

RAÍCES ROMANAS DE LAS INSTITUCIONES MODERNAS

Por Humberto Vázquez

Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba

Académico de Número

PALABRAS PRELIMINARES

Contrariando mi costumbre, esta disertación que hoy traigo, va a ser leída.

Cronos, el dios del tiempo en la Magna Grecia, padre de Zeus, que fue después el padre de todos los dioses, es implacable e inapelable.

Cronos, no ha turbado mi intelecto. Por el contrario, el tiempo, con el transcurrir de los años, le ha dado a mi saber una cierta belleza otoñal, remanzada, como de pozo o aljibe, donde las ideas permanecen fieles, ágiles, fértiles, pero los hechos que narramos, son cimarrones, saltarines sobre los siglos, y vuelan de nuestras manos sin que podamos cazarlos a tiempo...

Prefiero por ello, dejarlos prisioneros de la escritura, maniatarlos al papel, para poder leerlos con orden y precisión en homenaje a este auditorio que me honra con su presencia.

.....

II.

Aunque ya retirado y en despedida mirando pasar el río de la vida que se lleva sueños y anhelos que un día fueron sobre todo en el escenario rumoroso de la Universidad y de esta Facultad de Derecho, no he podido negar mi palabra ante una NORMA, que como toda norma obliga. Ius cogens.

Máxime si es para reflexionar sobre el DERECHO ROMANO, al cual si dijera que lo amo es poco, y que estoy enamorado resultaría excéntrico.

Hemos proclamado en muchas clases, en muchos congresos y simposio, que el DERECHO ROMANO es como esa carne de los mamudes que soterradas durante milenios bajo los hielos de Siberia, todavía sirven de alimento al hombre de hoy.

Hemos dicho también en muchas aulas y por muchos tiempos que el DERECHO ROMANO es como aquella zarza milagrosa que ardía incesantemente sin consumirse, desde la cual, según narra la BIBLIA, le habló Jehová al patriarca MOISÉS, en el monte Horeb.

El Derecho Romano es esa llama que no se apaga; es ese fuego íntimo que está en el rescoldo, bajo las brasas de todas las instituciones del mundo jurídico.

Personalmente, me he sentido siempre muy feliz, como maestro; dichoso en la relación dialógica con el joven estudiante; siento que mis lecciones enseñando el Derecho Romano, y en dos cursos anuales, no han caído en un erial, sino en mente y corazones esponjosos, sedientos, ávidos de saber...

Todavía desde algún celular (que yo no tengo) suelo escuchar la consulta de

quien pide la traducción de una frase latina, o de aquellos bocetos sobre la palabra derecho (directum), la tacha de infamia o el tribuno de la plebe, que andan por ahí como pájaros ciegos...

Por qué Por qué....

Porque es fundamental la importancia que tiene para el joven estudiante esta enseñanza del Derecho Romano en el primer año de la curricula, como disciplina troncal y propedéutica... Cuando el alumno recién pone en marcha su aprendizaje, cuando recién se está gestando dentro de él, y acaso en crisis su verdadera vocación.

El Derecho Romano es la verdadera y auténtica Introducción al Derecho. Con él aprendemos a balbucear las palabras jurídicas....a pregonar el sabor que los acompañará a todo lo largo y ancho de la carrera....

A nombrar las instituciones jurídicas con el vocablo primero con que se inauguraron; a familiarizarse con ellas:

IUS, INIURIA, IUDICIUM, NATUS, NASCITURUS, PERSONA, DOMICILIO, SUI IURIS, ALIENI IURIS, IPSO FACTO, DECUIUS, PATRIA POTESTAS, PATER, VIR, UXOR, OBLIGATIO, CONTRACTUS, DOMINIUM, POSSESSIO, BREVI MANU, SUCCESSIO, FAMILIA, TESTAMENTUM, MORA, CREDITOR, DEBITOR.... etc...

Toda una galaxia de palabras que son como el detonante que abre el sentido íntimo y auténtico de cada institución jurídica. La nomenclatura con que nos moveremos a lo largo y ancho de toda la carrera, nos la proporciona el Derecho Romano.

Conservamos lo que aprendimos en los primeros años, como las vasijas nuevas conservan la primera fragancia del licor que recibieron.-

III.

Esta reflexión preliminar de un romanista en despedida, atañe a los estudiantes.

Reflexionemos ahora frente a docentes y profesionales del Derecho. Para saber el hombre hacia donde va, debe saber forzosamente de donde viene.

Y nosotros, Occidente, sabemos, tenemos la certeza, que en el inmenso campo del Derecho y la Cultura, venimos desde el Derecho Romano. El Derecho Romano es un pasado que no termina nunca de pasar. El Derecho Romano es ese pretérito jurídico ejemplar sobre el que estamos instalados. Porque el Pasado no se ha ido sin más ni más. No estamos en el aire sino sobre sus hombros. El presente está montado sobre el pasado como esa figura de la torre humana que hace la familia de acróbatas en el circo.

La arquitectura del Derecho tiene sus cimientos muy profundos, en un subsuelo de siglos. Ese subsuelo es el Derecho Romano. El Derecho es la sustancia misma de la historia de Roma y ha corrido por todo el mundo como un inmenso río fertilizante.

Todavía hoy, ¡Oh paradoja! el gigante oriental, la República Popular China, en avasallante progreso, salta sobre su muralla famosa y parte a la búsqueda de nuevos mercados y enclaves económicos.

Pero previamente, antes de dar ese salto generacional, busca la mayor experiencia jurídica de todos los tiempos y fortalece su precario andamiaje jurídico trayendo a estudio el Derecho Romano.

Por eso, según nos informa “Il Gruppo di ricerca sulla diffusione del Diritto Romano”, con sede en Roma, información que recoge el periodista del diario italiano "Corriere della Sera", un importante grupo de jóvenes juristas chinos se han consagrado al estudio del Derecho Romano.

Como primer paso están traduciendo al idioma chino el "Corpus Iuris Civilis Romanorum, edición bilingüe latín-italiano, dijérase la Biblia del Derecho Romano.

La República Popular china carece de un código civil, La costumbre, normas aisladas y dispersas, el Libro Rojo de Mao Tse Tung, regulan la vida de la inmensa sociedad china. Pero han tomado el buen camino hacia la Codificación.

Los supuestos bárbaros se civilizan y nosotros nos barbarizamos excluyendo prácticamente al Derecho Romano de los planes de estudios, o mutilando su enseñanza a exiguos cuatrimestres.

En las universidades privadas (salvo las confesionales) de las cuales se ha expulsado definitivamente al Derecho Romano, han segado también el signo humanístico, la “delectatio morosa” en la enseñanza, porque se habría mercantilizado el conocimiento, convirtiendo al estudiante en un cliente, a los saberes en una mercancía y al docente en un asalariado enseñante.-

IV.

Decíamos del derecho de Roma, que ha corrido por todo el mundo como un inmenso río fertilizante.

Pero es muy evidente que sus aguas fecundas han inundado los países latinos y, por reflejo, las repúblicas latinoamericanas que son herederas forzosas de su doctrina, remansada luego en sus respectivos códigos civiles.

El Código Civil Argentino, tarea cicópea, obra cumbre de nuestro dr. Dalmacio Velez Sársfield, constituye al decir de la comunidad mundial de juristas que se dió cita en la ciudad de Roma, en Marzo del año 1986, homenajeando al dr. Velez Sársfield, como antes lo había hecho con los codificadores Andrés Bello y Teizeira de Freytas, constituye dijeron esos maestros, un verdadero tratado de derecho civil, estructurado sobre la base granítica del Derecho Romano.

Es el único código en el mundo, escúcheseme bien, cuyos artículos tienen tan desbordante acopio de precedentes doctrinarios y de legislación. Los juristas privatistas de Europa toda, al conocer este código de Vélez, quedaron maravillados y asombrados; y qué decir de los países latinoamericanos, incluso los del commom law, Tales como Inglaterra, Estados Unidos y Canadá.

Aunque se estableció expresamente que, por su misma estructura, las notas no forman parte del código civil, no conozco edición alguna que las haya omitido, ya fueren citas, concordancias o notas propiamente dichas, desde su sanción hasta la fecha, malgrado aquel absurdo Proyecto que las borró de cuajo, pero que se perdió en los arenales del Congreso de la Nación.

Desde la visión de las corrientes de pensamiento que rodearon al código, porque eran las que dominaban en su tiempo, podemos valorar adecuadamente lo que suponen como aporte al pensamiento jurídico esas NOTAS inseparablemente unidas al texto del código que el Dr. Vélez Sársfield elaboró.

No son una mera, bien que precisa indicación de fuentes; ni responden, a mi parecer, a un exclusivo propósito de glosar el contenido del artículo correspondiente, aunque sean una vía evidente para ese objeto.

Su significado va más lejos de todo esto.

Su condición de depurado romanista le adiestró en el valor constructivo de los intérpretes y en la importancia de que el jurista intente dar continuidad a una tradición de tan rico caudal, situándose por encima del apego a la ley escrita y a la dogmática abstracta.

La lectura de las NOTAS del Dr. Vélez al código, revela muchas veces un pensamiento jurídico que contempla soluciones que no están en el texto mismo que propone.

De este modo construye una verdadera jurisprudencia doctrinal, en la que se nos develan las razones de ser de los problemas jurídicos; la forma como se plantean en una precisa realidad social y se señalan los fundamentos de unas soluciones que toman en consideración no tanto lo que otros códigos han dado, como la naturaleza de la institución y sus consecuencias en el orden social, habida cuenta de nuestras costumbres.

El Dr. Agustín Díaz Bialet había concluido, en sus ponderados estudios romanistas sobre el Código Civil, que sus Notas contenían 1303 remisiones al Corpus Iuris Civilis; y que 799 de ellas constituían fuente directa del artículo, a cuyo pie estaban asentadas.

Estudios posteriores de los que he formado parte, nos permiten afirmar –completando la investigación del ilustre profesor- que sobre 10.106 “NOTAS”, fueron citas, concordancias o

notas propiamente dichas –según dijimos- se encuentran perdidos en la letra pequeña que no se lee 73 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

V.-

Y eso qué significa...? qué pretendo resolver con esa afirmación. Que realmente impacta y deslumbra....?

Pretendo humildemente dar respuesta, refirmar la aserción del temario de este curso: "RAICES ROMANAS DE LAS INSTITUCIONES MODERNAS".

Los principios generales del derecho son de ayer, de hoy, de mañana y lo serán para siempre.

Allí ha decantado la humanidad su experiencia de vida en el área del Derecho. En ellos se ha coagulado un sabor milenario en el mundo de lo jurídico.

La vida de un hombre o la de un pueblo, no es la suma de tiempos diversos, sino el devenir de un idéntico ser.

La Historia no es pasado, la historia está siendo en todo presente.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO son vigías permanentes del tránsito de la humanidad por el campo del Derecho.

Desde los filósofos presocráticos el término PRINCIPIO significó "Comienzo de todas las cosas" o "aquello del cual derivan todas las demás cosas", es decir, una razón por la cual las

cosas son lo que son; razón última del ser de las cosas.

Aristóteles en su Metafísica los signa como un punto de partida y agrega: el mejor punto de partida, que no necesita demostración previa, porque a priori la tiene. Se basta asimismo.

Sin embargo, al par de PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, leemos tantas veces, como sinónimos: REGLA, PROVERBIO, ADAGIO, AXIOMA, APOTEGMA, AFORISMO, BROCARDICO, SENTENCIA, MAXIMA y otros...

En verdad, entre todas estas expresiones la más usual es REGULA, es decir: REGLA. Pero entiendo que cabe entre PRINCIPIO y REGLA esta distinción: LOS PRINCIPIOS son conceptos fundamentales y abstractos, hayan sido o no objeto de una formulación concreta. REGLA, en cambio es una locución concisa y sentenciosa, que sirve de expresión a un PRINCIPIO JURÍDICO. Es el vehículo mediante el cual EL PRINCIPIO recorre el área en la cual se inserta.

La palabra PRINCIPIO tiene una significación originariamente filosófica; la palabra REGULA (REGLA) tiene un sentido predominantemente técnico jurídico.

Los Principios Generales del Derecho constituyen, pues, el contenido del que podemos llamar DERECHO FUNDAMENTAL, el cual está integrado, como elemento básico por los principios de Derecho Natural, permanentes, inmutables, universales y, complementariamente por los principios básicos que informan la mentalidad jurídica en una determinada fase o ciclo histórico de la civilización. El principio PACTA SUNT SERVANDA es un principio de derecho natural y, por ende, perdurable, ecuménico, invariable; los principios contenidos en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, cristalizados en los sistemas

de garantías de los códigos constitucionales contemporáneos son principios vinculados a la cultura jurídica moderna, y su destino final será el mismo que el de la realización de los ideales a que responden.

Ahora bien: del mismo modo que el concepto abstracto de Derecho, no puede ser objeto de una formulación precisa, es natural que permanezca también en la indefinición el de sus principios generales, siquiera se intuye naturalmente, pues se haya lo mismo en la mente del legislador cuando los invoca, que en la del juez cuando los aplica, que en la de los particulares cuando los alegan en su favor.

Pero quede bien claro que sus caracteres son los de su inmutabilidad, universalidad y permanencia.

Con ello queda ya dicho que los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, en cuanto son objeto de fórmulas fijas y precisas, han de buscarse en el Derecho Romano, y consiguientemente también en el derecho canónico (*utriusque iuris*). Los cuerpos de ambos derechos constituyen, pues, la cantera de la que hay que extraer preferentemente los materiales que nos suministran aquéllas reglas concisas y sentenciosas que sirven de indicador y guía al pensamiento y al ordenamiento jurídicos. Escritos siempre en lengua latina que es propia de la ciencia y la cultura en especial del Derecho.

VI.-

El sabio y perspicaz Codificador colocó entre las primeras disposiciones de su Código, el artículo n° 16: "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

Estimados colegas, estudiantes, profesores, ¡SURSUM CORDA! arriba los corazones, que no nos arredre la sofisticada tecnología hodierna, revestida de palabras extranjeras. ¡Que no nos arredre la globalización!

Volvamos a las fuentes, volvamos al Código y sus Notas. Todos Uds., disfrutaban el sabroso aceite color miel, sin pensar en la breve aceituna, prensada en los lagares para nuestra mesa....

Todos disfrutamos del vino fragante y espumoso, olvidados del racimo que atesora fríos y soles, para madurar un día.... Estamos comiendo el pan, olvidados del trigo que preñado de granos, cuajó un día en harinas....

A modo de colofón de estas sentidas reflexiones, designo rápidamente algunos principios generales, sobre tantos, los que se leen (y generalmente no leemos), que están en las Notas del Código Civil:

1.- « Exedit reipublicae ne quis re sua male utatur ». Es conveniente para la república, que nadie haga mal uso de sus bienes.

En la nota al art. 2513. Referido a los caracteres del derecho de dominio.

2.- "Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet" El que siendo poseedor de una cosa procura deshacerse de ella, para hacer imposible la reivindicación, es considerado, a causa de su dolo, como poseedor. En la nota a los arts. 2784 y 2785, referidos a la *fixta possessio*.

3.- "Neminem aequum est cum alterius damno locupletari". Para nadie será equitativo enriquecerse, a través del daño que sufre otro. En la nota al art, 2589. Referido a si se ha edificado, sembrado o plantado en terreno ajeno.

4.- "Nemini res sua servit". Nadie puede tener un derecho de servidumbre sobre su propia cosa. En la nota al art. 2970. Referido al derecho real de servidumbre.

5.- "Mabilia sequuntur personam": Los bienes muebles siguen a la persona. En la nota al art. 3588. Referido a la sucesión del fisco.

6.- "Qui in utero est, proinde ac si rebus humanis esset". El que está dentro del vientre, se considera que está ya entre las cosas humanas.

En la nota al art. 3290. Referido a la incapacidad para suceder.

7.- "Contra non valentem agere non currit praescriptio". No corre el tiempo de

prescripción contra aquél que no puede accionar".

En la nota al art. 3980. Referido a si se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción.

8.- "Nulla iniuriam aut damnum dare videtur aeque perituris edibus". No parece que se cometa injuria o daño, si igualmente hubieren de destruirse los edificios. En la nota al art. 789. Referido a lo dado en pago de lo que no se debe.

Agrega Vélez: Este es el gran principio de equidad del Derecho Romano.

9.- "Pacta sunt servanda": Los pactos han de observarse o cumplirse. El tiempo "edax rerum" (el gran modificador de las cosas) ha llegado a sintetizar con estas tres palabras el principio, que se origina por el Jurisconsulto Ulpiano en el Digesto (D.2.14.7.7.) y que *ratione brevitatis* omito.

Con esa precisión literaria no figura en las notas del Código. Está en la nota al título de la sociedad conyugal con esta expresión: "Quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est", que proviene del D.2.14.48.

Este principio general tan importante en el derecho internacional, refiriéndose a los pactos y convenios entre las naciones, ha sido flexibilizado, desde mucho tiempo ya, con la expresión latina "REBUS SIC STANTIBUS" es decir, en la medida que no se alteren las circunstancias, expresión que se habría originado en Séneca en su obra "De beneficiis" cuando expresa: "Omnibus his manentibus", que puede traducirse como: permaneciendo las cosas en ese mismo estado.-

10.- "Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur". Se entiende que no comete dolo aquel que simplemente ejercita su derecho.

En la nota al artículo 1071. Referido a que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

.....

CONCLUSION:

Roma tiene un sortilegio del cual nos es imposible escapar.

Las raíces del Derecho Romano se trasvasaron a nuestro Código Civil, por recepción o por transfusión, o por la vis jurídica de su codificador.

Cada generación, enseña Ortega y Gasset tiene una histórica misión de cumplir y se cierne sobre ella el imperativo de cumplirla.

Pesa sobre la nuestra –y fundamentalmente sobre los juristas que la integran- el ineludible deber de captar, como decía Vélez Sársfield "la esencia invariable de las cosas en el fenómeno variable" y ajustar a los reclamos de la hora presente lo que ellos proyectaron hace

más de un siglo.

Estemos preparados para el futuro, remozando con tino nuestra legislación sobre el soporte de los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, que como un bastión apuntalan el devenir de nuestras instituciones jurídicas.

Tengo plena fe en ello, pese a mis años, porque, como en el pasaje bíblico cuando se preguntaba: “CENTINELA, QUE VES EN LA NOCHE... CUSTOS, QUID DE NOCTE, la respuesta fue siempre: DOMINE VENIT MANE, SEÑOR, QUE AMANECE...”