

NELLY DORA LOUZAN DE SOLIMANO
 Universidad de Buenos Aires
 y Universidad del Salvador

LA RECEPCION DEL DERECHO ROMANO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Podemos señalar la influencia ejercida por el derecho romano, en las nuevas culturas latinoamericanas haciendo ver cómo perdura en ellas y se amplía su influencia, sirviendo todavía de norma directriz para el desenvolvimiento del derecho en la mayor parte de sus legislaciones.

La Siete Partidas del rey Alfonso X el Sabio, que España aplicaba en sus colonias americanas, son un cuerpo legal eminentemente romanista, y fue por eso que dejaron sentir la influencia del Derecho Romano no sólo en la jurisprudencia sino en la confección de las nuevas leyes.

El Derecho Romano vino a nosotros -a los pueblos románicos, dice Juan Iglesias¹- por una doble vía: el verbo de nuestra lengua y la escritura del *Corpus Iuris*. La primera recepción es verbal. Nuestra cultura es cultura latina; nuestra lengua, romance de latín coloquial, del de la vida de cada día en el Imperio. Y hoy pensamos en romano aunque no nos demos cuenta de ello.

La segunda recepción es la del *Corpus Iuris*. El Derecho Romano nos llega así por el libro, esto es, a través del intérprete que resucita el espíritu de la historia impalpable y que vive lo eterno de Roma. Si bien se dice que nos llega desambientado porque nosotros no somos los romanos, ya que no hablamos latín como lo hicieron ellos dice Latorre² que a lo largo de los siglos por encima de Roma, lo romano actúa con la fuerza continua de un ser vivo.

Nos dirá también el Dr. Eduardo Elguera³ que debe descartarse toda gravitación de aquel derecho en lo relacionado con la organización político-administrativa, de donde no podría afirmarse que nuestros cabildos provengan de la antigua Curia romana.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el derecho privado, que aparece regido por las leyes de partidas, que como sabemos ostentan un notorio carácter romanista.

La República Argentina, como la mayor parte de los países europeos, y también todos los países americanos de estirpe hispánica, no pudo sustraerse a ese carácter de fenómeno histórico-jurídico-universal que fue la recepción del Derecho Romano.

El que se dedicó al estudio de este tema fue el romanista argentino, profesor

¹ IGLESIAS, J., *Derecho Romano y esencia del Derecho*, Barcelona, 1957.

² LATORRE, *La tradición romanista*.

³ ELGUERA, *Influencia del Derecho romano en el Código Civil argentino*, Nápoles, 1952.

Agustín Díaz Bialet, profesor de la Universidad de Córdoba⁴, quien distingue cuatro períodos distintos: el primero, que califica de primitivo, se extiende desde mediados del siglo XVI, en el cual queda perfilada con caracteres definitivos la colonización y la organización jurídica, política y eclesiástica de esta parte del dominio español, hasta el año 1614; el segundo comenzaría en 1614, año en que tiene lugar la fundación de la Universidad Mayor de San Carlos en Córdoba, con cuya creación se iba a intensificar el fenómeno de la recepción, ya que a partir de ese momento se iba a estudiar, porque la Universidad contaba con dos escuelas, la de arte y la de teología y en ésta se estudiaba derecho; el tercero comienza en 1791, fecha en la que se crea en la Universidad de Córdoba la cátedra de *Institutas*, primera cátedra para la enseñanza del derecho laico o del derecho civil, ya que hasta entonces sólo estudiaban teología y derecho canónico; esta cátedra se creó por iniciativa del Virrey Arredondo. En el decreto se indicaba el texto con el cual habría de impartirse la enseñanza: el *Comentario de las Institutas*, de Vinnius, utilizándose la versión del autor español Juan Sala; y finalmente, el cuarto periodo comienza con la publicación de Dalmacio Vélez Sarsfield, en 1834, de *Notas a las Institutas del Derecho Real de España*; el periodo termina en 1869 cuando el mismo jurista publica nuestro Código Civil donde está recepcionado todo el derecho romano.

En el primer período de la recepción considerando que es el período hispánico, las leyes vigentes eran las españolas, es decir en particular las castellanas, ya que fue con el auspicio de la Corona de Castilla que se llevó a cabo la empresa del descubrimiento de las tierras americanas, las leyes aplicadas fueron las de Las Partidas y la Nueva Recopilación a través de las cuales penetró en nuestro país el derecho romano. Si bien cuando se sanciona el Fuero Juzgo, por obra de los visigodos en el siglo VII, el derecho romano es excluido; esto también se va a materializar en el Fuero Real de 1285.

Después el derecho romano va a penetrar en Castilla a través de las Siete Partidas, ya que además a través de la tarea de glosadores y comentaristas de los textos del *Corpus Iuris*, se va a mantener en España como criterio inspirador de las soluciones jurídicas de los Tribunales cuando éstos no encontraban normas expresas en el Derecho Patrio, lo que pasa también en América.

Las Partidas fueron aplicadas indistintamente en la Argentina en los tribunales del fuero eclesiástico y en los del secular, con mayor frecuencia aún que en la propia España, de manera que las Siete Partidas ocuparon probablemente el primer plano⁵ "junto a las Pragmáticas Reales y a las Leyes de Indias, con la importancia de que las Partidas, venían en ediciones, con la glosa del Dr. Gregorio López -"Dr. Gregorio", como lo llamaban sus contemporáneos por su sabiduría-. esa glosa está hecha y estructurada sobre la Glosa Magna y sobre los textos del *Corpus Iuris* que son atinentes a cada una de las leyes de Partidas".

Muchos de los que las aplicaban se habían formado en las universidades del virreinato, especialmente en la de Chuquisaca, que si bien se fundó con posterioridad

⁴ DÍAZ BIALET, *Acerca de la enseñanza del Derecho romano*, Córdoba, 1977.

⁵ DÍAZ BIALET, "Tendencias actuales del estudio del Derecho romano", Córdoba, 1966 (*Rev. de la Soc. Arg. de Der. Rom.*).

a la de Córdoba en 1625, sin embargo, tuvo antes que ella una cátedra de *Institutas* donde los estudiantes (se creó en 1681) utilizaban como texto las *Instituciones de Justiniano*, durante dos años y lo hacían en cuatro cursos.

En nuestra Universidad de Córdoba, que tuvo desde sus orígenes dos escuelas (hoy las llamamos facultades) la de Arte en la que se estudiaba: gramática, latín, lógica, metafísica y física; y la de Teología en la que se estudiaba: canones, moral, escrituras e Historia Sagrada y se hacían remisiones al derecho y el que mejor se conocía en ese momento era el romano.

En América rigieron también las Leyes de Indias y no subdidiariamente como las españolas sino con el carácter de legislación especial para el territorio.

El derecho indiano recopilado y ordenado en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, aprobado en 1680, estaban impregnadas por la doctrina jurídica romana; como lo prueba la circunstancia de que el más ilustre de los juristas indianos fuera el gran romanista don Juan de Solórzano y Pereyra. Nació en Madrid en 1575, y estudio en la Universidad de Salamanca, donde tuvo a maestros tan eminentes como Alderete, Covarrubias, Soto, Victoria y al propio Fray Luis de León, etc...

El derecho romano se enseñaba en esa universidad a fines del siglo XVI en las cátedras de *Institutas*, Código, Volumen y Digesto y allí Solórzano y Pereyra se graduó de licenciado en leyes en 1599.

Más tarde es designado profesor para reemplazar a Diego Enríquez pasando por todas las cátedras, donde finalmente obtendrá el doctorado en leyes. Al año siguiente, en 1606 fue designado Oidor de la Audiencia de Lima donde estará 18 años, realizando en ese periodo varias obras; interviene en la recopilación de las leyes de Indias y escribió su famosísima *Política Indiana*, de la cual el profesor de la Universidad de Sevilla, don Carlos López Nuñez, dirá que repite en su obra⁶ "el principio según el cual las convenciones particulares no pueden derogar las normas de carácter público, que no es ni más ni menos que la traducción al castellano de quel principio enunciado en el Digesto de Justiniano (50,17,45,2)" *privatorum conventio iure publico non derogat* y así además en las distintas materias se refiere al *Corpus* cuando habla del domicilio en Cod. 10,40,2; a la libertad en el Dig. 1,5,4,pr., e Inst. 1,3,1 a los esponsales Dig. 23,1,1 y 2; a la dote de la mujer en el Dig. 23,3,56 y 73; etc. Esto sirve para demostrarnos la importancia que tiene en la obra de Solórzano el derecho romano justiniano, razón por la cual se lo designa como el "príncipe de los juristas indianos" y para finalizar podemos recordar un ejemplo en el cual resulta bien manifiesta la influencia del *Corpus Iuris* en su obra y es cuando equipara el trabajo personal de los indios (institución característica de la colonización española en América) con el colonato romano del periodo postclásico. Por eso podemos decir de él que fue uno de los más grandes romanistas de su época.

El tercer periodo de la recepción como manifestamos anteriormente se inicia en 1791 cuando se crea la primera cátedra de *Institutas* en la Universidad de Córdoba, en la resolución se indicaba el texto a utilizarse y además se establecía que para enseñar el derecho civil, se debía comenzar con el derecho romano.

⁶ LOPEZ NUÑEZ, "El romanismo en la política india", *Anuario de Estudios Americanos*.

Con respecto al texto fue la obra de Vinnius, jurista de la escuela iusnaturalista de Holanda quien realizó un comentario de las *Institutas* de Justiniano llamado *Vinnius Castigatus* utilizándose la versión castellana del español Juan Sala profesor de la Universidad de Valencia.

Se crea de esta manera la primera facultad de derecho de nuestro país. La enseñanza que en ella se imparte es la que recibirá nuestro jurista Dalmacio Velez Sarsfield, que consistió especialmente en el estudio del derecho romano y el canónico; accediendo de esta manera al título de bachiller en leyes.

Este tercer periodo de la recepción se extiende hasta 1834, como comenté con anterioridad fecha en la cual se publica en Buenos Aires la famosa edición anotada de las *Institutas de Derecho Real de España de Alvarez* en la cual Velez Sarsfield demuestra una profunda formación romanista.

De este periodo va a decir Victor Tau Anzuátegui⁷ "Ya hemos visto como se aplicó el modelo salmantino en las universidades y también como en el Nuevo Mundo la cátedra de Instituta tuvo -al menos en algún momento- una jerarquía académica superior a las demás ordinarias" y más adelante nos dirá: "Las *Institutas*, tanto libro como cátedra eran vía adecuada para la renovación de la didáctica jurídica. Pero es preciso apuntar algo más para reforzar esa unión entre el modelo histórico y la reforma educativa".

Finalmente, el cuarto periodo de la recepción se va a producir a través de la formación romanista que va a ir adquiriendo Dalmacio Velez Sarsfield, que comenzará como dicen los doctores Vázquez, Alba Crespo y Ghirardi⁸ "Las notas puestas por el codificador...en el año 1834 a las *Instituciones del Derecho Real de España* concordando el derecho romano con el derecho español, el derecho canónico y la incipiente legislación patria que constituyen el punto de partida del derecho latinoamericano, cuyo substrato vivo y operante es el derecho romano moldeado a los tiempos nuevos por el derecho intermedio español y adaptado a la idiosincrasia americana por la tradición y las costumbres de cada pueblo del Nuevo Mundo... Treinta años antes de avocarse a la inmensa tarea de redactar el Código Civil el Dr. Velez Sarsfield había madurado en el conocimiento profundo del derecho romano, del derecho español vigente, pese a la independencia política y en su legislación, específica para América como asimismo en el corto acervo legislativo patrio".

El articulado y las notas de nuestro Código Civil, que se publica en 1867, son prueba ineludible de este acervo, que se manifiesta más intenso en materia de contratos y obligaciones pero que también es indudable en los referentes a derechos reales y sucesiones.

El Dr. Agustín Diaz Bialet⁹ dirá: "Velez Sarsfield proponiendo una concepción del derecho de sustancia romanista, con fuentes en el derecho natural tradicional, no

⁷ TAU ANZOATEGUI, *Casuismo y sistema (El aprendizaje de los juristas)*, Buenos Aires, 1992, p. 294.

⁸ VAZQUEZ, ALBA CRESPO Y GHIRARDI, *Las Instituciones del Derecho real de España y las anotaciones de Velez Sarsfield y el Derecho Latinoamericano*, Padua, 1991.

⁹ DIAZ BIALET, *El espíritu de la legislación en la concepción de Dalmacio Velez Sarsfield*, 1991.

racionalista, que une y armoniza y hace actual con el derecho moderno y la legislación de su tiempo en sus dos grandes obras: el Código Civil Argentino, y las comunmente llamadas Notas" que para nosotros es el primer tratado de Derecho civil, para el derecho latinoamericano.

Salvat nos habla de la influencia directa e indirecta del derecho romano sobre nuestra legislación civil. Directa, a través del articulado de nuestro código inspirado en la legislación romana; e indirecta a través de los más eminentes romanistas de la época (Savigny, Maynz, Zacharie, Pothier, Domat, Molitor, etc...) en sus notas.

Velez ha hecho 1303 citas de derecho romano, y 799 tienen como fuente directa textos de ese derecho, por eso resulta evidente que en su biblioteca se encontraron ejemplares de Acursio, Cuiacio, Pothier, Voet, Rivier, Texeira de Freitas, Savigny, el Código Civil Francés, etc... Por ello se suele decir que es el más romanista entre los códigos modernos.

"De esta manera se ha elaborado a fines del siglo XIX en la Argentina -dice el Dr. Eduardo Elguera- el cuerpo legal donde se ha mantenido, a mi entender, el derecho romano con mayor pureza, expresándose ese carácter en las notas del codificador... Nos enorgullecemos en destacar esa tradición romanista, que tratamos de mantener y robustecer siguiendo el camino luminoso de la moderna y brillante escuela romanista contemporanea"¹⁰.

Antes de finalizar este pequeño trabajo quiero acotar que al cumplirse el centenario de la publicación de nuestro Código Civil, en 1967 se realizó una modificación del mismo (La Ley Borda, 17.711). Se volvieron a utilizar nuevamente instituciones romanas y entre ellas podemos mencionar: la *laesio enormis*, la prodigalidad, la mora automática, etc... Y podemos decir que especialmente en las legislaciones latinoamericanas el derecho romano es un elemento integrador.

¹⁰ ELGUERA, *op.cit.*

