

EN TORNO AL HIGADO DE DIOS

“ Resumiendo, hay que afirmar: en Puerto Rico llega el Derecho romano clásico-primitivo en su técnica, no se olvide, aunque esencial para el desarrollo y brillantez de aquel Derecho romano – por vía anglosajona...”

A. LAS DOS VIAS DE PENETRACION DEL DERECHO ROMANO: EL CASO DE PUERTO RICO¹

El Derecho puertorriqueño, lo que por tal se aplica en la Isla, debe su formación histórica a dos influjos diversos:

a. El Derecho de factura española, por medio de las Leyes de Indias, pero también mediante las Leyes de Toro y, en los últimos momentos de la colonización española, por la legislación directamente aplicable a Puerto Rico y Cuba –por lo que al Caribe respecta–, cuando no por textos legales aplicables en todo el Reino, incluidas sus colonias de América y Asia (Filipinas), como ocurrió con el Código civil, el de comercio, la legislación hipotecaria, la notarial, y abundante legislación mercantil especial. De hecho, puede concluirse que el Derecho privado puertorriqueño recibe todo su influjo del denominado Derecho romano justinianeo.

b. El Derecho de factura anglosajona norteamericana, consecuencia de la invasión producida hace más de un siglo, preponderantemente en el ámbito del Derecho público; aunque se produjo el inevitable influjo en el privado, por consecuencia de dos factores concomitantes: 1. De un lado, porque la permanencia del Derecho privado quedaba condicionada a que no afectase los principios esenciales de la nueva potencia metropolitana (Orden Militar No.1); 2. Porque todo el Derecho público se orientó, como es natural en estas situaciones, al modelo del ocupante aparte

la abundante legislación iuspublicista que produjo, cuando no copió directamente, la legislación norteamericana. Aparte, debe tomarse en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América del Norte, así como la variadísima legislación del Congreso de dicha Nación, aplicable a Puerto Rico.

De lo sucintamente apuntado puede colegirse que el Derecho público recibe una influencia netamente inherente al Common Law, mientras que el privado, en la medida de sus escasas posibilidades de supervivencia, mantiene el influjo del denominado por David “Derecho europeo continental”.

“Common Law” y “Derecho europeo continental” son, ciertamente, producto del Derecho romano, quizá será mejor decir “de los Derechos romanos”, pues, como es bien sabido, la dilatadísima etapa de formación del Derecho de Roma, permite separar como sistemas prácticamente distintos –al menos– las clásicas clasificaciones: primitiva, clásica, justiniana.

El Derecho europeo continental recibió el influjo del Derecho de la última etapa mediante la Recepción acontecida en los siglos XII y XIII, principalmente. El Common Law inglés fue sometido a la influencia del denominado Derecho romano vulgar, fuertemente influido a su vez por el Derecho germánico – normando que fue semilla del Droit Côtumier francés.

El Derecho inglés, vía las colonias de

Eduardo Vázquez Bote

Gran Bretaña en América, será el Derecho norteamericano, hasta su nueva elaboración, vía jurisprudencia de la jurisprudencia federal principalmente, en el actual Derecho nacional de los estados Unidos de América del Norte. Y aquel Derecho no es sino reflejo, así en sus normas como en su técnica, del Derecho romano vulgar, como se indicó. Y en ese influjo merece destacarse la importancia que fue adquiriendo la jurisdicción de la *Equity*, que como técnica de confección jurídica, permitiese el paralelismo relativo, semejante al *lus honorarium* (aunque tiene razón Maitland al advertir de las diferencias entre la fórmula edictal y los Writs de la Cancillería real). Pero lo cierto es, que la jurisdicción de *Equity* formó, con el tiempo, un sistema de Derecho distinto al del propio common law (así, con minúsculas), y, podríamos decir, junto al *Edictum perpetuum* surgió los Writs perpetuos.

El Derecho norteamericano, a diferencia del inglés, no suprimió –por unificación legislativa– los procedimientos del common law y los de *Equity*.

Se ha dicho por numerosos estudiosos, que existen más diferencias entre los “Derechos romanos” los “Derechos romanos” entre sí, que entre el Derecho justinianeo y los modernos Códigos. Y es cierto. La estructura del Derecho recogido en el Digesto es expresiva de un sistema mucho más complejo, frente a la más primitiva del Derecho edictal. Y ello debe tenerse muy en cuenta para comprender algunos fenómenos que se producen, pasados tantos siglos en el Derecho puertorriqueño.

Es suficiente con citar algunos matices: a) la inexigibilidad del cumplimiento específico de la prestación, b) el desconocimiento del derecho real por consecuencia de lo anterior, c) la pluralidad del sistema de fuentes y el

caos jerárquico de las mismas; etc., etc.

“Resumiendo, hay que afirmar: en Puerto Rico llega el Derecho romano clásico –primitivo en su técnica, no se olvide, aunque esencial para el desarrollo y brillantez de aquel Derecho romano– por vía anglosajona; y a Puerto Rico llega el Derecho romano justinianeo– Ordenamiento ya formado sistemáticamente, al menos en la medida en que lo permite la mentalidad romana, pero también la influencia del pensamiento heleno oriental– por vía española.”

Obviamente, en esta comunicación no voy a hacer un análisis exhaustivo del influjo apuntado, siendo suficiente, al efecto de acreditar lo dicho– ese influjo que supone un retroceso metodológico - señalar algunos puntos concretos.

B. EI TEMA DE LAS FUENTES

Al igual que en el Derecho de los Estados Unidos de América del Norte, el Derecho puertorriqueño confunde, al estimarlas equiparadas cuando no iguales, las fuentes materiales, las fuentes de conocimiento y las fuentes formales, o fuentes en sentido propio.

Bajo tal perspectiva, otro grave error, y este sin mayor justificación histórica, sino por simple reproducción de un fenómeno característico del Common Law– destacadamente, cuando no se le conoce a fondo y se mantiene aquella confusión en tema de fuentes– ha sido el sentido que se ha dado al Art. 7 del Código civil.

Dispone el precepto:

“El tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, o por cualquier otro motivo, incurrirá en responsabilidad.”

“Cuando no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la razón natural de acuerdo con los principios generales del derecho, los usos y costumbres establecidas.”

El primer párrafo recoge el viejo brocado *jura novit curia*, imponiendo una responsabilidad que opera *per se*, y que el propio Tribunal Supremo –y con posterioridad, la propia legislación– se encargó de no aplicar al proclamar la irresponsabilidad absoluta de los jueces.

El párrafo segundo complementa al Art. 5, C.c. (“Las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores; y no prevalecerá contra su observancia el desuso, la costumbre o la práctica en contrario”), al especificar a qué fuentes puede recurrir el juez para satisfacer aquella carga de fallar. Dicha especificación señala, al menos en apariencia, dos fuentes: de carácter principal, la ley; y, entendido el precepto literalmente, y, en apariencia, de carácter accesorio o complementario, la equidad.

El precepto está tomado del Código civil de Louisiana, que, a su vez, lo incorporó del que podría llamarse anteproyecto del Code, dato éste que parece haber sido ignorado por el Tribunal Supremo, al dar a la noción de Equidad un significado muy similar al de *Equity*, en lugar del que el propio texto significa.

En efecto, si luego de la Ley, hay que aplicar la equidad, siendo ésta la razón natural, aplicable de acuerdo con los principios generales del Derecho y los usos y costumbres, la primera indagación heurística que debió entenderse bajo los postulados de la ilustración francesa, y no bajo la perspectiva de sus parientes norteamericanos

anglosajones. Pues es imperativo recordar que en Francia hubo una Revolución, mientras que en los Estados Unidos solamente realizaban una Independencia. Se olvida la sustitución de Dios por la Diosa Razón; se olvida la decapitación de la legitimidad y su sustitución por otra, lo cual va mucho más allá del tema de quien debe pagar impuestos y cómo. Y si la razón natural no era otra cosa que el Ideario Fundamental Revolucionario, esto es la sublimación burguesa, debiendo ésta entenderse conforme a los principios generales del Derecho y la costumbre, es claro que, por la mayor concreción de la costumbre (ni tan siquiera aludida en el Code) que, además, tenía que entenderse, imperativamente, como del lugar, dado que, por efecto de la cláusula derogatoria original (recuérdese que el Código civil de Puerto Rico era el mismo que el español) el Código civil derogó todos los usos y costumbres anteriores, “así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el Derecho suplementario”, se limita así el recurso a la costumbre a los casos en que el propio Código la invoca o se remite a ella, siendo, entonces y en todo caso, remisión al uso o costumbre del lugar en cuanto informador o concretante de los principios generales del Derecho, que le siguen en jerarquía.

Quizás porque la primera edición del Código civil puertorriqueño se redactó en inglés y en castellano, se produjo similitud entre Equity y Equidad, es lo cierto que el Tribunal Supremo se apuntó a la Equity (entero Sistema de Derecho) y se olvidó de la equidad (técnica de aplicación del Derecho).

Tal conclusión parece totalmente acertada si observamos la redacción

del Art. 21, C.c. de Louisiana, (“In all civil matters, where there’s no express law, the judge is bound to proceed and decide according to equity. To decide equitable, an appeal is to be made to natural law and reason, or received usages, where positive law is silent”). En efecto, que el juez sea equitativo al aplicar el derecho es norma general en Derecho civil como lo era ya en Derecho español. Que el juez sea equitativo al buscar la fuente del derecho es un absurdo. Sin embargo, al absurdo se apuntó el Tribunal Supremo, montando su propio sistema de Derecho, pero no ya en silencio de la ley, sino junto a la ley, contra la ley y por encima de la ley. Hoy día, entre los profesionales, decir Decisión del Tribunal Supremo es decir Primera Fuente del Derecho.

C. EL CONTRATO ES LEY DE CASO

En el viejo Derecho romano y, hasta el Dominado, los pacta eran asuntos simplemente de interés entre las partes; la Civitas no tenía competencia, ni interés en ellos. A partir del Dominado, y la incorporación de la Iglesia como institución oficial con Constantino, el tema cambia. Abundante normativa extensamente aplicada (más a las zonas de Derecho romano vulgar, en que el ius civile nunca tuvo existencia), aparecida con la casta burocrática, inicia la época de la criminalización de los comportamientos, como instrumentos para canalizar la actividad particular. Los pacta dejan de ser cuestión privada, la moral cristiana se introduce en ellos y, en fin, y para lo que aquí interesa, se provoca una intensa integración normativa de los acuerdos entre particulares: la omisión de dicha integración es constitutiva de crimina, ya no derelicta. Ya los pacta pueden ser ejecutados por el magistrado (fusión de cognitivo y ejecutivo, como destaca Betti). Burdese nos

ha dejado buena huella del fenómeno (Manual de Derecho Público Romano).

Es igual la técnica del Congreso norteamericano: el Estado no es quien para intervenir en la actividad de los particulares (principio intensamente actualizado por la Globalización, pero que es solera del constitucionalismo norteamericano: La Constitución limita al Estado y no se aplica a los particulares; para éstos, existe la Ley. Y la Ley, que sí abunda, se llena de regular conductas, reglamentarlas, sancionando siempre la infracción con misma coletilla: “cárcel o multa, o ambas penas a discreción del Juez”).

Consecuentemente, los contratos suelen recoger, como cláusulas, todas las exigencias impuestas por la Ley y reglamento, así como las interpretaciones dadas por los Tribunales, haciendo a esos contratos tan característicos: docenas de páginas, que el Derecho europeo continental se evita mediante la corrección y la integración de los acuerdos privados.

Esta técnica ha sido totalmente incorporada por el Derecho puertorriqueño, hasta el punto de ser artículo final de todo texto legal. Y el propio Tribunal Supremo no ha tenido reparos en deslindar como fuente de obligaciones a los reglamentos federales que regulan el embarque y desembarque de pasajeros, como obligaciones totalmente distintas de las del contrato (Mérida Ocasio v. Eastern Air Lines, C.A. 90-19); y ello, luego de invocarse el Art. 1210, C.c. (“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”). El contrato es, pues, ley del caso,

y la ley aplicable por integración es eso, Ley; las obligaciones que nacen de aquél no tienen relación alguna con las impuestas por ésta.

D. LAS RELACIONES CONTRACTUALES SON EXTRA CONTRACTUALES. Y LAS PENALES CIVILES

El Common Law, fiel a la historia de su desarrollo en Inglaterra, es un sistema jurídico de solas relaciones de obligación. Al igual que en el Derecho romano, primitivo y pretoriano, la prestación específica nunca es exigible; y, al igual que en éste, dicha inexigibilidad lleva al procedimiento indirecto, de la multa enorme (duplo, triplo, etc.), regularmente impuesta mediante ley. Consiguientemente, todo incumplimiento de un contrato supone un daño, un torto o comportamiento tuerto al decir de las Partidas, que en inglés se llaman torts, esto es, daños. El curso de Torts, que suele estar situado en el primer semestre del primer año en las Schools of Laws, aparte de significar la técnica necesaria del sistema jurídico (el juego del hecho-hipótesis, realidad-precedente judicial) que el estudiante aprende a lo largo de dicho curso, resulta, así, comprensivo de todo lo que, en Derecho europeo continental significa el incumplimiento negocial y los daños extracontractuales. Mérida Ocasio, cit., es buen ejemplo de cómo un clásico incumplimiento, o cumplimiento deficiente, del contrato de transporte, se entiende como lesión extracontractual (y plazo de prescripción de un año, en lugar de quince; que hay que entender también lo que está detrás de todo este juego). Y, aunque últimamente parece hacerse un esfuerzo en llevar a cada mochuelo a su olivo, no es menos cierto que por lustros se han remitido al Art. 1802, C.c. (responsabilidad aquiliana) numerosas situaciones de incumplimiento negocial. Y al Tribunal Supremo, autor

del entuerto, no se le pone la cara roja.

Pero, paradójicamente, resulta muy poco sencillo de entender por qué un incumplimiento claramente contractual, los daños derivados del incumplimiento o del cumplimiento deficiente del contrato de servicios médicos, se trata como responsabilidad aquiliana (malpractice, negligencia médica). Puede no ser insensato que cuando, con frecuencia, ese incumplimiento deriva en delito de lesiones, se limite el tema a ver solamente el incumplimiento, fundamento de tan peregrina tesis que puede hallarse en el poder de la Asociación Médica Americana o en argumentos semejantes al empleado por Cardozo en una famosísima decisión –de las que se citan como de brillante justicia– en que el Justice se negó a afirmar la responsabilidad por negligencia de un Contable Público (Censor Jurado de Cuentas) porque, “si se les exige responsabilidad, no tendremos contables de calidad”. O, lo que es lo mismo, si queremos buenos médicos, no les exijamos nada cuando maten al paciente, única forma de tener buenos médicos.

Naturalmente, la calidad de los que hay que entender también lo que está detrás de todo este juego). Y, aunque últimamente parece hacerse un esfuerzo en llevar a cada mochuelo a su olivo, no es menos cierto que por lustros se han remitido al Art. 1802, C.c. (responsabilidad aquiliana) numerosas situaciones de incumplimiento negocial. Y al Tribunal Supremo, autor del entuerto, no se le pone la cara roja.

E. EL RECURSO SISTEMÁTICO AL COMMON LAW, EN DETRIMENTO DE LAS PROPIAS INSTITUCIONES

Es antigua la jurisprudencia que elegía aplicar el Derecho oriundo de Europa, o el de los Estados Unidos de Norteamérica, por libre elección del Tribunal Supremo, bajo la excusa de escoger lo mejor de ambos sistemas, señal indudable de que el Tribunal Supremo de Puerto Rico emplea constantemente la “equidad” al buscar la norma aplicable.

De este modo, muy parecido a jugar al escondite, el Tribunal Supremo no sólo ha recurrido al Derecho norteamericano del Common Law (explicablemente; innecesariamente explicablemente, en función de la relación política colonial existente), sino que no le ha parecido nada inconveniente recurrir a otros Ordenamientos extranjeros (francés, español, argentino, etc.), bajo la justificación de hacer Derecho civilístico (por referencia al europeo continental, según David). Naturalmente, la labor se hace con plena ignorancia de qué sea el Derecho francés, frecuentemente el español, totalmente el argentino. Y aquí se acredita también, al modo de los comentaristas del Digesto, ya que no un Influjo del Derecho romano, si de la condición empírica con que se formó el Derecho inglés y que se continuó en los Estados Unidos, copiándose en Puerto Rico: la noción del abogado pleiteante, de formación empírica, como experto estudioso del Derecho. Que, además, se quiere equiparar a la técnica del Pretor (?!). Así se ha dado entrada a la personalidad jurídica del edificio sometido a propiedad horizontal, la personalidad jurídica del régimen económico patrimonial de gananciales, a la calificación de servidumbre predial de las prohibiciones de disponer, a estimar –frente a la exigencia de inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca– la trascendencia real del acuerdo de constituirla, dado que “al fin y al cabo, solamente falta la

inscripción"; etc., etc., etc. El pretor romano nunca fue un estudioso del Derecho, y, además, no le era necesario. Su función, esencialmente legislativa, no requería otro conocimiento que apreciar el reclamo de las gentes y su propia decisión de atenderlo en su edicto. El abogado anglosajón, como el pretor, nunca ha sido un estudioso del Derecho, sino un práctico, conocedor por empirismo, práctica y pasantía. Igual hizo el abogado norteamericano, hasta que se difundieron las Schools of Law, aunque también diseñadas con iguales criterios. En Puerto Rico, luego de 1898, el modelo anglosajón norteamericano ha sido el prevaleciente. Y, con la técnica inductiva del sistema anglo, se ha pretendido adentrarse en la técnica deductiva de la codificación. El resultado, claramente, era de esperarse. Como no hay formulación de conceptos generales, de principios inherentes al sistema, en suma categorías "científicas", la detección es imposible. Los textos legales, articulados, se valoran como los norteamericanos, seccionados, olvidando la conexión lógica interna de las hipótesis normativas. Así, se destruye el sistema al intentar construirlo caso por caso, situación por situación. Esto sí lo hacía el pretor, pero porque le faltaba, precisamente, el sistema. Fue el sistema el mérito del pretor (no por pensarlo, que lo pensaron los juristas reflexivos, sino por hacerlo), pero no creó el sistema, sino sus ingredientes. Esto sí lo hacía el pretor, pero porque le faltaba, precisamente, el sistema. Fue el sistema el mérito del pretor (no por pensarlo, que lo pensaron los juristas reflexivos, sino por hacerlo), pero no creó el sistema, sino sus ingredientes. ¿Imaginamos qué le habría ocurrido al Digesto si, con él y junto a él, hubiese actuado el Pretor, la multiplicidad de las fuentes formales, etc.? Pues bien, ese método, derivado de la realidad jurídica norteamericana, es el que, hoy y en Puerto Rico, actúa sobre el Derecho codificado, rompiendo su sistema y llevando éste a una regresión metodológica sumamente primitiva.

Quien diría a Gallo que, bajo la luz azul celeste del Caribe, y su tórrido sol, el Derecho honorario y el justiniano, confluyeron, no para darse la mano, sino para enfrentarse en singular pelea.

Notas

- ¹ "El Caribe y el Derecho Romano" Comunicación La Habana, 1998.

