparativa (págs. 238-242) que deja abierto ese hueco. Pesa lo *europeo,* adjetivo ambiguo que no sabe precisar Cannata (cfr. págs. 17 y ss., págs. 130-131). Princesa fenicia estuprada o mancha geográfica de dimensiones más bien exiguas, la Europa que se quiere relevante a los efectos de la tal ciencia jurídica es, nos guste o no, una Europa decididamente francoalemana. No italiana ni portuguesa. No desde luego española.

Y no se trata de convertir la empresa, añadiendo más estrellas amarillas sobre un pedazo de trapo azul, en una constelación científicamente correcta de anécdotas jurídicas «nacionales»Cfr. ahora, con rica información, Mario Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale,* Bologna, Il Mulino, 1994., aunque tampoco hay que desconocer todo mérito a la obra, ni mucho menos rasgarse las vestiduras de un colorido traje regional. Repárese ante todo en el acierto de superar la vigorosa historiografía dedicada al derecho romano, entendido bajo la acepción de un *diritto comune* que sería fenómeno nacional italianoPietro Costa, «*Ius comune, ius proprium, interpretatio doctorum: ipotesi per una discussione*», en Aquilino Iglesia (ed.), *El dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi International,* Barcelona, Fundación Noguera (Estudis, 9), 1995, pp. 29-42. , pues conlleva la superación de la misma visión historiográfica que venía exasperando –con rendido apoyo alemán– aquel tópico de la «recepción» que el crítico rechaza y que tanto place hoy a nuestro príncipe hasta lograr vigor de ley universitaria. Sin embargo, no es fácil afirmar que el aplaudido acierto haya sido previsto por el autor: la presencia expresa de Alemania, Inglaterra o Francia aún documentaría, en el fondo, una concepción del *ius commune* como «sistema» tan exquisitamente «italiano» que Italia ni siquiera deba mencionarse.

Preñada de otras implicaciones se quiere la incomparecencia de *Hispania.* Una primera manifestación de silencio desde luego no merecerá reproches: si Cannata no ha utilizado jamás*Never say never!* El conocido romanista español Álvaro d'Ors es autoridad de Cannata a propósito del Código de Eurico: cfr. p. 118, n.º 86. literatura española no se encuentra tanto en discusión el derecho a la propia opción bibliográfica, cuanto una lamentable falta de tradición local en los estudios romanísticos. Tampoco cabe objetar la pérdida de España como referente de un texto escolar calculando los posibles servicios de su adaptación –como en tantos otros casos– para consumo del público español. No se trata de eso, al fin razón de oportunidad.

No. La España que desconoce Cannata es la *Hispania* de la Segunda Escolástica. La España de los Vitoria, Molina y Suárez – de los Fragoso lusitanos, de los De Luca napolitanos…, en fin,

la tradición iusnaturalista de la Europa católica– cuya falta revela bastante más que una laguna temáticaQue no cuesta mucho superar: Paolo Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno,* Milano, Giuffrè, 1973.para poner en cuestión, sencillamente, el mismo empeño de presentar una *ciencia jurídica* ¿europea?

Con la Iglesia de nuevo hemos topado. Sin el derecho canónico, sin el peso ordenante de la religión que representa, terminamos por encontrar, siguiendo otro recorrido, el obstáculo que antes dificultaba nuestra lectura de las páginas de Cannata sobre las fuentes romanas. Y el caso es que el manual identifica la cuestión: se sabe y se proclama que «la dimensión religiosa le garantizaba a la cultura medieval su universalismo», que «la cultura perdió su dimensión universal cuando dejó de ser considerada como un instrumento de salvación» (pág. 20). Mas estas formulaciones tan elegantes, en vez de convertirse en una impagable consigna para acopiar materiales y diseñar la misma exposición, desaparecen tras las primeras páginas: al final, Cannata persigue y halla un objeto exclusivamente jurídico, sin llegar a advertir –siempre a los efectos de la tal ciencia del Derecho europea– que históricamente no lo fueron los órdenes normativos más relevantes.

La posibilidad de un Derecho no fundado en religión es rasgo peculiar de nuestra moderna cultura y así resulta el presupuesto teórico mínimo para elaborar un proyecto jurídico con aspiraciones de *ciencia.* Abramos en efecto esta caja de Pandora. ¿Bajo qué condiciones nos atreveremos a calificar de *ciencia jurídica* la labor secular de los *iurisconsulti* romanos? ¿Se recuerda que el jurista medieval argumentó *expressis verbis* contra una etiqueta de *scientia* aplicada a sus saberes?Cfr. Diego Quaglioni, *Civilis sapientia. Dottrine giuridiche e dottrine politiche fre medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno,* Rimini, Maggioli, 1989.. ¿Ofrece Cannata siquiera una línea sobre ese momento *fin de siècle* en que el hombre de Derecho europeo, al calor del positivismo, habló hasta la saciedad precisamente de *ciencia*?Paolo Grosai, *«La Scienza del diritto privato».Una rivista-progetto nella Firenze di fine aecolo. 1893-1896,* Milano, Giuffrè, 1988.. La omisión del último extremo no sólo relega injustamente una fructífera corriente romanística diluida en alegres operaciones de comparatismo que constituiría la tradición misma de la obra de CannataLiugi Capogrossi Colognesi, *Modelli di Stato e di famiglia nella storiografia dell'800,* Roma, La Sapienza, 1994., sino que oculta además un momento culminante de la historia de la jurisprudencia europea –tiempos de crítica antiformalista en Alemania, de guerra sin cuartel al Código en España, de censuras a Napoleón en Francia– que, aun decorando el telón de fondo de ciertas páginas de CannataCfr. p. 207, sobre el Código civil suizo, demasiado parca. La mención de esta obra legislativa permite señalar otra grave omisión de Cannata, una vez emprendida la aventura iuscomparatista: en vano buscaremos aquí noticias sobre la proyección de los grandes códigos civiles europeos fuera del viejo continente, por ejemplo el

Japón de la era Moiji, la Turquía de Gamal Ataturk o la China del Koumintang. Por más que ruborice recordarlo, la historia de la ciencia jurídica europea es *también* la historia de la potencia colonial de Europa., su lector desconoce inevitablemente.

Desconoce la respuesta del autor a las dudas anteriores, porque el autor ni siquiera se ha formulado las preguntas. Cierto es que el libro de Cannata acumula informaciones y en su conjunto resulta superior a los ensayos españoles del mismo género, pero una vez puestos a traducir cabe interrogarse sobre la oportunidad de escoger una obra tan poco satisfactoria.

Tal vez las razones que llevaron a nuestro legislador a exigir la enseñanza de «El Derecho en Roma y su recepción en Europa», estando tras las recientes ofertas de textos romanísticos españoles, son las mismas razones que han aconsejado la traducción. Tal vez la carencia canonística de la *ciencia jurídica* de Cannata sea un episodio más de la vieja división entre legistas y canonistas, como se ve de historia tan prolongada y tan densa. Y probablemente los escrúpulos del crítico serán debidos a su militancia en el campo disciplinar de la historia jurídica. Pero habremos de esperar, para confirmar estos extremos, a la publicación de otra especie de *Historia de la ciencia jurídica europea*. No sirve la de Cannata.

La edición es correcta, pero nada más. En medio de una jungla de obras y de autores hay absoluta carencia de índices –ojos del filólogo, que decía Mommsen: no sólo– y existen más erratas de lo esperable: se reconoce la mano de Tecnos, una casa editorial que no cuida como debiera sus productosNo me resisto a la tentación de mencionar, pues aporta un toque de realismo mágico dentro de una exposición bastante árida, la atribución a Bernnard Windscheid nada menos que de todo un *Lehrburg des Pandektenrechts* (p. 199). Difícilmente hubiera podido captarse mejor con armas otras que el descuido de Tecnos y las limitaciones de su traductora el espíritu y la densidad histórica del conocido *Lehrbuch* del *princeps pandectistarum.*. Que tampoco cuida las traducciones: con pasajes incomprensibles motivados por un admirable desconocimiento de la materiaComo el pasaje incomprensible referido a Ulpiano al comienzo de p. 61 o la traducción de la expresión alemana *Tatbestand* por «tipo de situación» (por ejemplo, p. 64). Por lo demás, no sé si será asunto de la traductora o error del autor la extraña n. 98 de p. 219 sobre el Breviario de Alarico, donde se confunde «Arianus» con «Anianus» y, así, el apelativo Aniano con el adjetivo arriano, cargado de intención en tal contexto., con nombres clásicos conservados en francés como efecto del mismo preocupante desconocimientoOtra vez meros ejemplos: *Benoit* de Nursia, p. 106; *Accurse,* p. 145; *Laurent* Valla y *Ange Politien,* p. 148. No se comprenden las razones que llevan a traducir en nota textos italianos bien comprensibles al lector español (p. 177) y no seguir el mismo criterio con los más impenetrables latinos –lógicamente frecuentísimos– o alemanes (así Savigny en p. 198, n.º 3), aunque la seguridad no es total, pues en p. 212, n.º 2, se ofrece la traducción al inglés del texto latino del *writ* «praecipe in capite». A veces, por

ignorancia probable del alemán combinada con el uso de apóstrofos en el original francés, se feminiza en castellano un neutro (p. 182: sobre «la *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*»)., el trabajo de Laura Gutiérrez-Massón no resulta ciertamente encomiable.

Autor: CARLO AUGUSTO CANNATA

Edicion: Tecnos, Madrid, 1996

Titulo: Historia de la ciencia jurídica europea