

LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO ROMANO: EL PREDOMINIO DEL SENTIDO

(Comentario del libro de ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano*. Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereira, Santiago, 2000).

Enrique Barros Bourie

Abogado. Doctor en Derecho

Profesor de la Universidad de Chile

La obra de Alejandro Guzmán es una contribución a la comprensión del derecho romano como una forma de pensar el derecho y constituye un magnífico contrapunto, en la perspectiva de las humanidades clásicas, a la doctrina hermenéutica contemporánea, tanto filosófica como jurídica.

A diferencia de lo que el autor nos enseña respecto de los juristas romanos, pienso que la comprensión del derecho civil tiene inevitablemente una base histórica y comparada, lo que tarde o temprano lleva en el trabajo como civilista a las fuentes romanas y a la historia de su recepción y evolución en el derecho moderno. A la vez, la filosofía del derecho contemporáneo tiene uno de sus intereses principales en las formas de pensar y argumentar en el derecho, lo que orienta la mirada hacia la filosofía del lenguaje y la hermenéutica. La obra del profesor Guzmán encuentra su punto focal precisamente en el lugar donde la práctica de los juristas aparece iluminada por las antiguas ciencias del espíritu. Por eso, su horizonte temático resulta de evidente actualidad.

Así, esta *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano* me ha producido un agudo interés en razón de la materia investigada. Pero más allá de esas motivaciones intelectuales, la obra provoca la sentida admiración que merece un trabajo de plena madurez intelectual, que se expresa no solo en la erudición de su autor, sino, muy especialmente, en la sutil exposición de las prácticas interpretativas de los juristas romanos a la luz de las artes liberales de la gramática, la dialéctica y la retórica. En tal sentido, en la obra muestra una intensa vibración interna entre la tradición filosófica griega, en que fueron educados los juristas de la época, y las prácticas interpretativas que esos juristas observaban en su

oficio de dictaminar acerca del derecho aplicable a los casos que les eran consultados.

El estudio nos muestra en concreto cómo el desarrollo del derecho romano fue tarea de juristas. En Roma no fue reconocida la doctrina del precedente. Ello solo ocurrió en una época tardía, cuando el emperador asumió funciones judiciales, de modo que sus decisiones eran a la vez actos de jurisdicción y de potestad legislativa. El derecho civil romano clásico aparece, desde esta perspectiva, como un ordenamiento que es el resultado de un arte o de una ciencia hermenéutica, de la cual es tributaria la tradición del derecho civil y aún subsiste con vigor en las tradiciones dogmáticas más fuertes.

Alejandro Guzmán ve el fundamento del arte jurídico romano en la dialéctica, la disciplina filosófica por excelencia, sin la cual, según Cicerón, no es posible distinguir el género y la especie de cada cosa ni explicarla a la luz de definiciones ni dividirla en sus partes ni juzgar cuáles cosas son verdaderas y cuáles falsas ni distinguir las consecuencias ni ver las contradicciones y separar las ambigüedades. La obra tiene algunos de los capítulos más brillantes precisamente en dos excursos dedicados a la influencia de la dialéctica y la retórica en la doctrina de la interpretación en el derecho romano. Concibe la dialéctica como el bien pensar en un discurso breve y dialogado y la retórica como el bien pensar en un discurso unilateral y continuado. La dialéctica es la antigua ciencia del lenguaje, que incluye la teoría de los enunciados, del razonamiento y de la argumentación. El antecedente que pone en movimiento la forma de pensar de la dialéctica es la tópica, la técnica de la invención o hallazgo de argumentos a partir de una pregunta o problema que plantea la realidad (de un conflicto, en el caso del derecho). Alejandro Guz-

mán ubica en esta sede la forma de pensar de los juristas romanos.

Pero a diferencia de Viehweg, el jurista contemporáneo que intentó reconstituir la tradición del derecho civil a la luz de una tónica que se alejaba por completo de la idea de sistema, en la obra se muestra que a los juristas romanos no les fue ajena la idea de orden, que era consustancial a toda ciencia en la tradición proveniente de los griegos. Sin embargo, esos juristas jamás concibieron el derecho como un sistema que aspire a ser construido sobre una base perfectamente coherente y conceptualmente inequívoca, según llegaron a ser las premisas programáticas del movimiento dogmático del siglo XIX. Alejandro Guzmán nos señala que “ellas se limitaban a aprovechar divisiones previas, surgidas en función problemática, pero no creaban divisiones nuevas en función sistemática”. Ello resultaba consistente, por lo demás, con la práctica de los juristas de informar en derecho sobre problemas prácticos, lo que exigía descubrir el derecho aplicable a partir de las preguntas normativas que planteaban esos casos concretos. La dialéctica servía de ordenamiento; era la disciplina que permitía transformar un conjunto disperso, desperdigado o incoherente de conocimientos particulares en un arte, esto es, en una especie abierta de sistema, mediante las operaciones intelectuales de la *divisio*, la *partitio*, la *definitio* y el razonamiento silogístico.

Lo más remarcable de la obra es la perfecta sintonía entre la explicación sucinta del estado de cosas en el arte de la dialéctica, en especial a la luz de la influyente obra de influencia griega de Cicerón, y la demostración ejemplar de esas formas de pensar en la argumentación típica de los juristas, que el autor efectúa con un análisis directo y penetrante de las fuentes. A título ejemplar quisiera referirme a las especialmente ilustrativas explicaciones relativas al desarrollo que tuvo en Roma la aplicación de la ley Aquilia desde comienzos del siglo III AC hasta la gran clasificación de las Institutas de Gayo, quien a partir de los tipos concretísimos de ilícitos que generan responsabilidad según el texto original llega a construir la abstracta categoría del delito civil como fuente general de las obligaciones.

Las explicaciones de Alejandro Guzmán permiten comprender la forma de pensar que subyace al paulatino proceso de generalización de las reglas sobre la base del recurso dialéctico, que lleva a dar a las palabras un sentido más amplio del originario. De este modo se entiende que el acto de “romper” una cosa, que daba lugar a una reparación según el tercer capítulo de la ley Aquilia, haya sido extendido por los juristas a la acción de “corromper”, lo que permitió expandir la responsabilidad a daños que no estaban previstos en el texto original. Así, el daño a un predio vecino donde se arrojó cizaña, el avinagramiento del

vino ajeno que se tiene en custodia, la mezcla de cosas valiosas con otras que no lo son, o la perforación de un barco que produce su hundimiento dan lugar a acciones indemnizatorias, porque todas caen bajo el concepto legal de romper, que se entiende comprensivo de corromper, sobre la base del recurso dialéctico del *locus a genere*. El estudio penetra en diversos tópicos argumentativos que permitan ordenar la argumentación en búsqueda del sentido que subyace a las palabras. Todo ello sobre la base de invocar esa inusual síntesis que ilumina al discernimiento clásico del derecho: la elegancia de las humanidades y la orientación práctica de la jurisprudencia.

Una tesis fundamental de la obra es que los juristas de la época clásica, incluido Ulpiano en sus grandes comentarios, persiguieron el discernimiento científico del derecho con ayuda de los instrumentos de la dialéctica, pero se mantuvieron ajenos a los intentos de reconducir el derecho civil y el pretorio a los grandes esquemas sistemáticos. Así, recién con Gayo, en la segunda parte del siglo II DC, se hizo realidad el ideal de traducir el derecho a un arte, a una ciencia, que se propone la construcción de algún tipo de sistema, según la tradición intelectual que provenía de los griegos.

A diferencia de la dialéctica, el autor atribuye escasa importancia a la retórica como fundamento de la interpretación. Se señala que la retórica no resultaba pertinente porque es el arte de la persuasión, en circunstancias que el jurista romano a nadie tenía que convencer, pues su tarea era dar un dictamen imparcial respecto de problemas efectivos que le eran sometidos a su juicio de experto. Resultaba inconcebible para el espíritu aristocrático que dominaba a esos juristas responder en esas opiniones a un interés particular. Sin embargo, pareciera que la retórica es el arte característico de los abogados precisamente porque los casos tienden a ser dirimidos a la luz de las líneas argumentales encontradas que son propuestas por las partes. Aún hoy una buena opinión jurídica se caracteriza por esa distancia respecto de los intereses, que lleva a formarse una opinión de *experto* sobre la base de los antecedentes que resulten relevantes. En tal sentido, se asume que quien opina no está influenciado en su descubrimiento de la regla aplicable por argumentos orientados a persuadir. Lo usual, sin embargo, será que las presentaciones de las partes no resulten irrelevantes, porque, como muestra Alejandro Guzmán en la parte central de su libro, a la que enseguida me referiré, ya en la pregunta esencial acerca de si habrá de predominar la palabra o el sentido, el experto se encontrará con los argumentos retóricos que, el propio autor describe con lucidez, cuyo fin es la persuasión. Por un lado, se suele argumentar que es arbitrario renunciar a la razón y retorcer el derecho por la consideración literal del texto; que este constituye un marco dé-

bil y oscuro para comprender la voluntad normativa y la razón que le subyace. Por el contrario, se puede sostener la prevalencia de la palabra; que cuando la ley quiere obligar a todos los mortales habla en general, y que cuando lo hace en particular es porque su voluntad ha sido circunscribir su aplicación, de modo que extenderla es un acto de subversión, con la consecuencia de que los ciudadanos no sabrán qué debe hacerse, ni qué conducta resulta prohibida. Por relevante que sea la argumentación lineal en la disputa judicial, el discurso del jurista, nos dice Guzmán, no requiere de la retórica para discriminar entre los *verba*, las palabras, y la *sententia*, el sentido. Ello ocurre en un horizonte interpretativo cuyo propósito es descubrir la *ratio* (vocablo que es traducido como fin), concepto que resulta ajeno, según el autor, a la retórica. Lo justo según el derecho se construiría en la forma breve y dialógica de la dialéctica y no en el discurso unilateral de la retórica.

He querido enfatizar dos excursos o apéndices que me han parecido centrales en la obra para mostrar la extensa ambición de la travesía intelectual emprendida por el autor. Pero lo anterior no debe llevar a error. El objeto del trabajo es la historia de la interpretación efectiva de las normas por los juristas romanos, con énfasis en el período clásico, al cual está referida la parte central de la obra, a lo que se agregan un capítulo inicial dedicado a la interpretación de las leyes en el período arcaico y dos breves capítulos finales dedicados a la centralización de la interpretación y a la *aequitas* en el período postclásico.

Punto de partida de la historia de la doctrina de la interpretación en el período clásico es un texto de Ulpiano: A la expresión "en virtud de las leyes" ha de ser entendida así: tanto en virtud de la sentencia como de las palabras" (D. 50.16.6). El fragmento deja en claro que la ley, como toda otra norma que se hace explícita, se descompone en texto y sentido.

Alejandro Guzmán afirma que los juristas romanos aceptaban una cierta secuencia: el texto tiene un significado que puede ser determinado con arreglo a las reglas de la gramática, que nos acercan a la significación propia y objetiva de las palabras legales, sin referencia a otros elementos, como la intención o voluntad del autor de la norma. En la misma dirección objetivista apuntaba el naturalismo estoico que veía en los conceptos representaciones de realidades naturales, de modo que las expresan tal cual estas son. De este modo, las palabras se entendían en Roma según su significación corriente y no según el entendimiento o voluntad particulares del autor de la norma, con la sola excepción de los que Ulpiano llama en un fragmento "palabras de los hombres", que a diferencia de los "vocablos de las cosas" son mudables. Con todo, más allá de esta oscura referencia, el significado de la generalidad de los textos puede ser obtenido gracias a las reglas prácticas de

que da cuenta la gramática. Las palabras significan lo que el uso les atribuye. El lenguaje es vivo y permite la permanente adaptación por similitud, vecindad y contacto. Pero siempre resulta posible determinar el significado de los textos mediante un acto de *conocimiento*, que resulta analíticamente separable, tanto de la comprensión de su sentido, como de la pregunta que motivó la indagación.

La perspectiva es la opuesta a la asumida por los grandes filósofos hermenéuticos del siglo XX. Ante todo, se opone a la idea de que el lenguaje no representa la realidad en sí. No expresa una estructura ontológica de la realidad, sino, al revés, el mundo recién se nos entrega en la interpretación lingüística, como piensa el Wittgenstein tardío. Según esta doctrina, la realidad nos resulta configurada a partir del lenguaje corriente, que solo excepcionalmente es exacto y cuyo sentido se devela en las formas de vida de quienes lo utilizan, en los juegos de lenguaje, en los distintos contextos y situaciones en que es utilizado. Desde esta perspectiva, el lenguaje es objetivo solo porque es una práctica pública y compartida, pero no lo es en el sentido de representar la realidad. Y de ello se sigue la consecuencia de que el conocimiento de lo que el texto expresa no puede ser separado de la pregunta por el sentido de lo que decimos o de lo que la ley expresa.

Con mayor intensidad se hace imposible separar "palabra" y "sentido" en la hermenéutica de Heidegger y Gadamer. Para el primero, la interpretación está siempre basada en una manera previa de ver y entender del intérprete, horizonte desde el cual la comprensión resulta posible. La interpretación es el resultado de comprender y no al revés. Para Gadamer es recién la pregunta que plantea el intérprete lo que desencadena el proceso de comprensión, de modo que la determinación del sentido de un texto normativo siempre supone una especie de pre-comprensión (pre-juicio) acerca de la necesidad de responder una pregunta concreta. En la interpretación, por consiguiente, hay una relación circular y no demostrativa entre lo particular y concreto y lo general y abstracto, representados por el caso y la norma. La hermenéutica del sentido, en todas sus formas, tiende a considerar el acto de interpretación como productivo y no como meramente reproductivo, negando que el acto de determinación del significado de las palabras sea algo distinto de la comprensión de la *ratio* de la norma. Las derivaciones de estas doctrinas hacia las tesis deconstructivistas son conocidas en algunas doctrinas jurídicas contemporáneas que suelen extremar lo precario de todo propósito regulatorio.

Despejado este contrapunto, cabe observar que Alejandro Guzmán dedica la parte central de su trabajo a demostrar, sobre la base de decenas de ejemplos prácticos provenientes de fuentes directas, que en el derecho romano clásico la *sen-*

sententia, el sentido, tenía predominio respecto de los *verba*, las palabras. Debo expresar que esta invitación a las fuentes del derecho romano clásico me ha iluminado sobre la necesaria vinculación del derecho a la propia tradición y al carácter esencialmente dogmático que tiene la ciencia jurídica, que, a diferencia del discurso moral, no puede prescindir de lo dado, esto es, del propio derecho, al momento de discernir su método.

La relevancia de la palabra, sea cual fuere la forma como se entienda la estructura interna de la comprensión, resulta, por lo mismo, de la naturaleza de esa sujeción del intérprete a la norma. Y ocurre que más allá de su vaguedad y de la imprevisibilidad de las hipótesis de la vida real que resulten reguladas por la norma, son las palabras el medio por el que se devela el sentido. Por eso, la tarea esencial del jurista radica en el descubrimiento de las incontables reglas implícitas que permiten discernir el significado de un texto. El estudio nos instruye cómo los principios de la dialéctica clásica fueron aplicados por los juristas romanos para interpretar las leyes tanto a la luz de las palabras, como del sentido, según la célebre expresión de Ulpiano, recogida en el capítulo final del Digesto, referido precisamente al significado de las palabras.

En el más breve de los capítulos del libro, Alejandro Guzmán nos muestra los orígenes romanos de la expresión medieval *el sentido de la ley*. Esta explicación ilustra que la *sententia* romana no llevaba a indagar acerca de la voluntad histórica del autor de la norma, ni a cualesquiera otros fenómenos psicológicos, de un modo que anticipa en dos mil años las principales percepciones de Wittgenstein acerca del lenguaje. El sustantivo abstracto *sententia*, con todo, se relaciona con *sentire* por medio del participio *sentens*, "el que siente". Por mucho que el concepto haya sido desprovisto de sus elementos afectivos, como expresa Alejandro Guzmán, la *sententia*, el sentido en términos modernos, designa lo que el jurista "siente" acerca del caso, lo que se expresa en una opinión. Interpretar una ley a la luz de la *sententia*, dicho metafóricamente, es descubrir su fuerza y voluntad, el pensamiento normativo que la inspira. Ya etimológicamente se muestra así la diferencia entre comprender el sentido y el mero conocer.

En mi opinión, la obra que comento adquiere su mayor densidad explicativa en el capítulo en que es mostrada a la luz de innumerables ejemplos la relación entre los *verba* y la *sententia* en la interpretación de las normas jurídicas en el derecho romano clásico. La hipótesis rectora está representada por lo que Ulpiano expresa al fin de una larga explicación dogmática de una cierta institución: "Aunque el edicto del pretor sea muy manifiesto, sin embargo no debe desatenderse su explicación" (D. 25.4.1.11). A la luz de la antigua interpretación de una norma que impedía la ex-

portación de piedras de Creta después del *idus* de marzo (el 15 de marzo), se nos muestra que ya tempranamente los juristas romanos entendieron que la ley se componía de palabras y *sententia*, pero que de ambos elementos el elemento decisivo para entender cualquier norma era la *sententia*.

Para la determinación de la *sententia*, nos muestra Alejandro Guzmán, los juristas romanos exigieron que ella fuese manifiesta, esto es, discernible con cierta objetividad. La *sententia* llega a ser objetiva, esto es manifiesta, cuando se puede discernir su *ratio*, el fin, y su *voluntas*, el mandato. Subsidiariamente, como en nuestro artículo 24 del Código Civil, el sentido es discernido con recurso a la *aequitas*, lo justo, entendido como razón formal de toda norma.

El sentido de la norma nos lleva al bien que realiza. De los ejemplos y explicaciones me parece que ese bien, que se descubre con recurso a la *ratio*, a la *voluntas* o a la *aequitas* que subyace a la norma, puede ser un cierto efecto en el mundo exterior (en el sentido de utilidad) o puede consistir en el correcto discernimiento normativo de un conflicto en el sentido de la justicia, sin referencia a los efectos externos a la relación concreta que debe ser juzgada.

Por último, y antes de plantear algunas hipótesis acerca de la interpretación en el derecho civil moderno a la luz de esta obra, quisiera destacar el finísimo análisis que el autor realiza de la analogía como técnica de interpretación e integración de las normas. La aplicación analógica supone ir más allá de las palabras, extendiendo la norma, en razón de su *sententia* a hipótesis diferentes de las expresamente previstas. Personalmente tengo una antigua afinidad con esta técnica, que proviene de mis tempranos esfuerzos de traducción del opúsculo de Arthur Kaufmann sobre "Analogía y Naturaleza de la cosa" (Santiago: Editorial Jurídica, 1976). Lo interesante de la analogía es que necesariamente supone recurrir a un principio que cubre tanto lo explícito y previsto, como lo implícito e imprevisto. La analogía es una poderosa arma hermenéutica para salvar la inevitable porosidad del lenguaje normativo, que el jurista Juliano expresaba en la idea de que "ni las leyes ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo de comprender todos los casos que de vez en cuando ocurren". Pero, por otro lado, la analogía supone siempre "descubrir" una regla particular sobre la base de discernir un principio que se infiere de otra regla particular, lo que en último término exige indagar precisamente por la *sententia* de la regla explícita. Así, el lugar que Alejandro Guzmán atribuye a la analogía en la interpretación de las normas del derecho romano es perfectamente consistente con la tesis de que entre los *verba* y la *sententia*, los juristas romanos definitivamente acentuaron el valor relativo de esta última.

En tiempos de superación del concepto de sistema del racionalismo, la mirada hacia la ciencia jurídica romana tiene especial actualidad. La lectura de la obra de Alejandro Guzmán me ha llevado a repensar antiguas tesis acerca de las formas de manifestación del derecho. El enfoque económico mira el comportamiento humano desde el punto de vista de los incentivos, y concibe al derecho radicalmente como una técnica. Los fines han devenido metas extrínsecas a la norma. La ley aparece típicamente como un programa discernible solamente en su dimensión de utilidad para el bienestar general. Funcionalmente, desde esta perspectiva, no hay diferencias entre el derecho público y el privado. Sin embargo, en contraste, correlativamente también gana terreno un concepto del derecho privado que lo entiende como un orden que se sostiene en la naturaleza de la relación; es concebido como un sistema abierto, que combina la idea de orden, propio de la ciencia, con el pensamiento problemático que es típico del derecho construido a partir de casos. El derecho privado aparece intelegible desde adentro, gracias a su orientación hacia la forma más elemental de justicia, la propia de la relación típica entre personas.

Llevadas estas reflexiones al terreno de la interpretación, cabe replantearse la pregunta que Alejandro Guzmán se formula al comenzar el capítulo acerca de la *ratio*: A la finalidad perseguida ¿se cumple única y exclusivamente aplicando la prescripción a los casos contenidos en la hipótesis expresa o verbalmente descrita? En principio, mi inclinación ha sido a responder negativamente esta pregunta, en razón de que las normas del derecho privado no tienen el fin pragmático de ser programas de conducta, cuyo sentido se agota en su expresión escrita. El derecho privado

es el orden jurídico de las relaciones espontáneas, que no tiene por fin programar la conducta, sino definir reglas que rigen la interacción de acuerdo con una *ratio*.

Sin embargo, también el derecho romano conoció la doctrina de Neracio, referida en la obra, en orden a que no deben indagarse las razones cuando el caso ha sido constituido por el derecho, esto es, cuando las reglas no responden a una estructura normativa de la propia realidad, porque si así fuere se subvierte la certeza. El propio derecho privado conoce de reglas que, por esa razón, deben ser interpretadas estrictamente. Es el caso, por ejemplo, de las normas que definen la adquisición de la propiedad y la prescripción de las acciones. Correlativamente en estas materias queda limitado el ámbito de aplicación de la analogía, como ocurre genéricamente en el derecho penal y el administrativo. Se trata de regulaciones que Paulo denomina *ius singulare*, "que ha sido introducido por la autoridad del que lo establece en contra del tenor de una razón, en mérito de alguna utilidad" (D. 1.3.16). Estas normas responden usualmente a un propósito externo o son simplemente convenciones, como ocurre con las reglas del tránsito o las que en el derecho civil regulan la posesión inscrita. Respecto de estas reglas carece usualmente de sentido buscar un sentido detrás de las palabras.

Por eso, más que definir un método de interpretación, la propia obra de Alejandro Guzmán nos permite inferir que el lenguaje del derecho satisface funciones pragmáticas diferentes. Solo que en el derecho privado la coherencia y la inmanencia del orden están referidos especialmente a los elementos de la *sententia*: la *ratio* de la norma, la *voluntas* de la prescripción y finalmente al principio regulador de la justicia, que hace intelegible el ordenamiento.