

## INTRODUCCIÓN: EL DERECHO COMO CIENCIA PRÁCTICA

En términos generales, como indicaba Aristóteles, hay dos formas de razonamiento: el teórico y el práctico; el primero contempla lo que son las cosas y concluye abstrayendo sus propiedades y esencias; el razonamiento práctico tiene como objeto, no lo que ya es, sino lo que es posible hacer para obtener un determinado resultado. La física, por ejemplo, es una ciencia teórica que concluye sobre de las propiedades de la materia; la arquitectura es una ciencia práctica que, aprovechando los conocimientos teóricos de la física, y otras ciencias, concluye señalando lo que debe hacerse para construir una determinada obra. La anatomía y la fisiología son ciencias teóricas; la medicina es una ciencia práctica, que a partir de los conocimientos teóricos de las otras ciencias, señala lo que debe hacerse para prevenir o remediar una enfermedad.

El derecho es una ciencia práctica que tiene por objeto discernir cual es la conducta adecuada para alcanzar, en una determinada relación, la justicia. Es, en otras palabras, una ciencia práctica que define lo que es justo en las relaciones interhumanas, y especialmente, lo justo en casos concretos. Son ciencias prácticas afines al derecho: la ética, que discierne cuál es la conducta adecuada al bien personal; y la política, que discierne la apropiada al bien común; el hábito intelectual propio de estas ciencias es la prudencia, esto es, el hábito de juzgar acerca de la conducta adecuada a la justicia (jurisprudencia), al bien personal (prudencia ética) y al bien común (prudencia política).

Como todas las ciencias prácticas, el derecho se fundamenta en conocimientos teóricos; para poder hacer el discernimiento de lo justo, el derecho se basa en conocimientos acerca de la naturaleza del ser humano, las características de los actos humanos, de los primeros principios que rigen la conducta humana, de lo que son

las relaciones humanas y la vida en sociedad y otros más, que son conocimientos provenientes de ciencias teóricas, principalmente de la antropología filosófica y de la ética general.

Además, la ciencia jurídica tiene su propia doctrina teórica acerca las relaciones humanas; y, de las que preferentemente se ocupa, son aquellas de contenido patrimonial. Sobre este tipo de relaciones, la doctrina jurídica elabora nociones como las de propiedad, contrato, promesa, garantía, préstamo, etcétera, y señala las características propias de cada una y lo que separa o las distingue de otras. Como la ciencia jurídica está orientada a definir lo que es justo, no se limita a elaborar y pulir esas nociones, también tiene que precisar cuáles son, en general, las conductas justas en cada una de esas relaciones típicas o “instituciones”; por eso, la ciencia jurídica no sólo define, por ejemplo, qué es la compraventa y en qué se distingue del arrendamiento, también precisa cuáles son los deberes que tienen los vendedores, compradores, arrendadores y arrendatarios. Tanto las nociones jurídicas como la lista de deberes y derechos en cada institución son todavía conocimientos teóricos, sobre lo que es una relación y de lo que en ella se tiene como debido o judicialmente exigible.

Pero ahí no termina la ciencia jurídica, pues el jurista ha de ser capaz de discernir cuál es la conducta justa; no en general, sino en casos concretos; tiene que discernir, por ejemplo, qué debe hacer este comprador llamado Cayo, cuando el vendedor Ticio le entrega la mercancía con treinta días de demora, ¿debe Cayo pagar todo el precio convenido o puede retener una parte como indemnización de los daños causados por la demora?; y si ya pagó el precio, ¿puede exigir una devolución de parte del precio pagado?

La respuesta a esas preguntas es una operación del entendimiento práctico, que debe hacerse con apoyo en la doctrina jurídica. Para responder, es preciso que el jurista analice las circunstancias del caso, por ejemplo, la importancia que puede tener la demora de treinta días, el tipo de mercancía, pues no es lo mismo que sea precedera, a que no lo sea; lo que el vendedor sabía de la importancia que tenía para el comprador la entrega oportuna; si es el primer contrato entre ellos, o tienen entre sí una relación

## INTRODUCCIÓN

3

estable; si ha intervenido o no un factor externo, por ejemplo, una huelga o un terremoto que impidieron que el vendedor entregara a tiempo, etcétera. Además, debe analizar el contenido de las reglas aplicables al caso, como la que señala la responsabilidad del vendedor en el cumplimiento de sus obligaciones, o las que hablan de exoneración de responsabilidad por caso fortuito, y considerar también, los pactos que hayan hecho las partes en este contrato, por ejemplo, si convinieron o no una pena en caso de demora, si el comprador aceptó una entrega tardía, etcétera.

Con el análisis de las circunstancias y reglas aplicables al caso, el jurista puede hacer un juicio y concluir, en primer lugar, si ese vendedor debe o no algo al comprador, a causa de la demora en la entrega. Si concluye que sí, entonces vendrá una nueva pregunta, ¿qué se le puede exigir al vendedor y cómo se le puede exigir?; si se concluye que el vendedor debe responder por los daños y perjuicios causados por la demora, se requiere entonces discernir sobre la acción judicial que puede exigir su cumplimiento. Si se concluye que el vendedor no tiene responsabilidad, entonces podría ser necesario discernir de qué manera puede ese vendedor defenderse de una reclamación que el comprador le quisiera hacer por esa demora, es decir, qué excepción podría oponer a la acción que intentara el comprador.

El razonamiento jurídico, como se ve, concluye con dos juicios sobre el caso concreto, en los que afirma: en uno, si hay o no algo debido por una parte a la otra; y en el otro, la acción que tiene el interesado para exigir lo que le es debido, o la excepción para defenderse de una reclamación infundada.

Por diversas causas que no es conveniente considerar aquí, la enseñanza universitaria del derecho en los países de tradición civilística, como México, se ha reducido a una enseñanza meramente teórica de las nociones y las reglas, con olvido de la formación del hábito intelectual más propio del jurista, que es la jurisprudencia; esto es, el hábito de discernir lo justo en los casos concretos. El objetivo de este libro es precisamente, ayudar en la formación del hábito intelectual en los estudiantes de derecho romano, el cual, fue un derecho que se formó casuísticamente, a partir de las respuestas que daban los juristas a los casos que se les consultaban.

Este libro está dividido en cinco partes: la primera explica el método de solución de casos, que es una explicación de cómo procede el jurista, no exclusivamente el romanista, para determinar si en el caso, hay o no, algo jurídicamente debido, y en su caso, cuál es el medio judicial para exigirlo; contiene además, algunas instrucciones para el mejor aprovechamiento de este libro; la segunda, “Casos”, contiene cuatrocientos casos elaborados a partir de fragmentos del *Digesto*, de modo que se trata de ejemplos que consideraron y discutieron los juristas romanos, y a los cuales dieron una o varias soluciones, pues había diferencias entre ellos; cada caso lleva un nombre que lo identifica y están colocados en orden alfabético según su nombre; la tercera, “Respuestas”, presenta los fragmentos del *Digesto* que contiene las respuestas a los casos, están colocados en el orden que les corresponde, y para facilitar la consulta, se pone el nombre de cada uno de los títulos de donde proceden esos fragmentos; la cuarta, contiene una relación de las acciones, interdictos, excepciones y cauciones, con sus respectivas fórmulas, que pueden proceder en los casos contemplados; y finalmente, la quinta, que contiene un índice de materias, la cual, indica las instituciones a las que principalmente se refieren los casos, cuyo objetivo es que los profesores puedan elegir lo que quieran proponer a discusión, de acuerdo con la institución a que se refieran.

La estructura del libro responde a esta finalidad: que sea un instrumento para hacer discusiones provechosas de casos jurídicos en las aulas universitarias. El profesor propondrá a los estudiantes algunos de los casos contenidos en la segunda parte; los estudiantes deberán buscar la respuesta que dieron los juristas romanos a esos casos en los fragmentos del *Digesto*, ubicados en la tercera parte del presente trabajo; la mayoría de las respuestas que dan los juristas a los casos sólo indican si existe o no algo jurídicamente debido en el caso, por lo que hace falta que el estudiante determine cual sería la acción o excepción, que puede ejercer la parte interesada, para ello, le servirá la lista de acciones, interdictos, excepciones y cauciones que puedan ejercitarse en dichos casos.

La formación del hábito de la jurisprudencia, es decir de la capacidad intelectual de juzgar acertada y fácilmente la conducta a

## INTRODUCCIÓN

5

seguir en casos concretos, es una tarea que corresponde a todas las asignaturas jurídicas que se cursan, y no exclusivamente al derecho romano; sin embargo, es lo más natural, que sean los romanistas los que se interesen por rescatar esta dimensión casuística de lo jurídico, porque están acostumbrados a considerar al derecho como una ciencia práctica, y no como un ordenamiento legislativo (o “normativo”) de carácter general.