
¿POR QUÉ DERECHO ROMANO?¹

HAROLDO RAMÓN GAVERNET²

I

El interrogante, como seguramente les habrá ocurrido a muchos de los presentes, se nos ha formulado más de una vez.

Ya sea por otros abogados y docentes, como por el común de la gente que se entera de ésta nuestra persistente y común ocupación que nos acerca a quienes nos hemos dedicado a esta materia.

De hecho un taxista que me conducía a la Facultad en Montevideo, al enterarse que esa era la materia de mi actividad docente me hizo la pasada semana la inquisitiva pregunta: “Derecho Romano, ¿y por qué se estudia eso?”

Y lo reiterativo del interrogante termina, más tarde o más temprano, por motivar una auto reflexión.

Tal vez se nos formula mal, porque las dudas son más bien la consecuencia de una visión utilitarista, y lo que esconde es más un “¿para qué? que un por qué. Y también habría respuesta.

Habida cuenta del tema central de estas Jornadas, deberíamos empezar por analizar por qué Derecho.

El viejo dicho popular “Serás lo que debas ser y sino serás abogado”, pesa sobre nosotros como una suerte de estigma.

Como, además, de futbol y de derecho todos se sienten capaces de opinar, la cuestión se hace más densa. De ello a los motes de cuervos, leguleyos, y otros epítetos aún más duros, hay sólo un paso.

Y es posible que nosotros mismos contribuyamos a tal opinión.

Se que para muchos este metier es solamente una forma de ganarse el diario sustento, transformando el ejercicio profesional centrado en el objetivo, no por eso menos justificado, de cobrar honorarios o sueldos, lo que deviene por otra parte cada día más dificultoso, indiscutiblemente.

Y así parecería habérselo entendido incluso en nuestras casas de estudio, donde la

1 Conferencia dictada en el Instituto de Derecho Romano, del Colegio de Abogados de La Plata

2 Profesor Titular de Derecho Romano en las Universidades Nacionales de La Plata, del Noroeste de la Pcia de Bs. As., Católica de La Plata y Universidad de Montevideo (Rep. Oriental del Uruguay). Presidente Emérito y ex Presidente (por doble período) de la Asociación de Derecho Romano de Argentina.

insistencia en una formación marcadamente práctica de los egresados, se inclina ante el señalado criterio utilitarista.

Sin embargo creo, quiero creer, que la mayoría no hemos abrazado a la profesión de abogar solamente con tales móviles y motivaciones.

Sigo sintiendo aún después de los años, no exentos de desilusiones y sinsabores, que aún suenan en el interior del espíritu las voces que hablan de Justicia, de protección del débil, de la dulce y quijotesca quimera de contribuir en modesta medida a la construcción de un mundo mejor para hombres mejores.

Por eso Derecho, porque ésta sigue siendo, tengo para mi, la herramienta para que cada quien vea asegurada su vida, su libertad, sus afectos, su honra, sus bienes.

Nada más y nada menos que por eso. ¿Lírico, soñador, utópico?, tal vez; déjenme seguir con mis sueños. Dejen que siga encendido, aunque sea tenuemente, el fuego que me trajo a La Plata, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a estudiar Derecho, calentando el corazón e iluminando la esperanza.

II

Y ahora si, por qué esta opción por el Derecho Romano.

Vivimos tiempos complejos, pero ¿cuando no han sido así para quienes tienen que vivirlos? Lo complejo para los hombres de derecho de hoy reside justamente en la concepción actual del Derecho.

Por empezar se acude a la Universidad a la búsqueda de un título, lo que de por sí no está nada mal, si no nos quedásemos solamente en eso. Hemos perdido la impronta de la búsqueda de la Verdad, del conocimiento que nos permita deslindar lo verdadero de lo falso, estamos inmersos en una atmósfera de relativismo, donde la opinión, la mera doxa, se impone frente lo que es propio de la Sabiduría. Y lo importante parece ser lo que nos conviene, lo que nos da satisfacción, nos es materialmente útil, aún a expensas de otros.

Esto se torna particularmente grave cuando se advierte que terminamos por aprender y enseñar un Derecho alejado de lo que ha de ser su razón y su objetivo: la Justicia.

Porque, como decía Heidegger, Derecho es humanidad y humanidad es derecho.

La alternativa al mal, a la guerra, al gobierno de la economía, es el derecho.

Ahora bien ¿cómo se nos presenta hoy el Derecho? Indudablemente, el sociologismo, el logicismo, el positivismo jurídico, cuando no la subordinación a la política, nos presentan un derecho que poco aporta a la solución de los problemas reales.

Las soluciones de la mediación y composición al momento de resolver los conflictos;

la exposición de los casos en los medios de comunicación de manera efectista y distorsionada, suelen derivar en una verdadera denegación y claudicación de la Justicia.

III

Ante estas realidades, en lo personal he encontrado en el Derecho Romano respuestas satisfactorias, remedios para restaurar la fuerza del Derecho, caminos para recorrer al encuentro de su verdadera dimensión. Por el podemos acudir a reparar el daño que un proyecto modernista ha provocado en el entendimiento del Derecho.

Como nos anticipaba mi maestro, el Dr. Alfredo Di Pietro, en un trabajo bajo el título "Res Publicae": *"Es que existe, y vaya con que fuerza y vitalidad, el "proyecto modernista" en el campo jurídico. Brevemente expresado, consistiría en que el hombre como "sujeto" pretende mediante el connubio "razón-voluntad" establecer las leyes --la "multitudo legum"-- que caracteriza los elefantiásicos sistemas normativos – llevar las "soluciones de justicia" al campo de la certeza y de la seguridad"*.

Frente a ello, creo es un desafío para los romanistas aportar, desde nuestra óptica, aquella visión que permita iluminar el análisis de tal situación actual en el Derecho.

La conciencia clara que estamos proponiendo una forma de entender el derecho, no del todo coincidente con algunas corrientes en boga, ha de conducir a plantearnos si alcanza con enseñar las instituciones jurídicas de los romanos.

Que el Derecho Romano otorga elementos fundamentales para entender los conceptos jurídicos y proporciona las fuentes del derecho vigente, no admite duda.

Ello sólo bastaría para justificar su enseñanza, para mantenerlo dentro de los planes de estudio, como elemento ineludible en la formación de los abogados.

Pero creo que hay una riqueza mayor, que de no advertirla dejaría fuera un aspecto trascendental.

Para que ello pueda transmitirse, no se puede obviar la correspondencia de nuestro derecho, con los valores, el pensamiento y la manera de entender al hombre y al mundo, propios de la Cultura Latina.

Seguramente este encuentro brinda el lugar y circunstancia apropiados para mostrar los aportes posibles y comunicar, cada uno desde el tema de exposición que eligiera, y en el marco pertinente, la opinión meditada que concurra a esclarecer el panorama jurídico.

IV

Es sabido que toda organización humana deriva siempre de una posición jurídica.

Así, toda empresa, toda acción, responde a una concepción del derecho de la que surge una estructura social, política, moral, religiosa.

A su vez esta postura jurídica responde a conceptos típicos de un estado de cultura; ya que si bien a la Historia la hacen los hombres, estos son producto de dicha concepción jurídica.

Tanto es así que, cuando aparecen hombres que provocan en la historia acciones de excepción, resultan ser no tanto exponentes de sus propias concepciones, cuanto realizadores de las concepciones más profundas de la realidad que les toca vivir.

Y esta realidad, al igual que ellos, es producto de la labor paciente de la historia que los precede. El pasado engendra el presente.

Como decía el poeta: *“cuando mires tu imagen en el espejo mágico evoca tu sombra de niño. Quien sabe del pasado sabe del porvenir”*. (Valle Inclán: “La lámpara maravillosa”).

Es que los hombres, y los pueblos son como son, y lo que son, porque fueron de otra manera. De allí que el riesgo mayor consiste en la amnesia de los arquetipos y su consecuencia: la pérdida del sentido de la identidad.

La reconstrucción del pasado nos acerca a lo importante: el perfeccionamiento de la armonía interior.

Los hombres de hoy resultan ejecutores, a veces magníficos, otras deplorables, de un estilo de vida, de un sistema jurídico, de una concepción religiosa, de una ideología civilizadora, que no crearon sino que en verdad los ha creado.

Jean d’Ormesson decía, a fines de los años ochenta en la Academia Francesa: *“El porvenir se nutre del pasado, es lo que se llama la tradición.”*

Y refiriéndose a la Academia mencionada, (que podríamos trasladar a nuestro Instituto) agregaba: “Si hay un lugar de nuestro universo convulsionado por el progreso de las técnicas y por el movimiento de los espíritus en que la tradición sobrevive con un esplendor sorprendente, es en éste señores que nos reúne hoy.”

“Frente al cambio, la novedad, el progreso portador de tantas amenazas al lado de tantas promesas, que podrían hacer del futuro algo sombrío, inquietante, tan cruel como el pasado o aún más, existe una esperanza para la Tradición. Pero con dos condiciones: que más allá de las tentaciones, del cansancio y de los compromisos, sepa permanecer fiel a sí misma, y que más allá de la rutina y de las mezquindades sepa abrirse a todo lo que hay en el tiempo que pasa y aspire a más verdad y más justicia.”

“El porvenir sin el pasado es ciego; el pasado sin el porvenir es estéril”

“No existe ningún proyecto que no sea primero fidelidad, y no hay un gran recuerdo que no sea al mismo tiempo una promesa.”

Me parece que estas reflexiones del académico francés pueden aplicársenos hoy a los aquí reunidos, y a los otros, que dispersos por la geografía extensa de nuestro país, comparten con nosotros la misma pasión por el Derecho Romano.

No es el nuestro un vacío interés por instituciones del pasado, ni la pretensión de eruditos en cosas arcanas ya perimidas. Nos reúne algo mucho más grandioso, más cercano a los sueños más felices, a la búsqueda de los más nobles anhelos.

Si miramos al pasado, no es porque miremos algo muerto o perimido. Decía Miguel Ángel: *“Dios ha dado una hermana al recuerdo y la llamó esperanza.”*

Buceemos en la Historia, para dar sentido al presente, para iluminar los caminos del futuro. Con la convicción de que el Hombre siempre es el mismo, en sus apetencias, en sus ilusiones, en su búsqueda de trascendencia, en su aspiración de Justicia.

V

Me parece que éste podría ser el marco para relacionar nuestro Derecho Civil y el Derecho Romano, reivindicando para nosotros lo que decía Ulpiano: *“Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la Justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, buscando hacer buenos a los hombres no sólo por el miedo de las penas sino también por la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente”* (D. I, 1, 1.1).

En la mentalidad moderna se ha venido haciendo carne la idea la identificación entre Derecho y Ley, entendiéndose por derecho lo **“recto legal”**.

Y sin embargo las leyes, los acuerdos, los contratos, los tratados, poco o nada dicen al hombre. Son los hechos, las epopeyas, las leyendas, las tradiciones y costumbres, y por qué no la poesía, las capaces de aportar a su vida certezas, seguridad, ambiciones y esperanzas.

Veamos brevemente como era la cuestión en el mundo romano. La *Lex*, está basada en el *imperium*, siendo consecuentemente lo propio de ella mandar. Así Modestino nos enseña: *“La fuerza (virtud) de la ley es ésta; mandar”* (D. I; 3; 7). Es decir que termina siendo un acto de poder (*potestas*), de carácter volitivo.

El *Ius* que surge de la *Iurisprudencia*, se sostiene en la *auctoritas* de los Prudentes (Pomponio, D. I; 2; 2; 5), Y su carácter es puramente intelectual.

Es que justamente las **reglas del derecho surgen de las respuestas de los prudentes**, esto es de los *Iura*.

De ellos surgirán los principios jurídicos, las instituciones jurídicas. Develando, indicando lo justo. Así es el caso del Pretor que, ante la cuestión en litigio, deberá hallar la solución justa, fijándola en la fórmula.

Porque el *Ius certum*, devenido de la voluntad política, prescribiendo aquello que resulta útil, llevándolo a una zona de certeza necesitará, a pesar de tal condición, de la interpretación.

Refiriéndose a la Ley de las XII Tablas dirá **Pomponio** que, “*promulgadas ellas, según suele suceder, comenzó a requerir la interpretación que en la discusión en el foro fuese necesaria, apoyándose en la auctoritas de los prudentes*”.

Es más, al referirse al Derecho Honorario, expresa *la necesidad de su interpretación: “sin estar escrito consiste en la sola interpretación de los prudentes”*

Mientras que la ley expresa lo general, el *ius* se ocupa de la especie. Mientras en la ley hay un lenguaje imperativo genérico, el *ius* se expresa por los prudentes, tratando de dar una solución justa al caso específico.

“Ius in sola interpretatione consistit”

Es que justamente las **reglas del derecho surgen de las respuestas de los prudentes**, esto es de los *Iura*. De ellos emanarán los principios jurídicos, las instituciones jurídicas.

Recuperar para los abogados, en toda su dimensión, el valor de la Interpretatio a la manera de los juristas romanos, superadora de la rigidez del legalismo positivista, sería una manera de iluminar con la cálida luz del Derecho Romano las áridas tierras de la interpretación actual del Derecho, y también la manera de conexión entre Derecho Romano y Derecho Civil.

Pero eso merecería un mayor desarrollo, y ya los he aburrido suficientemente.-