

El autor interroga muy sugestivamente al lector sobre cómo se pasó del *ius* de los romanos al actual *directum* (derecho), cuestionando a su vez, la identidad entre este último y el término *jurídico*. Problemática que encuentra su plena justificación en el preponderante y avasallador mandato, según se explica, de lo positivamente normado.

«Denominamos Derecho a una entidad conceptual que consideramos sea la misma de aquella que los romanos llamaban *ius*».

Widar Cesarini-Sforza

EL MISTERIO DEL DERECHO

La razón por que el Derecho se llama Derecho es un misterio que hasta ahora nadie ha logrado develar. La incomodidad que de ello deriva es imaginable: quien por oficio se ocupa del Derecho no sabe de qué cosa exactamente se ocupa. Esta es una molestia que las universidades procuran atenuar encuadrando la enseñanza del Derecho en Facultades designadas con un tranquilizador nombre antiguo: de Jurisprudencia⁽²⁾. Empero, no disponemos de alguna prueba que asegure que el *ius* o la *iurisprudencia* de los romanos y nuestro Derecho signifiquen la misma cosa. Sólo sabemos que el *ius* ha desaparecido en las tinieblas de la alta Edad Media y que de la misma penumbra ha aparecido, como por encanto, el *directum* o, su equivalente en lenguas romances: *diritto*, *droit*, *derecho*, *dreito*, *recht*, etc. De allí la suposición -puesto que de una mera suposición se trata- según la cual el Derecho habría tomado el lugar del *ius* y quiera expresar idéntico contenido. Sin embargo, es una hipótesis envuelta en la oscuridad. ¿Quién nos asegura que el nuevo término no haya nacido para indicar algo diverso?

He hablado de tinieblas, pero sería mejor decir que el misterio permanece envuelto en humo. Con una obstinación que, nosotros los modernos atribuimos a un irresistible deseo de abolir el pasado, la gente del medioevo se afanaba en quemar bibliotecas y, de este modo, la llave del misterio, el anillo que faltaba entre *ius* y Derecho (si es que existió alguna vez un anillo intermedio) se disolvió en el humo, junto a los documentos que lo custodiaban. Por esa incendiaria pasión nos encontramos ahora en este penoso estado: no sabemos de dónde venimos ni quiénes realmente somos.

A fin de atenuar dicho malestar se han creado cursos dedicados al estudio del -así llamado-

«Derecho Romano». Inclusive, el cuerpo judicial ha adoptado sus medidas: para acceder a la magistratura se requiere superar un examen escrito y oral de Derecho Romano. Pero, el rol, no digamos historiográfico sino, más bien, persuasivo del Derecho Romano es en la actualidad conocido por todos: quien lo enseña busca convencer a los estudiantes que el Derecho ya existía en el tiempo de los romanos y que sólo debido a la diversidad de lenguas los romanos decían *ius* y no Derecho, *dominium*, en lugar de propiedad y así por el estilo. Confiando en el hecho de que los romanos no pueden a ello rebelarse, ponen en sus labios palabras como por ejemplo *negotium iuridicum*, que aquellos habían tenido la prudencia de no pronunciar.

El disgusto se mantiene y se manifiesta en los modos más diversos. Sabemos tan poco del Derecho que del sustantivo nadie ha logrado extraer el adjetivo. De física deriva el adjetivo físico, de economía el adjetivo económico. De manera semejante para las profesiones: quien se ocupa de la física o de la economía es llamado físico o economista. Pero, el Derecho no tiene propiamente un adjetivo. Se dice jurídico y así se toma todavía en préstamo de los romanos. Queda siempre la duda de si cuando se usa el adjetivo no se habla de la misma cosa a que alude el sustantivo.

Que el problema sea serio lo atestigua desde lo alto de su autoridad, el Ministro de la Universidad y de la Investigación Científica. El episodio que voy a referir estuvo rodeado de comprensible reserva, pero creo que ha llegado el momento de revelarlo.

Se debe entonces saber que cierta Facultad de Jurisprudencia había instituido la enseñanza de Sociología del Derecho, mientras otra había dispuesto crear la cátedra de Sociología Jurídica.

Francesco Galgano

• Catedrático de
Derecho Civil de la
Universidad de
Bologna

ca. Un buen día el titular de la cátedra de Sociología del Derecho pide ser transferido a otra sede, a la cátedra de Sociología Jurídica. El ministro detiene la operación: «no es la misma materia». Convencido, el ministro pone el dedo en la llaga: una cosa es el Derecho, otra distinta lo jurídico. La cuestión llegó a conocimiento del Consejo Universitario Nacional. Este pronto advierte la gravedad del asunto y con gran sentido de responsabilidad decide sin vacilaciones echar agua sobre el fuego. ¿Qué hacer? Aquí no se puede usar el arma de la persuasión: ¿Cómo demostrar lo indemostrable? El alto organismo no tenía más remedio que hacer uso de su autoridad: señala que Derecho y jurídico deben entenderse -subrayo deben- como equivalentes.

Quien por oficio se ocupa del Derecho vive una similar crisis de identidad: ¿se ocupa de una cosa moderna o, dado que se le considera jurista, de algo moderno? No hablemos de los jueces de quienes se espera *dicere ius* y a quienes se pide administrar justicia y discernirla teniendo como sede el Palacio de Justicia. Aunque ellos no deben aplicar el *ius*, pues los Códigos de Procedimientos les imponen juzgar conforme al Derecho. El que se cometan tales y tantos errores judiciales no tiene nada de sorprendente, como no hay por que extrañarse del proclamado divorcio entre Derecho y justicia: no podría ser de otro modo desde el momento que esta se basa en el *ius*, mientras aquel no se sabe bien sobre qué se funda.

En una condición más feliz parece encontrarse el mundo de habla inglesa. Allá utilizan la raíz *lex* para obtener, sea el sustantivo *law*, sea el adjetivo *legal* o el apelativo *lawyer*. Pero, se usa casi siempre la raíz *ius* para decir *judge* y *justice*.

También los anglófonos tienen sus penas. Los continentales decimos derecho, diritto, droit, dreito, recht ya en sentido objetivo ya en término subjetivo. Ellos dicen *law* en sentido objetivo y *right* en el plano subjetivo. Cierto; también allá la incomodidad es grande y quizás mayor que entre nosotros: lo subjetivo y lo objetivo no concilian entre sí.

Las investigaciones, entretanto, se intensifican con ritmo frenético: entre los restos de las hogueras medievales se busca un documento, un rastro que nos suministre el anillo que falta entre *ius* y Derecho, la clave del problema de nuestra

identidad. Si un día a alguno le ocurriera la ventura de encontrar un documento así entonces nuestras penas cesarán: el adjetivo se unirá al sustantivo, el Derecho objetivo con el subjetivo y, lo que es más importante, el Derecho se reconciliará con la justicia.

LA FUERZA POTENTE DEL DERECHO

No se diga que la cuestión aquí planteada sea sólo nominal y que es únicamente un problema de palabras. Que los nombres no sean del todo símbolos arbitrarios sino, más bien, parte vital de las cosas que designan era una vez creencia mágica. Hoy es ciencia política, aplicada a los partidos y repúblicas enteras. Cambian los nombres como cambian también las sustancias. Nadie piensa cambiar de denominación al Derecho aunque alguien, quizá para reencontrar su perdida identidad, ha intentado sustituir Derecho por *iure*, mas no ha tenido éxito. El Derecho, aún cuando no sepamos las causas de su etiqueta, debe seguir llamándose así.

¿De qué cosa está hecho el Derecho sino de palabras? Si en esta materia hay una certeza es ésta. Si se suprimen las palabras de los códigos, de las leyes, de las sentencias, de los contratos. ¿Qué queda? Sólo el papel sobre el cual se escriben y, ni siquiera éste queda si como ahora las palabras se expresan en señales electrónicas.

Que el Derecho sea sólo palabras es algo que no debe ser tomado a la ligera. Las normas asoman a nuestras orejas de modo gentil y encarnecido. Estas, como se saben, recitan. Empero la fuerza de la ley es más potente que cualquier otra fuerza del mundo. Un antiguo dicho inglés declaraba que el parlamento puede hacerlo todo, salvo transformar un varón en hembra. Parecía así. Sin embargo, el De-

recho ha sabido dar un paso adelante: con la ley sobre los transexuales, el Congreso ha demostrado que puede también transformar al hombre en mujer y viceversa.

No se piense que en este punto el Derecho sólo recoge los avances de la ciencia y la tecnología. Así, la tarea del juzgamiento, sin auxilio alguno de la técnica moderna, desde tiempos inmemoriales, tiene el poder de hacer de lo blanco negro y, empresa mucho más ardua, de igualar el cuadrado al redondo, es decir, de llevar a cabo la cuadratura del círculo.

No se diga que aquéllas son sólo metáforas.

La verdadera
Revolución
Francesa fue
obra de
Pothier.

Desde cuando Jorge Luis Borges ha descubierto que la historia universal no es otra cosa que la historia de algunas metáforas debemos cuidarnos de subestimarlas. Es de historia que ahora hablaremos.

Se ha dicho que las palabras son piedras, pero Carlos Levi que así escribía no estaba aludiendo a las palabras de la ley, las cuales son capaces de provocar efectos aún más graves que una lapidación. Pueden asumir la consistencia del más templado acero y orientarse cortante con la más afilada espada o como la hoja de una guillotina. La Revolución Francesa ofrece ejemplo palmario sobre el particular. Muchos piensan, ingenuamente, que la guillotina sirvió para decapitar a la nobleza francesa. Ingenuidad, en realidad, asombrosa. La invención del doctor Guillotín contribuyó tan solo a cortar la cabeza a algunos miles de aristócratas, no para destruir a la aristocracia. El verdadero patíbulo fue erigido en 1804, soterrado bajo el Código de Napoleón. La sentencia de muerte fue ejecutada

sin redoble de tambores. Bastaron las diez palabras del artículo 742: «la herencia entre los descendientes se divide en partes iguales». A diferencia de la guillotina, al cabo de algunas generaciones, estas escasas palabras fracturaron la propiedad nobiliaria, destruyeron para siempre las bases materiales del poder aristocrático, abriendo a la burguesía las puertas de la propiedad de los recursos, consagrándola como la nueva clase social dominante. Quien describe la Revolución Francesa como la toma violenta del poder cuenta fábulas: la revolución francesa, la verdadera revolución, no fue obra de Robespierre sino de Pothier. Fue el producto de la poderosa fuerza del Derecho.

- 1 Ensayo extraído de su libro «Il Rovescio del Diritto», Dott. Giuffrè editore, Milano, 1991, pp. 2-19. Traducción del Dr. Carlos Ramos Núñez, a quien agradecemos haber obtenido la autorización del autor para la presente publicación.
- 2 Así se designan a las Facultades de Derecho en Italia (nota del traductor).