

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA

The arrival and continuity of the Roman Law in the Argentinian Republic

MARILINA ANDREA MICELI

LETICIA INÉS NÚÑEZ

Universidad de Buenos Aires y Universidad Abierta Interamericana (Argentina)

Resumen: El presente trabajo analiza la llegada del Derecho Romano a la República Argentina y su vigencia aplicada, de manera a veces más o menos transmutada, en los institutos de derecho actual, positivados en el código unificado que entra en vigor a partir del 1 de agosto de 2015.

Palabras clave: Derecho Romano, Derecho Civil, pervivencia, trasmutación, Historia del Derecho, Derecho Vigente, Código Civil y Comercial de la República Argentina.

Abstract: This paper analyses the arrival of the Roman Law to the Argentinian Republic and its application and validity, in a very transmuted way, in the current institutions of law, developed in the unique code which came into force since the first of August of 2015.

Keywords: Roman Law, Civil Law, continued existence, – Transmutation – History of the Law – Existing Law – Commercial and Civil Code of the Argentinian Republic.

SUMARIO: I.–Introducción. II.–Llegada del derecho romano a la Republica Argentina. III.–Vigencia –pervivencia– del derecho romano en el Código civil y comercial de la República Argentina.

«Todo derecho se ha creado por razón de los hombres»

Hermogeniano¹

¹ D. L. 2 «*De statu hominus*» «*hominum causa omne ius constitutum est*».

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la República Argentina hace sujeto de imputación normativa a un ser humano integral cuyo desarrollo pleno trata de potenciar; como ser social, el ser humano entabla diversas relaciones con sus pares, cuando estas provocan, consecuencias jurídicas, en dónde derecho y deber se asumen de manera recíproca, dentro de una natural alternancia y como parte de una coexistencia normada, podemos decir, que amparados, jurídicamente, por un sistema que fija pautas y consecuencias programáticas, orientamos las conductas en torno a valores identitarios que la comunidad persigue como ideal.

Expresa Salerno: «Las normas influyen sobre la población, constituyendo en su conjunto un instrumento flexible para el comportamiento social. Organizan las relaciones intersubjetivas en todos los campos de la actividad del hombre. Esta tarea va adaptándose a las exigencias de cada época, según las necesidades y conforme las ideas predominantes. El dinamismo del derecho está dado por su poder de adaptación a las circunstancias históricas sin desnaturalizar los fines que persigue»².

Dentro de estas relaciones el sinalagma o equilibrio, es condición esencial, frente a una desigualdad; es el derecho y las herramientas normativas por él brindadas, las encargadas de proteger, compensar y fortalecer las debilidades y carencias del sistema jurídico en su conjunto.

En materia privada, hasta no hace mucho, el Código Civil de la República Argentina era considerado el más romanista de Latinoamérica, posición que se encuentra hoy discutida debido a la reforma de 2015 que unifica las materias civil y comercial en un código común en donde las citas y comentarios directos e indirectos de fuentes romanistas, que fueran incluidas en el Código de Vélez han sido suprimidas; por lo que la labor doctrinaria velezana, debe ser recordada y reinterpretada en los textos legales del nuevo código cuya, esencia mantiene.

II. LLEGADA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA³

Indica Costa, que el derecho romano llega a Latinoamérica a través de la colonización y los Virreinos, otros lo denominan «provincias de ultramar de

² SALERNO, Marcelo Urbano «Derecho Civil Profundizado» Ed Ciudad Argentina, Bs. As. 1998, p. 240.

³ Sobre la materia puede consultarse la siguiente bibliografía: ARGUELLO, Luís Rodolfo, «Manual de derecho romano», Ed. Astrea, Bs. As. 1987; ÁLVAREZ GÓMEZ, Jesús, «Manual de Historia de la Igle-

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA ■

la Corona de Castilla» España incluye y aplica el derecho romano en su legislación, (Leyes de Partidas, Nueva y Novísima Recopilación y *Corpus Iuris Civilis*). En primer lugar, el derecho romano se aplica en España como derecho provincial por la legislación especial dictada a tales efectos, esto es así, por un lado, por la ley local ordenada por el emperador Marco Aurelio para la colonia de Urso (176 d. C.); y, por el otro, mediante la legislación común sancionada para todo el imperio. Cuando la región hispánica es invadida por Bárbaros, Suevos, Vándalos y Alanos siendo los Visigodos los que se instalan definitivamente en ella y la dominan por completo, el sistema jurídico de Roma es tomado como modelo, para dictar sus propias normas⁴.

Expresa Levaggi «Es correcto afirmar que el derecho romano comenzó a ser fuente del derecho argentino con la primera romanización que experimentó la Península ibérica... El pueblo visigodo, que dominó la península, fue el que asimiló con mayor intensidad la cultura latina y, en particular, el derecho romano... De esta manera, los visigodos contaban entre sus textos la *Lex Romana Visigothorum*, la cual aseguró la permanencia del derecho romano en el sur de

sia», Ed. Publicaciones Claretianas, Madrid, 1987; BAROW, R. H., «Los Romanos», Ed. Fondo de Cultura Económica, Bs. As. 1950; BASSET, Úrsula Cristina, «Fideicomiso Testamentario-Una herramienta para la planificación hereditaria», Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008; BELLUSCIO, Augusto C., «Manual de derecho de familia», Ed. Depalma, Bs. As. 1991; BIANCA, Massimo, «Diritto Civile- Tomo II- La Famiglia», Milano, 1989; BIONDO BIONDI, «Il Diritto Romano Cristiano», Ed. DoTT. A. Giffre. Milano, 1952; BORDA, Guillermo, «Tratado de derecho de Familia», Ed. Perrot, Bs. As. 1988; BOSSERT, Gustavo, «Régimen jurídico del concubinato», Ed. Astrea, Bs. As. 1997; BURCKHARDT, Jacob, «Del Paganismo al cristianismo», ed. Fondo de Cultura Económica, México D. F. 1996; CÓRDOBA, Marcos M., Utilidad social de la Sucesión- Asistencia- Mejora específica, en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (director) de El Derecho de sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos. Ed. Temis-Ubijus-Reus-Zavalía, Bogotá, México, Madrid, Buenos Aires, 2010; CÓRDOBA, Marcos M. y otros. «Derecho de familia. Parte General», Ed. La Ley, Bs. As. 2005; COSTA, José Carlos. «El derecho de la familia y de las personas en Roma», Ed. Estudio, Bs. As. 1997; DALLA, Danilo, LAMBERTINI, Renzo, «Istituzioni di Diritto Romano», Ed. G. Giappichelli, Torino; DI PIETRO, Alfredo. «Derecho privado Romano», Ed. Depalma, Bs. As. 1999; GRIMAL, Pierre, «La Civilización Romana. Vida, costumbres, leyes, artes», Ed. Paidós, Bs. As. 1999; KLUGER, Viviana, «Las relaciones conyugales en el Virreinato del Río de la Plata. Del ámbito doméstico a los estrados judiciales», Facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires; MAZZINGHI, Jorge Adolfo, «Tratado de derecho de Familia», Tomo I, 4.º Edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Bs. As. 2006; OLMO, Juan Pablo, «Salud mental y discapacidad, análisis del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26.994», Ed. Dunken, Bs. As. 2015; PÉREZ GALLARDO, Leonardo, «La regulación Jurídica de la muerte en Iberoamérica», Ed. Zavalía, Bs. As. 2009; PÉREZ LASALA, José Luis, «Curso de Derecho Sucesorio», Ed. Abeledo Perrot- Lexis Nexis- 2007; PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina, «Derecho de Familia en el Derecho Romano», 2 da. Ed. Bs. As. 1969; SALERNO, Marcelo Urbano, «Derecho Civil Profundizado», 2 Ed, Ciudad Argentina Bs. As. 1998; SANTISO, Javier, en *Revista Familia y Sucesiones*, N.º 71, 20/05/2016. VIDAL TAQUINI, Carlos H., «El vínculo Familiar», LL 1982-B-800; ZANNONI, Eduardo A.; BOSSERT, Gustavo A., «Derecho Civil-Derecho de familia», Bs. As. 1989; www.aiepesa.org.ar/detalle/news/mejora-a-favor-del-heredero-con-discapacidad. 14/02/2019; www.nuevocodigocivil.com. 25/02/19; [www.http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/045_VILMA_VANELLA_Ponencia_Mejora_al_Heredero.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/045_VILMA_VANELLA_Ponencia_Mejora_al_Heredero.pdf). 16/01/2019.

⁴ Ver COSTA, *Derecho Romano Público y Privado*, en cualquiera de sus ediciones Lexis Nexis/ Perrot/ Abeledo- Perrot. Bs As.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

Francia hasta la época de la codificación napoleónica. El proceso de romanización terminó con la redacción del *Liber Judicorum*, a mediados del siglo VII, traducido como fuero juzgo, fue una de las fuentes legales del derecho castellano, y en América, fuente del derecho indiano y del derecho nacional argentino»⁵.

Otro papel relevante para la difusión y aplicación del derecho romano en España ha tenido la creación de las universidades y la entrada en vigencia del Código Civil francés, en 1804 quien recepta el derecho romano y comienza a considerarse como modelo de la codificación moderna⁶. Levaggi expresa «... las notas del Código Civil respiran romanismo, tanto por las citas directas del *Corpus Iuris Civilis* como por las indirectas, a través de autores y códigos romanizados»⁷.

En concordancia, Catalano afirma «el romanismo nunca tuvo solución de continuidad en la América Hispánica ni en el Brasil, más bien ha sido reafirmado con fuerza por lo mayores juristas de la Independencia». ⁸ Por su parte, Schipani sostiene que los criterios propios del derecho latinoamericano y de su codificación han desarrollado lo que se llama «perfeccionamiento de la transfusión del derecho romano», porque el sistema jurídico se ha modelado bajo la influencia del sistema romanista.⁹

En su trabajo «El Derecho Romano en el Siglo XXI, manifiesta Nespral «el código francés comienza a ser tenido como modelo por la codificación latinoamericana, como en Bolivia, Perú, Chile, Uruguay, México, Argentina, Paraguay, Venezuela, Colombia, Guatemala, Honduras, El Salvador y Costa Rica»; ¹⁰ explicándose así la concordancia en el análisis del derecho comparado.

Es por ello que, España por su gesta colonizadora y Francia por su labor codificadora, sumado a la creación de universidades y la enseñanza del derecho, sientan, jurídicamente, las bases romanistas en la República Argentina.

Para explicar su llegada, se han sostenido diversos criterios, quien se ha dedicado especialmente al estudio de este fenómeno, es el Dr. Agustín Díaz Bialek quien fuera catedrático titular de la Universidad Nacional de Córdoba,

⁵ El Dr. Abelardo Levaggi expuso estas ideas en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Cs. Políticas en el mes de marzo de 2014 «Cómo el Derecho Romano llegó a ser fuente del Derecho Argentino», crónica publicada en la revista de la universidad, Año XIII Edición 224 con fecha 17/4/2014.

⁶ Modelo de los códigos latinoamericanos de Bolivia, Perú, Chile, Uruguay, México, Argentina, Paraguay, Venezuela, Colombia, Guatemala, Honduras, El Salvador y Costa Rica.

⁷ Ver LEVAGGI, A., en revista Derecho al día, Año XIII Edición 224 con fecha 17/4/2014.

⁸ CATALANO P, «Sistemas Jurídicos Latinoamericanos y Derecho Romano», Revista General de Jurisprudencia, 1982, p. 61.

⁹ SCHIPANI, «El código Civil peruano y el Sistema latinoamericano», X Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Perú. 1996.

¹⁰ NESPRAL, B., *El Derecho Romano en el Siglo XXI*, Mendoza, 2002, pp. 39 y ss.

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA ■

dividiendo la recepción del derecho romano en nuestro país en cuatro periodos definidos.

El primero, que califica de primitivo, desde mediados del siglo XVI –inicio de la organización jurídico-política– hasta 1614 –fundación de la Universidad Mayor de San Carlos en Córdoba, éste es el periodo jurídico hispano, leyes españolas, en particular las castellanas, Partidas y Nueva Recopilación que referencian a los sabios, es decir, romanistas y santos canonistas, estas son todas las normas aplicadas por aquellos operadores jurídicos formados en Chuquisaca, universidad del virreinato.

El segundo periodo, desde 1614 en donde la enseñanza del derecho romano habría de intensificarse a partir de la fundación de San Carlos Mayor, siendo, el derecho romano, aplicado y científicamente cultivado y transferido, hasta el año 1791 año de la creación, en dicha universidad, de la primera cátedra para la enseñanza del Derecho Civil denominada Institutas. Dentro de este periodo, en 1680 se aprueba la Recopilación de las Leyes de Indias, hasta entonces, el derecho indiano, estaba contenido en cédulas reales y en órdenes expedidas por los reyes con apoyo del Consejo de Indias, rigen en el territorio con carácter especial a diferencia de las leyes españolas que poseen carácter subsidiario.

El tercer periodo, desde 1791 de enseñanza especializada del derecho romano en el derecho laico o civil, basado en la obra de Vinnius, hasta el año 1834 periodo en el que se realizan los trabajos científicos de Vélez Sarsfield sobre concordancias entre el derecho romano y el derecho patrio, específicamente, «Institutas del Derecho Real de España» concordando las leyes de las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas Reales de Castilla y la Nueva Recopilación, con las disposiciones correlativas de los textos romanos, obra publicada, de alto valor doctrinario. Años antes, en 1814, se crea la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires, de la cual luego fuera presidente el propio Vélez Sarsfield dando un giro a la enseñanza y estudio del derecho en nuestro país, sin perjuicio de suscitarse nuevos hitos dentro de este periodo como la fundación de la Universidad de Buenos Aires en 1821 y la reorganización, entre otras, de la cátedra de Derecho Romano consolidada años más tarde en 1862.

El cuarto periodo, desde 1834 hasta 1869 –sanción del Código Civil Argentino– otros señalan como fecha límite, su entrada en vigor, en el año 1871, etapa en la cual, el derecho romano se consolida mediante la obra de Vélez Sarsfield, cuyas notas, constituyen una verdadera doctrina, trasmutando el derecho romano como fuente de inspiración directa e indirecta, del Código. En el primer caso, mediante citas de la jurisprudencia romana, y en el segundo, a través de citas efectuadas de diversos autores, leyes y códigos de la época de

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

indudable raigambre romanista, en sus 4051 artículos, según Díaz Bialek, 799 citas están extraídos directamente de la compilación justiniana y 1303 notas hacen alusión al derecho romano como fuente de su articulado,¹¹ permitiendo aseverar su carácter jurídico romano.

La enseñanza impartida en la Universidad de Córdoba tiene gran impacto en la medida de influencia del derecho romano en nuestro país, pues es allí donde Dalmasio Vélez Sarfield estudia entre los años 1812 y 1819 alcanzando el título de bachiller en Leyes, no hay constancia auténtica de que haya alcanzado grado mayor de estudios, ello no obsta a su formación jurídico romanista.

Con un método inspirado, indirectamente, y a través del Código Civil Francés en las Institutas de Justiniano, que a su vez sigue a las de Gayo; la estructura del código velezano trata primero los derechos personales, continúa con los derechos reales y luego con las disposiciones comunes a ambas. El derecho romano se hace más visible en los títulos de obligaciones, contratos y más modestamente en el tratamiento de los derechos reales, su influencia es menor en el derecho de familia y sus derivaciones al derecho sucesorio, aunque también se encuentra presente.

Como se expresara, lamentablemente, el actual código unificado eliminó la totalidad de las notas obstaculizando la remisión directa a la génesis de cada uno de los institutos regulados, sin embargo y a pesar de ello, el contenido material del articulado no ha variado en esencia, por lo que la pervivencia del derecho romano y los principios ontológicos, por él delineados, se mantienen como característica de nuestro sistema argentino.

Como señala Nina Ponssa el Derecho Romano es un producto intelectual vigente, integrado en normas modernas, «aclarando que al estudiarlo no se lo repiensa sino, que se lo revive y se lo re-crea»¹².

III. VIGENCIA –PERVIVENCIA– DEL DERECHO ROMANO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

En el código que comenzó a regir en la República Argentina el 1 de julio de 2015, ley 26994 (vigencia según ley 27077) el centro de imputación parece desplazarse desde la protección básica de nuestra sociedad hacia la protección

¹¹ Ver COSTA, José, *Manual de Derecho Romano Público y Privado*, Lexis Nexis, Bs. As. 2007.

¹² PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, *Manual de Historia del derecho Romano*, LEA, Buenos Aires, p. 12.

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA ■

de los distintos individuos que, interrelacionados, ocupan un lugar en las uniones interpersonales de nuestra comunidad.

El Código Civil de la Nación Argentina ha tenido varios intentos de reforma con la intención de ajustar sus normas a una realidad concreta representativa del sentir comunitario, en el año 1926 se ordenó la designación de una comisión de juristas quienes 14 años más tarde, el 1 de octubre de 1936 presentan el proyecto terminado, el trabajo se fundamentaba básicamente en un anteproyecto del Dr. Biviloni (miembro del comité).

Entre los años 1950 y 1954 el director del Instituto de Derecho Civil, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, Profesor Jorge Llambías, junto a un equipo de notables juristas elaboró una propuesta de reforma integral basado, en el anteproyecto Bibiloni y el código italiano de 1942, fuente directa de una reforma posterior de 1968 incorporada por ley 17711.

En nuestro país, desde mediados del siglo pasado se postulaba la idea de unificar las obligaciones civiles y comerciales en un solo *códex*, pero es recién por decreto 191/11 que se designa a los Dres. Ricardo Lorenzetti, Helena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, miembros de la comisión de reforma., ellos a su vez convocan a un número de juristas prestigiosos con la finalidad de consolidar la unificación perseguida, la ley es promulgada con fecha 8 de octubre de 2014 con el número 26994 y entra en vigor con fecha 1 de julio de 2015 con la emisión de una nueva ley designada con el número 27077 quien adelanta el comienzo de su obligatoriedad a la fecha mencionada¹³.

En la nueva normativa se incorpora la categoría de Persona Humana como una noción que denota principalmente la habilitación que recibe la persona para ejercer ciertos roles y capacidades dentro de la sociedad, en donde persona, ahora significa ser reconocido por los demás en dicho rol y capacidad. Se es, por la interacción con el otro, según Laje, implica que se establezca como determinante de su dignidad el respeto a su libertad»¹⁴.

Ejemplo de ello es la capacidad restringida, diferente a la incapacidad, en donde el juez tiene la facultad de limitarla para el ejercicio de determinados actos cuando considere que de no restringirla puede resultar dañoso a la persona o sus bienes; con apoyos jurídicos necesarios previstos en el Art. 43 CCyCN que coadyuvan a la finalidad de igualar su situación dentro de la relación jurí-

¹³ Ver comentario al Código Civil y Comercial de la Nación por CÓRDOBA, Marcos M., Editorial Lajouane, Bs. As. 2015.

¹⁴ LAJE, Alejandro, Introducción al Libro primero. Parte General IX, «Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26994 (vigencia según ley 27077), Ed. UAI-Lajouane, Bs. As. 2015.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

dica¹⁵, promoviendo la autonomía del restringido y favoreciendo sus decisiones, la guardaduría se torna un instituto utilizado sólo en casos de extrema imposibilidad.

En relación al instituto marital, el matrimonio se asume como igualitario regulando las relaciones económicas entre los cónyuges, las cargas y las contribuciones, los derechos y deberes, los alimentos e incluso las compensaciones y la atribución de la vivienda, en donde la dedicación que cada uno brinda a la familia, la educación y crianza, la colaboración prestada en las actividades profesionales o mercantiles, la salud y el patrimonio; son criterios que el juez debe considerar en caso de controversia¹⁶

El legislador ha incluido también «intereses de otras personas que integran o hayan integrado el grupo familiar» interpretación que comprende a las personas mayores que han convivido junto a los esposos en algún momento del matrimonio- en una clara contención interpersonal de apoyo normativo al más desvalido. Esto surge del análisis de la normativa del artículo 668 del CCyCN¹⁷.

Se expanden los derechos de la persona por nacer, la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al otro progenitor e incluso se prevén alimentos provisorios durante el juicio de filiación, se mejoran las garantías sobre la identidad biológica pudiendo ejercerse la interpelación a la progenitora que no revelara voluntariamente la información requerida.¹⁸ Art. 665 CCyCN Se

¹⁵ Artículo 43. Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

¹⁶ Ver BASSET, Úrsula, en «Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26994 (vigencia según leu 27077), Ed. UAI-Lajouane, Bs. As. 2015.

¹⁷ En el Art. se especifica el derecho a reclamar alimentos a los ascendientes que hasta ahora surgía de las normas de alimentos entre parientes. La acción contra los ascendientes puede acumularse a la demanda contra los progenitores o plantearse en forma autónoma. Será preciso demostrar las condiciones para su procedencia exigidas a los parientes en general., pero además deberán acreditarse las dificultades que encuentra el actor para que la obligación alimentaria sea cumplida por su progenitor, que es el primer obligado a satisfacerla. Se recepta en forma expresa esta situación que, ya había sido admitida por la jurisprudencia.

Artículo 668. «Reclamo a ascendientes». Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso., además de lo previsto en el título del parentesco debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado» / BUERES, Alberto J. Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado. Comparado y Concordado. Hammurabi. Jose Luis Depalma. Editor. 7º Reimpresion 2017. Pag 443.

¹⁸ Artículo 665 del CCyCN. Mujer embarazada. La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada / BUERES, Alberto J. Código

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA ■

trata de alimentos para cubrir los gastos de embarazo y de parto, y eventualmente las necesidades de la mujer, quien pudo haber visto disminuidos sus ingresos como consecuencia de la preñez.

Respecto a los menores, antes del nuevo código se regían por la ley de protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N.º 26061 además de la Convención Internacional sobre los Derechos Del Niño, en la actualidad por Art. 25 CCyCN se incorpora la figura del adolescente para todo menor de entre 13 y 18 años de edad, considerando especialmente su esfera de autonomía y desarrollo personal, previendo, para el caso de diferencias con su representante legal la posibilidad de intervenir en un expediente con asistencia letrada para hacer compensar y hacer cumplir su voluntad.¹⁹ En un mismo sentido que en la *auctoritas interpositio*, en donde el tutor debía asistir personalmente al pupilo y cooperar con él en los actos jurídicos que celebre, situación que también es contemplada en el Art 43 CCyCN antes mencionado al tratar la discapacidad y el sistema de apoyos jurídicos necesarios.

Se presume además que el adolescente entre 13 y 16 años tiene, madurativamente, aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no le resulten invasivos ni comprometan de ningún modo su estado de salud o que le provoquen un riesgo grave en su integridad física o su vida. Caso contrario, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores y en caso de discrepancia, se resuelve teniendo en consideración su interés superior sobre la base de una opinión médica especializada.

Por otro lado, si bien la Ley 26.579 reduce la mayoría de edad a los 18 años, hoy se extiende el derecho alimentario hasta los 25 para el caso de que los *filius* estudien y laborar impida dicha circunstancia; lo que se busca normativamente es continuar la responsabilidad con quien se ha compartido un proyecto de vida, comprendiendo que ese hijo que está estudiando seguramente ha sido impulsado por sus padres²⁰.

Otra situación a destacar es el reconocimiento que se establece para las uniones convivenciales, al considerar a la familia como el grupo de personas conformado con el propósito de satisfacer objetivos comunes de esencia afec-

Civil y Comercial de la Nación. Analizado. Comparado y Concordado. Hammurabi. Jose Luis Depalma. Editor. 7º Reimpresión, 2017, p. 442.

¹⁹ Artículo 25. Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

²⁰ Artículo 663. Hijo mayor que se capacita. La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido.

■ FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO EUROPEO E IBEROAMERICANO

tiva en el cumplimiento de deberes de naturaleza solidaria, ampliando la elección de las partes respecto a los efectos causados y a causar dentro de la nueva relación parental.²¹ Art 509 CCyCN.

Al igual que en Roma, los efectos jurídicos del matrimonio distan del concubinato antiguo o unión convivencial actual. En las nuevas «Uniones Convivenciales», como su nombre lo indica la relación afectiva destaca «la convivencia» como relación de familia, para dejar sin efecto el término «concubinato» o varios otros usados popularmente por su carga social negativa. El Código nuevo admite estas uniones como una realidad y las regula. El legislador no podía permitir, que la persona que durante años atiende el hogar y la familia de su conviviente, quede desahuciada al romperse la pareja y sin recibir participación alguna en los bienes adquiridos con el esfuerzo común.

Las relaciones patrimoniales entre los convivientes, se rigen por lo acordado en los «pactos de convivencia». A falta de éstos, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad.-

En materia de derechos reales explica Pasquet es un código igualitario pues «Establece normativas que atienden a la no discriminación y a la igualdad, observando los intereses individuales y colectivos, persigue la construcción de una sociedad orientada hacia la ética de los vulnerables apuntando a la igualdad real. «²²escencia del sistema jurídico romano. En materia de sucesiones, según Olmo «Una de las mayores novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) en materia de derecho sucesorio es la mejora a favor del heredero con discapacidad. En efecto, basándose en el principio de solidaridad familiar...»²³. Art. 2448 CC y C.

La labor jurídica, según palabras de su autor, versó sobre la lectura de nuevas disposiciones a la luz de las viejas, en donde fue precisa la remisión a instituciones de tiempos remotos y origen extranjero, específicamente del derecho romano y el germánico, agregando «Debe afirmarse en términos amplios, que en los países de origen romanista las normas de ésta materia conservan la esencia de las originales. Ello resulta de la comparación entre textos legales vigentes en las estructuras jurídicas de tal fuente, arrojando la conclu-

²¹ Artículo 509. «Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo» la normativa siguiente regula los medios de prueba y efectos derivados del reconocimiento efectuado por el Art. transcripto. En donde sin equipararlo con el matrimonio lo eleva positivamente como nuevo instituto parental.

²² PASQUET, Alejandra, «Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26994 (vigencia según ley 27077), Ed. AI-Lajouane, Bs. As. 2015, p. XLIII.

²³ www.aiepesa.org.ar/detalle/news/mejora-a-favor-del-heredero-con-discapacidad.

LLEGADA Y PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO A LA REPÚBLICA ARGENTINA ■

sión de que es ésta la rama del derecho que se ha mantenido más inalterada en su esencia...»²⁴.

A modo de conclusión, según lo expresado, la tradición en general, y en particular la tradición jurídica propia del continente europeo a la cual pertenece nuestro país, se remonta sin solución de continuidad hasta el antiguo derecho romano que logra evolucionar a través de la aplicación de justicia al caso concreto por vía, principalmente, de la colonización española, la modelización codificadora francesa y la academia de Córdoba.

Sin perjuicio de que las notas y referencias se hayan eliminado en el código unificado, nos atrevemos, humildemente, a afirmar que la esencia de cada una de las instituciones se mantiene, podemos hacer la salvedad en el instituto familiar, en donde la autonomía de la voluntad se expande pero, aun así, es cierto que esta última reforma, habilita a las uniones convivenciales que obtienen positivación normativa como en el derecho primigenio.

Como señala Argüello la importancia del derecho romano radica en que allí «encontramos una fuente fecunda de comprensión y conocimiento de gran parte del derecho Occidental. Al estudiar hoy las instituciones jurídicas vigentes las entendemos mejor recreándolas desde su origen a través de su evolución»²⁵.

²⁴ <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4029-pietas-y-solidaridad-familiar-nuevo-codigo-civil-y-comercial-republica-1/4/2019>

²⁵ ARGÜELLO, Luís, Manual de Derecho Romano, Astrea, Buenos Aires, 1976, Pág. 12.

