

LA CRISIS DEL DERECHO ROMANO

Por **Luis R. Argüello**

1. En agosto de 1971 –han transcurrido 30 largos años– fui invitado a dictar en la Universidad Nacional del Nordeste (sita en la ciudad de Corrientes), por sugerencia del profesor de Derecho Romano de su Facultad de Derecho, el doctor *iure utroque* Kornel Zoltan Mehesz, un ciclo de conferencias que organizaba el departamento de graduados de dicha Facultad. Tuvo una nutrida concurrencia porque a los abogados del foro de Corrientes y del Chaco se agregaban los docentes auxiliares del profesor Mehesz. Me tocó disertar sobre las influencias político-culturales que han dejado su impronta en la legislación romana; también sobre la necesidad de abordar el estudio de nuestra disciplina –de carácter netamente histórico– a través de etapas o fases distintas de su evolución y sobre un polémico y complejo tema, el de la crisis del Derecho Romano.

En esta oportunidad, mi ponencia se refiere a las semejanzas y diferencias entre el sistema romanístico y el argentino; particularmente decidí ocuparme del derecho sucesorio en la legislación de Roma y en el Código Civil argentino, con sus simetrías y asimetrías. Ahora bien, como entendía que la cuestión me llevaría indefectiblemente a tratar la necesidad del estudio en las actuales Facultades de Derecho, aludía a una crisis de la enseñanza de la disciplina en la hora actual, esto es, a partir de la década del 80 del siglo que ha terminado. La propuesta que se me ha formulado, y que de buen grado he aceptado, hace que deba referirme a dos crisis: la que habría aparecido con carácter universal a principios del siglo pasado y la que se presenta en nuestro país en estos momentos.

2. La crisis ayer

El grito de alarma sobre esta crisis la dio, en su libro *Europa y el Derecho Romano*, el ilustre romanista y orientalista alemán Pablo Koschaker. Este distinguido hombre de ciencia criticaba el hecho de que la disciplina se estudiara con un método esencialmente histórico con fuerte influencia de las interpolaciones que desvirtuaban el *Corpus* de Justiniano, a lo que se agregaba una tendencia que perseguía encontrar puntos de contacto entre el derecho de Roma y el de los demás pueblos de la antigüedad.

Contra esta anómala situación se revela Koschaker y, a partir de ahí, denuncia la crisis, porque si el valor de la legislación romana tiene como particularidad fundamental el haber sido elemento en el origen de la cultura europea, con tales orientaciones sólo se llegará a suprimir su trascendencia preclara. Es que lo que se pretende con la metodología que ataca el romanista alemán es “desintegrar el *Corpus Iuris*”, con la pérdida consiguiente de su espíritu y su sentido, a la par que se destruye la personalidad del Derecho Romano al sumergirlo en el mar sin fondo de los derechos de la antigüedad. En otras palabras, aboga por mantener el enorme valor cultural de la legislación romana que para Koschaker significa un lazo de unión indudable entre el mundo antiguo y el mundo de nuestro tiempo.

Coincidimos con el distinguido orientalista alemán en que el mejor camino para combatir la crisis es atacarla en su propia raíz y, por ello, adherimos a la idea de “actualizar el viejo derecho de Roma”, por lo que la investigación y la exposición de este derecho deben encaminarse a hacerlo servir de complemento y de aclaración de las legislaciones positivas hoy en curso. Propugna así un “retorno a Savigny”, esto es, aquella armónica conjunción entre historia y dogmática que lograra el corifeo de la escuela histórica. Quiere probar, de esta suerte, que es posible valerse de la investigación romanística para comprender los problemas de los códigos modernos. No se trata, pues, de poner en vigencia los principios romanos, sino de destacar que todavía —a pesar de los siglos— tienen un valor constructivo innegable, en la práctica del actual derecho.

También nos enseña Koschaker que la crisis surgió precisamente en un momento decisivo en que entran en quiebra los valores que daban razón y eficacia a la antigua cultura occidental. Una concepción materialista del mundo, el incesante poder de las masas —decía entonces Ortega y Gasset— amenazan acabar con los valores del espíritu, con ese viejo orden de cosas al que se impone destruir, porque sólo con su desaparición el mundo actual puede estabilizarse. De esta forma había llegado la crisis que se localiza sobre todo en países que, por especiales circunstancias políticas, encuentran mejor preparado el ambiente, como Alemania y Rusia. A partir de entonces el fenómeno adquiere carácter universal y sus causas son profundas y variadas. Juegan a favor de la crisis el positivismo jurídico y el irracionalismo de la época.

Para Koschaker, la causa inicial de esta situación crítica se da con la aparición del Código Civil alemán que trae, por consecuencia, la supresión del derecho de Pandectas, es decir, aquel derecho romano construido por la práctica jurídica a fines del siglo XIX. Se alegaba que, a partir de ese momento, el estu-

dio de la legislación romana era innecesario porque carecía de aplicación, lo que tornaba absolutamente superfluo su aprendizaje.

El conflicto bélico que vivió Europa entre 1914 y 1918, que terminó con el Tratado de Versalles, influyó decisivamente sobre la vida cultural de Alemania porque, como bien lo hace notar Spengler, la civilización (con sentido de técnica) amenaza desplazar a la cultura, con sentido de ciencia y estética pura del espíritu. Siguiendo siempre a Koschaker, el orientalista alemán nos advierte que con el advenimiento del nacionalsocialismo de Hitler la crisis adquiere caracteres todavía más sombríos. El hitlerismo surge como reacción fulminante ante el materialismo histórico de tinte marxista que, cada vez más arrollador, se extendía por toda Europa, pero por esas raras paradojas de la historia, el nacionalsocialismo cae en los vicios que pretende corregir. Hitler impone la idea de que podrá dominar el mundo con una raza pura, incontaminada de mezclas extrañas, imponiendo una política de mitos junto a un nuevo mesianismo y un sentido panteísta y dominador de lo estatal. Con esta tónica y con un clima general adverso al derecho de Roma, el punto diecinueve del programa del nazismo decide: “sustituir el Derecho Romano, como mero servidor de una concepción materialista del mundo, por el derecho común alemán”.

Koschaker nos hace pensar seriamente cuando leemos su obra *Europa y el Derecho Romano*, porque es deber concluir que resulta evidente que nadie puede disimular la crisis. Coincidimos con el romanista alemán en que es preciso esforzarse para dar al derecho de Roma un sentido vivo y actual, destacando el valor formativo que tiene para el jurista su función insustituible en la creación de una dogmática válida, no sólo para los sistemas jurídicos europeos sino para los de todo el orbe. Si no se quiere arrumbar el Derecho Romano como mero tema arqueológico, sólo apto para conservarlo y admirarlo en la vitrina de un museo, es indispensable hacerlo objeto de esa “actualización”, de ese “retorno a Savigny” que preconizaba incesantemente el maestro Koschaker. ¿Estamos dispuestos acaso a mandar el derecho de Roma al desván de las cosas en desuso?

Apoyándonos en Salvador Riccobono, a quien Koschaker dedicó su obra, debemos dejar en claro que cuando hablamos de “actualización de la legislación de Roma” no significa que estemos en el absurdo empeño de restaurar la vigencia de sus normas positivas ni en propugnar el anacronismo que implicaría esforzarse en hacer revivir en estos tiempos su espíritu y sus tendencias, sino en traer al mundo actual todo aquello que sobrevive en nuestra época, es decir, todo lo que tiene valor de perennidad. Para sintetizar en una fórmula nuestras ideas, valgámonos del lema de los Encuentros: “Por el Derecho Romano, pero más allá de él”.

3. La crisis hoy

Hasta acá –teniendo por guía a Koschaker– hemos hablado de un fenómeno que nació con el siglo XX y que se extendió a todos los países de Europa continental, fenómeno que no fue vital sino de carácter pedagógico. En nues-

tro país y en estos tiempos se da un hecho semejante al que brevemente hemos considerado.

En efecto, a partir de la década del '80, cuando se produce la virtual eliminación del Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, se inicia en el país una crisis de la enseñanza de la disciplina que hoy tiene caracteres alarmantes. La circunstancia favorable se presentó cuando el capacitado profesor doctor Carlos Nino sugirió un nuevo plan de estudios para la Facultad de Derecho de la U. B. A., que hacía que el Derecho Romano que se estudiaba obligatoriamente en primer año se desplazara al ciclo final de la carrera como materia opcional, en el departamento llamado "Temas Jurídicos Especiales", junto con los derechos de la navegación, agrario, internacional, aguas, etcétera, etcétera.

El plan de estudios proyectado por el profesor Nino fue aprobado en 1986 para la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a pesar de las voces disidentes de quienes sosteníamos que la materia debía ser estudiada en forma obligatoria en el primer año de la carrera por su carácter esencialmente propedéutico. Recuerdo, al respecto, publicaciones del periodista Jesús Iglesias Rouco y de los profesores de Derecho Romano José M. Gómez Fleitas, Nelly Louzán de Solimano, Pedro Bianchi y Mario César Russomano, entre otros.

Russomano, que nos acompañó hasta no hace muchos años en los Encuentros de los que se alejó por una incurable enfermedad, publicó en el diario *El Derecho*, el 11 de julio de 1985, un meduloso artículo al que denominó: "Crisis de la enseñanza del Derecho Romano (a propósito de su virtual eliminación del futuro plan de estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires)".

Siguiendo al romanista italiano Biondo Biondi, el profesor Russomano sostenía que nuestra ciencia está en crisis a partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, en el año 476, situación que se agudiza al máximo cuando los turcos otomanos toman Constantinopla en el año 1453, porque a partir de estos hitos históricos el Derecho Romano desaparece como derecho positivo. En otros términos, para los autores citados la legislación romana "murió" en el año 1453.

No compartimos tan radical opinión de los juristas arriba citados, porque es evidente que el derecho de Roma es la fuente principal de todos los códigos del siglo XXI (entre los que se encuentra el que a nosotros nos rige) y de la mayoría de los de la pasada centuria, entre los que se destaca el italiano de 1942. Si esto es así, es indudable que desde el punto de vista histórico es vital el estudio del Derecho Romano ya que, siendo éste el origen del Derecho Civil actual, constituye su máspreciado antecedente.

Siguiendo con el artículo del profesor Russomano, debemos señalar que incurrir en ciertas contradicciones, como cuando nos enseña que el derecho de la antigua Roma es estudiado en todo el mundo como disciplina autónoma. Así, es de estudio obligatorio en Italia por razones telúricas. También en los países de Latinoamérica: en veintiocho Universidades de México, en cuatro de

Chile, una de Guatemala y todas las de Panamá, Venezuela, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Perú, Bolivia y Paraguay. Es de estudio facultativo en la Universidad de Montevideo y en la de Concepción (Chile). Ha sido incluido en Historia del Derecho en dos Universidades mejicanas (Guanajato y Sonora) y dos de Guatemala. Fue suprimido en El Salvador donde sólo hay dos Universidades y en nuestro país no se dicta en las Universidades Nacionales del Litoral (con sede en la ciudad de Santa Fe) y en la de Rosario.

Nos hace conocer, igualmente, que su aprendizaje es obligatorio en los países latinos de Europa y en otros de distinto origen, como Holanda, Austria, Hungría, Checoslovaquia, Grecia y Polonia. También en Inglaterra en todas sus Universidades, incluidas Oxford y Cambridge.

Nos dice Marcelo Salerno, en su artículo publicado en *La Ley* en marzo de este año, que en el siglo XIX Summer Maine bregaba por la enseñanza del *Corpus* en Gran Bretaña, como elemento básico para la formación de abogados. Entre quienes lo estudiaron señala especialmente a Mahatma Ghandi, alumno de la Universidad de Londres, cuya práctica ejerció en Sudáfrica.

Por fin, debemos advertir que en China el Derecho Romano es obligatorio para los estudiantes del profesorado o investigadores del derecho y opcional para los demás alumnos.

Si este fenómeno tiene carácter ecuménico, según lo demuestra el profesor Russomano, ¿podemos compartir su tesis de que el Derecho Romano es un derecho muerto porque perdió su vigencia con la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453? Nuestra respuesta es absolutamente contraria a tal idea. Entendemos, a través de lo expuesto, que la legislación romana es el elemento más valioso para la interpretación del derecho vigente, porque siendo el fin del derecho alcanzar el valor justicia —que no es ciencia, sino arte—, las opiniones de los jurisconsultos del clasicismo romano que contiene el Digesto hacen del derecho de Roma el “arte de lo justo”.

Con estas características, el Derecho Romano se nos presenta como un cadáver que sin cremación ni momia ocupa un lugar preponderante en el camposanto de la historia. Se escuchan todavía los latidos de su corazón y su laringe a toda voz, sigue proclamando desde el fondo de los siglos su linaje y su prosapia. Nos mira casi vivo, porque fue longevo e inmortal después de su tránsito.

Si sostenemos que fue inmortal después de su tránsito y si nos permitimos hablar de los sectores vivos del Derecho Romano que han pasado a los códigos modernos, muy especialmente a nuestro Código Civil, si coincidimos con la idea de su actualización, siguiendo a Koschaker, no podemos aceptar que estamos ante un derecho muerto.

Sin dudas vivimos una crisis de la enseñanza de la legislación romana que una decadente dirigencia universitaria no se anima a ponerle fin. Seguramente los romanistas que integramos la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina carecemos de los medios prácticos para lograr tal objetivo. Ante esta lamentable situación, ¿nos quedará solamente el derecho de recor-

dar la parábola de Lázaro en el Nuevo Testamento y decir: “Derecho Romano, levántate y anda”?

Pensamos que no. Recordando que Leopoldo Lugones decía “que el hombre cuando más solo se encuentra, se siente más fuerte”, deseamos efectuar una declaración que tendrá por fundamento una tangible realidad y el apoyo de lo resuelto por las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la ciudad de Santa Fe entre el 23 al 25 de septiembre de 1999, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

En dichas Jornadas, la Comisión 11, que trató el tema: “Enseñanza del derecho. Métodos de enseñanza”, fue presidida por los juristas argentinos doctores Oscar Ameal y Rubén Compagnucci de Caso, en tanto actuó como coordinador internacional el profesor Javier Tamayo Jaramillo, de la Universidad del Externado (Colombia).

Del ilustrado cambio de ideas de profesores argentinos y extranjeros que integraban la Comisión, se votó un despacho por unanimidad, que decía: “Las características contemporáneas y el cúmulo de información impiden la posibilidad de incorporar conocimientos teóricos al modo tradicional. La tarea docente consiste en dotar al alumno de pautas de razonamiento, criterios de resolución, herramientas de manejo y búsqueda de información que le permitan hallar soluciones efectivas a los problemas que se plantean”.

A partir del citado despacho, la Comisión recomendaba:

a) Llevar la enseñanza del derecho hacia la comprensión fundamental en la formación profesional, requiriendo para ello la incorporación de contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales.

b) Poner en práctica la enseñanza de cada institución, integrándola a otras afines.

c) Que cuando se enfoque cada institución jurídica se lo haga en el contexto fáctico imperante en la época –sustrato social, económico, cultural, entre otros– sin descuidar los antecedentes históricos y progresos científicos.

d) Enseñar al alumno a interpretar el derecho y no brindarle el derecho interpretado.

e) Incorporar métodos de enseñanza participativos y reflexivos, así como también un sistema de evaluación acorde.

f) Tener como meta principal del aprendizaje el análisis crítico, para exaltar el pensamiento y la reflexión, proponiendo incorporar la investigación académica en la carrera de abogacía.

g) Que la enseñanza práctica del Derecho Privado se realice gradualmente, partiendo de conceptos teóricos básicos y fundamentales que se dan a través del Derecho Romano.

Finalmente, en cuanto hace a lo que en la coyuntura nos interesa, las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomendaban, respecto a la currícula en las Facultades de Derecho del país, lo que textualmente a continuación transcribimos:

1) “La duración anual del dictado de las asignaturas: Elementos del Derecho Civil (Parte General), Obligaciones (Civiles y Comerciales), Contratos

(Civiles y Comerciales), Derechos Reales y Derecho de Familia y Sucesiones, ésta última dividida en dos cuatrimestres, uno dedicado al estudio del Derecho de Familia y otro al Derecho de las Sucesiones”.

2) “Incorporar como materia obligatoria, en el contexto de la enseñanza basada en el sistema continental europeo, ‘Instituciones de Derecho Romano’ en el primer año de la carrera”.

Tal nuestra propuesta, que coincide totalmente con lo resuelto en Vaquerías en la reunión fundacional de los Encuentros, realizada en los fríos y lluviosos días que corrieron entre el 22 al 25 de mayo de 1977 y que luego se reiteraron en el V Encuentro, que también tuvo lugar en Vaquerías, en agosto de 1986.

En tales cónclaves declarábamos:

Que la razón principal de la supervivencia del Derecho Romano y, por consiguiente, la importancia fundamental de su estudio consiste en que:

1. La obra de la jurisprudencia romana, habiendo desarrollado y concretado prácticamente los conceptos de equidad y justicia, considerando al derecho como quehacer que contempla las necesidades sociales y de los individuos en sus relaciones recíprocas, es esencial para la formación del criterio jurídico.

2. Su plexo doctrinario resume una sistemática de primeros principios jurídicos que, por hundir sus raíces en la realidad humana, conservan su vivencia como columna vertebral de las modernas legislaciones. Son su base y su razón.

3. El Derecho Romano representa un elemento imprescindible para el conocimiento del Derecho Civil argentino, porque es su fuente principal y la ciencia romanística es indispensable para la cabal comprensión de sus preceptos. Ello se advierte con sólo analizar el proceso formativo del Código Civil y lo expuesto por el Codificador en las notas del mismo.

Por lo expuesto, se aprobó en forma unánime la siguiente recomendación:

La enseñanza del Derecho Romano como materia básica debe darse en todas las Facultades de Ciencias Jurídicas de las Universidades argentinas; y se agregó, en lo referente a la ubicación de la materia en la carrera de abogacía: “que para una mejor y eficaz enseñanza del Derecho Romano, dada la importancia que el mismo reviste, es indispensable que la materia se desarrolle como básica e inicial en los planes de estudio de las distintas Facultades y que, dada la extensión y trascendencia de sus principios, se estima necesario que la asignatura sea dictada en no menos de dos cursos separados y correlativos”.

Cuando una heredad de ideas y conceptos que hasta aquí dieron alma a la vida, a la nuestra, sufre graves y oscuras amenazas no es, seguramente, empeño estéril contribuir de algún modo, por modesto que éste sea, a difundir y traer a mejor enseñanza las instituciones jurídicas de Roma. Decimos esto ante la tan mentada crisis que con notoriedad singular ha sido tratada desde principios del siglo XX por una copiosa literatura jurídica. Es que el Derecho Romano no ha muerto, sino que está ahí, en la hondura entrañable del sentimiento jurídico que hemos heredado. En esta hora de tanto quebranto, de tanta ruina, el *Corpus Iuris* es el único pilar sobre el cual puede asentarse una

ciencia jurídica universal, lo que hace que los juristas de todo el mundo deban percatarse de lo mucho que perderían si el Derecho Romano se llegara a esfumar o desvanecer. En cualquier caso, correrían el riesgo de moverse a tanteos.

Coincidiendo con Salerno, a quien ya hemos mencionado, pensamos que no es prudente olvidar el pasado renegando de una civilización que unió a los humanos en las mismas creencias y hermanó los pueblos con sólidos lazos para afianzar su convivencia pacífica. Sobre esta tradición se pueden armonizar los sistemas que rigen el área del MERCOSUR, buscando sus simetrías. De tal suerte, se abriría una perspectiva que haría posible el mutuo entendimiento, superando los obstáculos que pudieran oponerse a tal tarea, dispuesta por los países signatarios del Tratado de Asunción de 1991.

Si bien el Derecho Romano carece de vigencia positiva, mantiene su vitalidad, no ha muerto, ni ha desaparecido. Como lo señala acertadamente nuestro distinguido colega Humberto Vázquez: “es un continente que no acabamos de descubrir”. Por ello, a medida que se profundiza su estudio vamos encontrando la riqueza de su contenido. No nos está permitido, pues, aceptar que las aulas universitarias le cierren sus puertas si aspiramos a mantener encendido el espíritu de Occidente.

Pero no basta que veamos en la legislación romana un derecho universal vivo. Aún es menester que aprendamos de Roma a amar el derecho y a luchar por él, lo mismo que se ama la vida y se lucha por ella. Bajo el signo de este amor, palabra que sintetiza lo más perdurable que podemos ofrecer a nuestros semejantes, ponemos fin a este trabajo que ojalá llegue a enseñar, siquiera pálidamente, que el Derecho Romano participa de lo eterno de Roma.