

# DERECHO Y TRADICIÓN<sup>1</sup>

HAROLDO RAMÓN GAVERNET<sup>2</sup>

## I

Al observar los diversos países latinoamericanos, encontramos distintos **sistemas jurídicos**, conformados por un cuerpo operativo de instituciones, procedimientos y normas jurídicas dispares.

Así también existen tales sistemas jurídicos en organismos como las Naciones Unidas, o la Comunidad Europea: e incluso dentro de un mismo país entre los diferentes estados, si se trata de un estado federativo como el nuestro, Argentina, donde las provincias pueden mostrar sistemas jurídicos propios.

Es que estando el mundo organizado en estados soberanos, y en organizaciones de estados, existen múltiples sistemas jurídicos, que pueden ser clasificados en grupos o familias, pero no por ello ha de entenderse que posean normas jurídicas, procedimientos e instituciones idénticas. Por el contrario hay una diversidad que va más allá de la regulación legal.

Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Colombia, Paraguay, Perú, etc. tienen sus propios y característicos sistemas legales, como ocurre con Italia, Francia, Alemania, aunque a todos ellos podemos englobarlos como *naciones del derecho civil*. Del mismo modo que pueden encasillarse dentro del *derecho común anglosajón* los sistemas de Inglaterra, Nueva Zelanda, o los Estados de California o Nueva York.

No obstante es menester marcar las diferencias resultantes entre ellos en punto a normas sustantivas, procedimientos jurídicos e instituciones legales, dado que coexisten numerosos sistemas dentro de una misma familia.

Ahora bien, pese a esas diferencias encontramos algo que les resulta común, que comparten, que da un criterio para su agrupamiento, y permite hablar de *tradición jurídica* y ubicarlos como sistemas “del derecho civil”, o el “consuetudinario”, o incluso colocarlos en una situación peculiar como por ejemplo a los sistemas del derecho escandinavo, o a aquellos del Norte de África, Medio Oriente y Asia que pertenecen al mundo musulmán, etc.

Como se ve, existen diversas **tradiciones jurídicas**, hoy por hoy las más significativas parecen ser las del derecho civil y el derecho anglosajón, sin obviar otras como las de origen socialista, o las ya mencionadas anteriormente.

<sup>1</sup> Exposición efectuada en la “Jornada Ius Commune Latinoamericano”, UNPaz, 20 de noviembre de 2015

<sup>2</sup> Profesor de Derecho Romano en las Universidad Nacional de La Plata, Universidad Católica de La Plata y Universidad de Montevideo. Director del Instituto de Derecho Romano y Cultura Clásica de la UCALP. Ex presidente (por dos períodos) y Presidente Honorario de la Asociación de Derecho Romano de la Argentina.

En definitiva una *tradición jurídica* nos refiere no a una regulación legal sobre los contratos, las sociedades, los delitos, etc. aunque tales normas en alguna medida reflejan a la tradición a que pertenecen.

La define más bien una conjunción de actitudes, que hondamente arraigadas y conectadas históricamente, contienen una concepción del derecho y su función en la sociedad, proponiendo los modos en que debe crearse el derecho, la naturaleza de la ley, la forma de gobierno. Es decir sobre la manera como el derecho debe aplicarse, enseñarse, perfeccionarse.

Al relacionar el derecho con la cultura. La *tradición jurídica* viene a colocar al sistema dentro del ámbito cultural del que es parte.

## II

Si atendemos a los países latino americanos, por su origen, no deberíamos dudar en afirmar su pertenencia a la tradición jurídica del derecho civil.

La sola mención de la legislación ibérica en la regulación colonial de estos territorios, que se muestra clara e históricamente indudable, proporciona razonables fundamentos para aseverar que, a través de ella, se ha exportado en mayor o menor medida a nuestras naciones el modelo propio de esta tradición jurídica.

Pero, ¿qué es esto de la tradición del derecho civil? ¿De donde parte hasta llegar a la regulación hispano lusitana, cuales son los moldes que conforman esta tradición?

La tradición del derecho civil ha sido la más antigua y ampliamente difundida. Si bien muchos autores, no particularmente romanistas, suelen datarla en el 450 a C, por la supuesta fecha de la Ley de las XII Tablas (tal vez para señalarla como la tradición del derecho escrito, por oposición al anglosajón); creo que ya en las *mores* están las características que la conformaran. Y eso si no queremos ir más lejos, incluso a épocas precivicas, atendiendo a *legis Actionis* como el Sacramentum o la Manus Iniectio por ejemplo.

En cuanto a su extensión, sin exagerar puede decirse de su predominio en casi la totalidad de Europa occidental (incluso en organismos supranacionales), América del Sur y Central, en muchos países asiáticos y africanos, incluso en algunos de aquellos del ámbito del derecho consuetudinario como ocurre en Louisiana, Quebec, Puerto Rico, demuestran su amplia esfera de pertenencia.

## III

Pero no ha de pensarse que desde los lejanos tiempos de las *mores* y la Ley de las XII Tablas, ésta tradición se ha mantenido inmutable. Más bien se ha enriquecido y conformado a través de los devenires históricos, uniendo al Derecho Romano, aportes del Derecho canónico, el Derecho Mercantil, y aún los sufridos a partir de la Revolución Francesa y las Codificaciones, como también de la llamada Ciencia Jurídica.

Sería demasiado extenso y tedioso profundizar en estas que podríamos catalogar como subtradiciones conformantes de nuestra tradición jurídica. Y ya vengo aburriéndolos demasiado.

Sin embargo, abusando de vuestra paciencia, permítanme una referencia, que prometo será breve, a la que podemos nombrar como la subtradición más antigua, la que viene del Derecho Romano.

Sin olvido de lo ya expresado sobre la Ley de las XII Tablas, es a partir de la compilación justineana del siglo IV, que se marcan los caracteres de la *tradición jurídica del derecho civil*,

No obstante los cambios que desde el 533, algunos producidos drásticamente, se advierten en las legislaciones vigentes, sustancialmente siguen tratando los mismos problemas y relaciones. El derecho de la persona, la familia, las sucesiones, la propiedad, las obligaciones los contratos, y los medios para la protección de los intereses a ellos referidos, se cubren siguiendo el espíritu de la antiquísima compilación.

De los avatares resultantes de la caída del Imperio Romano en la conformación de esta que podríamos catalogar como nuestra tradición jurídica, las incidencias de las leyes romano bárbaras, el renacimiento operado en Bolonia y las escuelas de Glosadores y Comentaristas, el Derecho Canónico, las regulaciones mercantiles, el historicismo y las Codificaciones podríamos intercambiar opiniones largo y tendido.

También sería tema para considerar la incidencia y los efectos que el estatismo, el positivismo, y conceptos como soberanía, nacionalismo y racionalismo, desenfrenados, entre otros factores, han tenido para el apartamiento o mayor cercanía de los pueblos integrados es esta tradición jurídica, y la posibilidad de afirmar todavía hoy, (como en lo personal creo), que entre los países de Latinoamérica persiste un *Ius Commune*.

#### IV

Sin embargo, puede advertirse que, como en el pasado, la interacción entre los sistemas, con la incorporación e institutos de disímiles características, altera en cierta medida la pertenencia a una u otra tradición, con parciales modificaciones que rompen el equilibrio propio y deseable del cuerpo legal, y la coherencia del sistema jurídico.

Estas influencias, a menudo respondiendo a idiosincrasias distintas y a modos de vida y valores foráneos, restan cohesión a la estructura legal de los pueblos incorporando regulaciones contradictorias al espíritu y particular forma de ser de cada nación.

Párrafo aparte es la consideración de leyes y códigos que so pretexto de una trasnochada y utópica pretensión de conformar un sistema jurídico simple, sin presuntos tecnicismos, cuya simple lectura permitiera entender las necesarias e inevitables complicaciones propias de la materia jurídica, nos retrotrae a lo más oscuro de la ideología libertaria de la Revolución de 1789. Códigos que parecen más destinados a indicar a los jueces que deben hacer, que a regular los derechos de los ciudadanos.

Pretendiendo obviar de tal manera la imprescindible tarea del *Iurisprudens* que, considerando las particularidades del caso a la luz de la realidad, podía encontrar la respuesta justa, capaz de asegurar los derechos, la vida, la libertad, el honor y los afectos de las personas, honrando a la Justicia y la Verdad.

A pesar de ello, todavía hoy se descubren las notas comunes que permiten sostener la subyacente existencia de un *ius commune*, que por las raíces y evolución engloba a los pueblos latinoamericanos.

## V

Para concluir sólo me queda una reflexión sobre la **tradición**, en estos tiempos en que el progresismo parece despreciar como perimido, obsoleto, aquello que proviene del pasado.

Frente al progreso que trae tantas esperanzas y despierta en nosotros la expectativa de un porvenir pleno de logros positivos, aún hay todavía un lugar para la tradición.

Como decía Jean D’Ormesson, hace ya años, en la Academia Francesa: “...*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 si misma, y que más allá de la rutina y 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*”

Quien no siente, alguna vez, la nostalgia que despierta el recuerdo de lo que se ha querido, de lo que nos ha traído hasta aquí; de los cantos y las fiestas, de los aciertos y los errores, de los fracasos y los logros; de los amores, las amistades, las costumbres; de la Patria y el pago, de las montañas que ha escalado, los ríos donde ha navegado, de los horizontes que ha visto...

Es que junto a la tradición está la vida, que de ella se nutre. Como decía Miguel Ángel: “*Dios ha dado una hermana al recuerdo y la llamó esperanza*”.