

BOLETIN

DE LA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Tomo XII- Enero a Diciembre de 1947 - Nros. 1 2 3 y 4

CARACAS - VENEZUELA

Discursos leídos en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en la Recepción Pública del doctor Edgard Sanabria el día 31 de octubre de 1946.

Señores académicos:

En allegándome hoy a vosotros, con franqueza he de manifestaros la enorme satisfacción que experimento al ingresar en esta ilustre Academia, cuyas puertas me franqueásteis de la manera más noble y generosa. Sólo el respeto y el sincero afecto que siempre he profesado a tan prestigioso Intituto y mi dedicación al estudio del Derecho y al de otras ciencias de la cultura, pueden justificar la elección de quien como yo carece de los antecedentes suficientes para entrar a formar parte de esta selecta asamblea, integrada por hombres de ciencia y a la que han pertenecido tantos varones eximios. Para corresponder a esta insigne honra, la cual empeña a perpetuidad mi gratitud, cúmpleme prometeros, ya que no una valiosa colaboración científica, sí cualquiera otra que mis facultades me permitan y sobre todo mi más inquebrantable adhesión.

El grande honor que me habéis conferido se acrece aún mucho más al haberseme designado para ocupar la silla que correspondió en vida al eminente jurisconsulto doctor Arminio Borjas. Bien advierto el no poder ser yo quien yenga a sustituir a tan preclaro antecesor. Quizá debido a meditado propósito, vosotros, sabedores de lo difícil que era reemplazarlo, a fin de que su puesto no quedara vacante por muy largo plazo, preferísteis llamarme, para que así, aunque no formalmente, permaneciese vacío.

Recia personalidad intelectual, el doctor Borjas es acreedor al recuerdo perdurable y a la admiración de sus conciudadanos: quien haya de hacer su penegírico no ha menester pecar de exagerado. Aparte de los que alcanzó en su larga trayectoria política, como fueron entre otros, Consultor Jurídico de varios Ministerios, miembro del Congreso Nacional y Encargado de la primera magistratura de la República, la que escaló en su carácter de Presidente de la Alta Corte Federal y de Casación, títulos suficientes de su brillante carrera, que confirman tal aserto, son: el ejercicio que tuvo como abogado; la regencia por años en nuestra Universidad Central de las cátedras de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, en las cuales, con dominio absoluto de la materia, exponía en orden riguroso y en forma flúida, diáfana y sencilla, sin que por ello dejara de lucir su talento e ilustración; la copiosa labor legislativa; la fecunda y aplaudida actuación de magistrado; y, lo más valioso de todo, la calificada tarea de publicista. Dignas de especial mención entre sus obras escritas son: la *Historia Universal Contemporánea* (1789-1900) y el inédito "*Curso elemental de historia antigua*", libros que ponen de manifiesto lo muy presente que este autor tenía el principio de que todo jurisconsulto debe ser historiador y todo historiador jurisconsulto; la muy apreciable traducción que en versos hizo del poema de Víctor Hugo "La epopeya del gusano", reveladora de sus aptitudes literarias; y, muy principal y señaladamente, los comentarios magníficos a nuestro derecho procesal vigente, tanto en materia criminal

como civil. Tales textos, en los que, de acuerdo con sus títulos, se sigue el método exegético, no son una simple explicación de las disposiciones de los códigos; patentizan espíritu crítico, profundidad de análisis y gran versación por cuanto en ellos además de interpretar en forma recta y precisa, con juicio propio, en veces acogiendo o refutando opiniones y teniendo presente el dictamen de los más renombrados tratadistas de Francia e Italia, el doctor Borjas, sin dejar de presentar una reseña histórico-filosófica de cada materia, muestra las ventajas e inconvenientes de nuestras leyes de procedimiento, las transformaciones por ellas sufridas, los puntos en que han menester revisarse y la íntima relación o la disidencia que guardan en su fundamento la mayoría de las instituciones patrias con normas análogas de los derechos francés e italiano, asunto harto difícil por cuanto la actual legislación procesal venezolana, original en su mayor parte para 1876, como dice Sanojo, no nace como la de los otros dos países mencionados, de la fusión de varios elementos, sobre los que descuellan el romano y el germánico, según lo asienta Chiovenda, sino que es el desarrollo en dos cuerpos, varias veces reformados, del Código de Procedimientos Judiciales de 1836, obra notable del egregio jurista Licenciado Francisco Aranda, inspirada en el antiguo Enjuiciamiento Español, del cual nuestra legislación de hoy conserva aún el *aire fisonómico* en concepto del doctor Rafael Marcano Rodríguez, elegante y sesudo anotador del Código de Procedimiento Civil. Por lo dicho, se explica la enorme utilidad que tienen para la comprensión y adecuada aplicación de las normas legales adjetivas, así como también los valiosos servicios que prestan en la cátedra y en estrados y la autoridad de que gozan los trabajos jurídicos del doctor Borjas, a quien con sobra de méritos llamó al fundarse para que fuese uno de sus Individuos de Número la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Impostergable ya por más tiempo esta recepción, la cual venía aplazándose a causa del deseo de presentar como tema del discurso de la misma algo que fuese digno de

ser leído en el recinto de este docto Cuerpo y que a la vez se ajustara a mis fuerzas, caviloso y perplejo, me atrevo hoy, contando con vuestra benevolencia, a presentar, por no haber logrado mi cometido, preciso es confesarlo, algunas brevísimas apreciaciones pertinentes al estudio del derecho romano. Quiera la fortuna el salir yo airoso en esta disertación, que si versa sobre materia en la cual tengo cierta experiencia, en ella nada trascendente y nuevo he de exponer, dado que todo cuanto de importancia puede decirse en conexión con dicho asunto, es tarea reservada a los grandes maestros.

Lo primero que se presenta a nuestra atención en el desenvolvimiento de la tesis que me he propuesto desarrollar, es qué parte del derecho romano ha de estudiarse en los tiempos actuales y luego, cómo este derecho debe ser enseñado; todo ello sin olvidar poner de manifiesto las diferentes consideraciones que sea preciso y que tiendan al logro del objeto deseado.

Al iniciarse en los últimos años del siglo XVIII y en los comienzos del XIX la etapa de la codificación del derecho, la cual culminó, con la promulgación del Código Civil alemán en 1900, desaparece casi por completo, aun cuando todavía tenga cierta aplicación directa en muy contados sitios, como Cataluña, Escocia y Africa del Sur, la vigencia del derecho romano. A consecuencia de este acontecimiento en el orden jurídico, surge, por una parte, la cuestión de si debía o no eliminarse en las Facultades de jurisprudencia la enseñanza de dicho derecho y, dado que continuara impartándose, apareció, por otra, como era lógico, la necesidad de cambiar de sistema en la manera de explicarlo. Sin entrar aquí a argumentar acerca de si conviene o nó la permanencia de tal asignatura en los programas de estudios, asunto sobre el cual en forma documentada y extensa en otra oportunidad me declararé a favor de su mantenimiento, no puedo callar que si bien es cierto que existen quienes desconocen el valor de la prenombrada disciplina en la edu-

cación jurídica, entre otros Francois André en su libre *Le reve et action*, donde exclama ¡Libranos, Dios, del derecho romano!, y quienes alegan lo innecesario del mismo basados en que las legislaciones actuales se bastan a sí propias, tales opiniones, como dice el notable profesor Leopold Wenger, refiriéndose a Alemania, en su monografía que lleva por título *Das Rómische Recht an den deutschen Universitäten*; "si todavía no han enmudecido han escaseado mucho y parece que donde uno las logra oír quieren disimular su aislamiento a gritos. Todos los factores competentes se han decidido en favor de la conservación del derecho romano como materia de enseñanza y en todos los proyectos reformistas pendientes actualmente se cuenta con su conservación como una naturalidad". Lo opuesto sería ir en contra de la cultura alemana. Y no podía ser de otro modo porque, aparte de que la nueva ley civil era la codificación del derecho pandectario, vale decir, del llamado derecho romano actual en los países germanos, la utilidad de tal estudio se recomienda entre varios motivos, por su trascendencia histórica y por las varias e inapreciables ventajas de carácter práctico que nos proporciona.

Si como acertadamente ha dicho August Comte: "no se sabe bien una ciencia sino cuando se conoce su historia", tal verdad lo es mucho más en el orden jurídico. Siendo la experimentación uno de los principales y más útiles medios para adquirir conocimientos, bien se echa de ver que imposible como es su aplicabilidad a las ciencias jurídicas, sólo la historia, *magistra vitae*, suple en parte sus innumerables servicios, pues es en el pasado donde mejor pueden observarse los progresos, vicisitudes y transformaciones del derecho; los aciertos o desaciertos; las ventajas y desventajas; lo oportuno o inoportuno de las legislaciones y los resultados de las mismas; sólo ella nos da a conocer de las actuales instituciones jurídicas su origen, sus causas y las vinculaciones que guardan con el pretérito. He aquí el motivo por el cual en los modernos planes universitarios gana tanto terreno la idea de agrandar el estudio de la historia del derecho. En

esta rama del saber, que al mostrarnos el no suceder siempre las cosas de una manera idéntica, el no ser el derecho algo ajeno al desarrollo de la vida social, nos libra de caer en el error de no aplicar reglas diferentes a las que siempre han venido aplicándose y de ser opuesto a toda innovación ocupa sitio muy principal el que por trece centurias rigió en la ciudad del Tíber, entre otras razones por la abundancia de sus fuentes y su larga duración.

Ningún otro derecho de los pueblos antiguos nos ha llegado en forma tan íntegra, ni nos es tan conocido; ninguno ofrece en su desarrollo la posibilidad de hacernos ver tan a cabalidad la evolución del *ars boni et aequi* dentro de un medio social; de permitirnos efectuar un estudio completo de la vida del derecho, dado que es el único en el que con lujo de pormenores puede seguirse el ciclo evolutivo que abarca desde los comienzos de la organización de una sociedad hasta su declinación definitiva; ninguno cual él nos hace presente cómo el derecho nace, cómo crea y desecha cánones al adaptarse a las necesidades temporales y locales, cómo cambia bajo la influencia de factores religiosos, económicos, políticos y filosóficos; y cómo aparecen, se transforman y dejan de existir las instituciones jurídicas. Ningún otro derecho de la antigüedad fué elaborado con tanto acierto ni alcanzó igual grado de desarrollo, esplendor y perfeccionamiento; ninguno presenta una mayor experiencia en el campo legal, una tan completa transformación, que va desde las más rudimentarias hasta las más acabadas formas; ninguno ha dejado de ser regla local para convertirse en norma de multitud de pueblos, ni ha continuado rigiendo una vez desaparecido el Estado en el que ha tenido nacimiento; ninguno como él, pues, debido a la solidez de su estructura orgánica, ha trascendido en el tiempo y en el espacio, a lo que debe su amplitud y universalidad.

Pueblo el más poderoso de la tierra, el romano, supo dominar y transmitir sus leyes a enorme parte del mundo entonces conocido. A diferencia de otros Estados de la

Edad Antigua no conquista sólo para apropiarse territorios y subyugar a millones de vencidos; no triunfa con el único propósito de cobrar tributos, sino que, no obstante la aparente libertad que a algunas poblaciones permite conservar, a imagen y semejanza suya trata de moldear a las naciones sometidas. Así, en forma suave, de manera discreta y sugestiva, a cuantos constituyeron la mayoría de sus dominios les fué difundiendo su legislación, la que pudo imperar en tan vastas y disímiles regiones, porque si conservó su esencia íntima, también supo, manteniendo su estructura y dentro de los sabios principios que la informaron, amoldarse a nuevas, diversas y distintas necesidades y costumbre. De ese modo se comprende cómo extendiéndose progresivamente llega a implantarse en España, Francia, Italia, parte de los actuales Estados balcánicos, Turquía, Siria, Palestina, Egipto, Libia, Túnez y Marruecos, es decir, la cuenca del Mediterráneo, al que muy bien denominaron los romanos *MARE NOSTRUM*. De esa manera puede explicarse cómo durante tantos siglos después de desaparecido el poderío de Roma, su legislación permanece rigiendo en países de los más importantes de Europa y el fundamento de por qué sirvió de base a los más trascendentes cuerpos legales de los reinos que surgieron a la desmembración del Imperio de Occidente.

Como de entonces data la existencia de la mayor parte de los más cultos e importantes Estados europeos, cuyas legislaciones, hijas de la de Roma, se encuentran con ella estrechamente unidas, nadie dudará de la conveniencia y necesidad del estudio del derecho romano, supuesto que gran número de las instituciones de carácter privado de las tales legislaciones proceden directamente de éste, reproducen, salvo variantes históricas, su espíritu, y son en casi su totalidad, excepto las transformaciones que han sufrido a causa del desarrollo y evolución sociales en tan largo período de tiempo, una copia del mismo hasta en la redacción de sus preceptos. Sin estar en vigor continúa rigiendo por conservar aún en nuestros días todo su valor un gran número de sus principios y por ser el derecho de hoy una transforma-

ción del romano: su adaptación a las necesidades de las sociedades modernas. Las teorías e instituciones básicas de nuestros derechos privados tienen su entronque en el de la época clásica de Roma, llegado a nosotros a través de las escuelas de la Edad Media y del llamado derecho común tal como se encuentra en el *Corpus Juris Civilis* de Justiniano. De aquí, que sea elemento esencial de nuestra cultura; que constituya el fundamento de los códigos civiles de los países civilizados, aun de aquellos que parecen más revolucionarios, según opinión de Raymond Monier; que en ningún cuerpo legal se haya podido prescindir de su admirable técnica y que hasta en las mismas diferencias substanciales que separan a ciertas legislaciones actuales de la romana sea el mejor auxiliar para la comprensión de ellas, por cuanto constituye base primordial de toda formación jurídica; que sirva de vínculo entre los derechos modernos; y que sea fuente varia e inagotable de la cual podemos servirnos para conocer el origen, sentido y alcance de muchas disposiciones de los tiempos que corren, y, en veces, su acertada aplicación. No olvidemos que existen casos en los cuales instituciones y formas del derecho romano desusadas, largo tiempo abandonadas, reaparecen hoy; que para ciertos problemas que surgen en la actualidad, él presenta adecuadas soluciones y que si los códigos modernos han nacido de los regímenes jurídicos que los han precedido, necesario es conocer a éstos, principalmente en los que están más inspirados, como acontece con el romano, para aplicarlos no de una manera mecánica y rutinaria sino racionalmente; fórmanse así verdaderos profesionales del derecho. Hasta los países más ajenos a la influencia latina han adoptado normas del derecho de los romanos, porque ellos "fijaron a perpetuidad las categorías del pensamiento jurídico", según la feliz expresión de Eduard Cuq, y porque "sus leyes forman un legado perpetuo de sabiduría y de justicia instituido en favor de todos los pueblos y de todas las razas" como con suma propiedad dijo el doctor José Santiago Rodríguez,

Es útil, además, como la mejor introducción al Derecho Civil y al Derecho Internacional Privado; por prestar eficaz ayuda a los estudios de legislación comparada y a la muy noble aspiración de unificar el derecho, de establecer principios y normas generales que sean a las legislaciones particulares de los estados del presente lo que fué en época de Roma el *jus gentium*; y por ser elemento imprescindible para comprender la historia y la literatura latinas. Sin su conocimiento es imposible llegar a tener idea cabal de la civilización romana, darse plena cuenta del carácter del pueblo romano, el que se refleja de manera maravillosa en su derecho.

Aparte de su interés histórico y el ser fuente básica del Derecho actual, enorme es la importancia del estudio del derecho romano. Roma es el pueblo del *jus* por excelencia: es su derecho lo que le es característico, la obra con que la urbe de las siete colinas, patria de juristas, aparece con fisonomía propia ante la posteridad. Con exactitud ha escrito Ihering: "el derecho y el Estado eran para los romanos lo que la religión para los hebreos y el arte para Grecia: objeto de orgullo nacional ante los pueblos extranjeros, porque constituían la superioridad de que estaban más seguros, el imán de su ambición y de su fuerza".

Campo de aprendizaje único, prototipo del derecho racional que facilita la solución de muy arduos asuntos jurídicos, por lo cual se le ha calificado de "*ratio scripta*", sin que por ello creamos pueda resolver todo problema en el terreno del derecho, el mejor modelo conocido de arte jurídico, sin el que casi sería incomprensible la terminología de la ciencia que tiene por objeto dar a cada uno lo suyo, el derecho romano, actual fuerza viva usada por quienes pretenden elaborar teorías o refutar opiniones, constituye a la vez que la más apta escuela para el culto de las libertades cívicas, debido a la manera como se forjó, insuperable instrumento para la formación del espíritu jurídico, la más adecuada enseñanza para los jóvenes diceólogos, tal es la

plenitud de muchas de sus instituciones, su lógica y precisión, lo excelente de sus razonamientos, la elegancia y propiedad de sus expresiones, lo admirable de su técnica, la exactitud de sus máximas, la inmanencia de sus principios; tal el sentido práctico, rigor en la deducción de consecuencias, método y firmeza en el análisis de sus jurisprudencias, cuyas disputas por su naturaleza y la materia sobre que versan son inmejorables dechados para los dedicados a cultivar los dominios de *Temis* y quienes nos ofrecen los más perfectos y logrados ejemplos de interpretación y la magnífica aplicación que supieron hacer de las leyes. Elemento de cultura, de enorme valor ético y alto sentido de justicia, en el que se admiran ya la magnificencia de su forma, ya lo sobrio de su contenido, presenta entre sus ventajas el despertar aptitudes para legislar y contribuir a que la mente adquiera perspicuidad, fijeza y concisión.

Por todo lo hasta aquí dicho no debe causarnos extrañeza que por ser tantas y tan variadas las ventajas que se derivan del conocimiento del derecho romano, su exposición en las aulas universitarias sea algo universalmente establecido: el que se enseñe hasta en los países menos conexos con la civilización latina y sometidos en el pasado a sistemas legales que nada tienen que ver con el de Roma, como Persia, China y Japón: y que en algunos, como en los Estados Unidos de América, donde se lamenta no ser mayor su influencia y más amplia su enseñanza, se propenda a aumentar ésta y a buscar, cual lo proclama el Profesor Charles Phineas Sherman, en el derecho romano la manera de perfeccionar y de realzar sus regímenes jurídicos; no debe sorprendernos el interés creciente que se nota por su estudio en los tiempos anteriores a la última guerra mundial, debido en parte al hallazgo de ignorados textos, como el de nuevos fragmentos de las Institutas de Gayo, encontradas en Egipto hace trece años y que han permitido complementar el estudio de las acciones de la ley, de la indivisión y colmar ciertas lagunas del palimpsesto de Verona; interés que demuestran la reunión en Italia del Congreso Internacional

de Derecho Romano en abril de 1933, con motivo de celebrarse el décimo cuarto centenario de la publicación del Digesto, la aparición de infinidad de obras, de apreciables monografías, de importantes revistas dedicadas a dicha materia, entre las cuales sobresale el "*Boletín del Instituto de Derecho Romano de Roma*", y la de nuevas interpretaciones y sabias investigaciones como las relativas a las interpolaciones y a la papirología, las que no sólo han arrojado nuevas luces y aumentado nuestro saber sino hasta renovado ciertos conceptos. Vese así, pues, que los ataques y las críticas de que ha sido víctima provengan de quienes lo ignoran; mientras que sus más ardientes panegiristas y convencidos defensores se encuentran entre los verdaderamente doctos y lo tan poco fundado que andan quienes todavía hoy, sin originalidad alguna, repitiendo nada nuevos y gastados argumentos, proscriben el estudio del derecho romano o lo reducen a límites tan insignificantes que lo hacen nugatorio, si es que no conducen a formar el errado concepto de ser inútil el aprendizaje de esta rama de las ciencias jurídicas, que innúmeros y enormes beneficios aporta a quien bien la conoce, o llevan hasta crear cierta aversión hacia ella, tal como viene aconteciendo de muchos años a esta parte entre nosotros con la enseñanza en la educación secundaria de las lenguas clásicas, disciplinas que son, como la materia de que venimos ocupándonos, de inapreciable carácter formativo, punto de vista éste en el que reside en los actuales tiempos el mayor interés por el cual se lee en los centros docentes. Cuán sobrado fundamento asiste al doctor Carlos Rodríguez Pastor, catedrático de la Universidad Nacional de San Marcos de Lima, al asentar: "el curso de derecho romano como algo inútil, con el transcurso del tiempo ha ido perdiendo en interés y generando una convicción más comprensiva acerca de la ineludible importancia, de la evidente necesidad de esta materia"; cuya influencia "está descontada en lo que al aspecto didáctico toca, principalmente desde que el jurisconsulto Bello, en América, señaló las pautas para incluirlo en todos los planes de estudios de las Universidades".

No teniendo ya el derecho romano, según se ha dicho, sino una muy insignificante aplicación local como norma reguladora de la vida en sociedad y siendo su conocimiento útil y necesario como antecedente histórico de los regímenes legales contemporáneos, dechado de experiencia para el estudio racional y especulativo del derecho, medio excelente para forjar el criterio jurídico y admirable instrumento de formación científica, natural es que desde la promulgación de los Códigos civiles en la centuria pasada, haya sufrido un cambio radical la manera de explicárselo, asunto que en los propios tiempos de Roma fué constante motivo de solicitud, según lo prueban una constitución del año 533, por la cual se prohibió toda enseñanza privada de la ciencia del derecho y se limitó la pública a las tres escuelas de Roma, Constantinopla y Berito, y también las Institutas de Gayo, y las de Justiniano destinadas al uso de los estudiantes. En las últimas, como lo declara el mismo Emperador, se exponen los *prima elementa totius legitimae scientiae*. Bien se comprende que hasta la entrada en vigor de los dichos modernos códigos se identificase el derecho romano con el de la última etapa de su evolución, es decir, el de la época de Justiniano, por cuanto que a consecuencia de un conjunto de circunstancias históricas y sociales se había convertido en ley común para todos los pueblos latinos y germanos; que el estudio del derecho romano no deba limitarse ahora a exponer lo contenido en las obras que forman la recopilación ejecutada por orden del prenombrado Príncipe, con alguna que otra referencia indispensable a lo anterior a ella. Si esto permite una mayor profundización tiene el inconveniente de mostrar de improviso a los estudiantes, quienes ayunos de conocimientos sobre estos asuntos no pueden darse perfecta cuenta del fenómeno jurídico, una complicada y avanzada legislación sin presentarles el enorme proceso secular de donde surgió, con lo cual se facilita el entenderla. Semejante proceder, antes de suma utilidad, era el indicado en esos otros tiempos en atención a las necesidades de la práctica jurídica.

Dicho ésto, conviene en seguida exponer los diferentes procedimientos y métodos usados desde entonces en la aplicación y en el estudio del derecho romano. Si durante largo tiempo se sostuvo haber permanecido abandonado tal estudio hasta las postrimerías de la undécima centuria, o a lo menos carecer de características científicas y hoy se ha comprobado no haber dejado de enseñarse por lo menos en Francia y en Italia, desde la fecha antes indicada aparece un resurgimiento del mismo, debido a la escuela de Bolonia. Así, entre fines del siglo XI y mediados del XIII, aplicando el método exegético o de interpretación literal, los glosadores, dejando a un lado la aplicación práctica, labrando con los materiales contenidos en la compilación de Justiniano y prescindiendo de todo carácter histórico, trataban de explicar la importancia de todo pasaje, hallar el verdadero sentido de los textos, buscar y resolver las probables antinomias de los mismos y abstraer de ellos los conceptos y las normas jurídicas, tarea que en forma compendiosa y de conjunto recogió Accursio en la famosa *Glosa Ordinaria*. Posteriormente, hasta el siglo XVI con Bartolo de Sasoferrato a la cabeza, los llamados postglosadores o comentaristas, no haciendo ya una interpretación directa de la compilación justiniana sino trabajando sobre la glosa y usando el método dogmático, llegan en varios casos, a veces violentando los principios del auténtico derecho romano al adoptarlo y amoldarlo a las necesidades de su tiempo, hasta crear conceptos extraños al mismo, alejándose así cada vez más de su pureza original, por lo que fué muy exigua su contribución al desenvolvimiento de la ciencia romanística.

Debido a la aparición del humanismo, al auge del cultivo de lo clásico y al retorno a la admiración del espíritu de la antigüedad, reaccionando contra la anterior tendencia, surge en el siglo XV, principalmente en Francia, donde cuenta con representantes como Guillamne Budé, Donneau y, sobre todo, el célebre historiador, filólogo y jurisconsulto Cujas, el sistema histórico, con el que debido a las investi-

gaciones crítico—eruditas e histórico—filológicas de sus adeptos, se extingue la labor de los glosadores y la escolástica—dogmática de los comentaristas y se alcanza una vuelta al auténtico derecho romano, por cuanto no se persiguen simples fines interesados y prácticos sino miras de carácter teórico y por esencia científicas.

Tal movimiento, considerado con justicia por Savigny como la etapa más brillante de la jurisprudencia moderna, si hace del *Corpus juris civilis* campo de investigación, utiliza todo texto que pueda suministrar elementos para el conocimiento del derecho romano en un instante cualquiera de su desarrollo y consulta la historia de las instituciones jurídicas de Roma en sus orígenes, causas determinantes, evolución y fin. No se detiene en Francia, sino que se desplaza hacia Alemania, Italia y, en particular hacia Holanda. Sobresalen entre sus cultivadores en estos tres países: Vinio, Voet, Nood y Schulting en el último de los nombrados, Zacio en el primero y Aliciato en el segundo. Es de advertir que en los comienzos, tanto en Italia como en Alemania, contó con algunos maestros esta nueva escuela; entre otras causas en esta nación, debido a la práctica corriente que a falta de una verdadera ciencia jurídica y unidad en su derecho, distinto en cada lugar, permitió la definitiva recepción en el siglo XVI del derecho romano, con lo que éste, en la forma que le habían dado los glosadores y comentaristas, se hace parte consubstancial del derecho alemán bajo el nombre de derecho común, al que se enfrentó en el siglo XVIII, sin ninguna ventaja para el derecho romano puro ni para los estudios históricos del mismo, la teoría racionalista del Derecho Natural, fundada por Hugo Grocio con su libro de *Jure belli ac pacis*, y a la que no hay que confundir con el antiguo y clásico iusnaturalismo. Injusto sería no mencionar aquí el nombre de Heimeccio, uno de los más importantes pandectistas y único de ellos que no olvidó descartar el espíritu histórico del derecho y quien hasta no ha mucho influyó en gran manera en la doctrina, en lo que a Europa se refiere, y en la enseñanza en nuestro

Continente. Baste recordar que el compendio por él escrito sirvió de texto en muchas de las Universidades de la América española y fué enriquecido con notas, importantes enmiendas y numerosas adiciones por don Andrés Bello, con lo cual se convirtió en obra magistral.

El movimiento contra el dogmatismo de esta especie de derecho natural despertó en Alemania, a comienzos de la pasada centuria, grande interés por el estudio del derecho romano desde el punto de vista histórico, método que habían desarrollado y valorizado Vico en Italia en el siglo XVII y Montesquieu en Francia en el siglo XVIII. Tal movimiento que se conoce con el nombre de *Escuela Histórica*, iniciado por Gustav Hugo, cuenta como fundador al insigne jurista Friedrich Carl von Savigny, auténtico sistematizador de los fundamentos básicos de ella, surgida con ocasión de la memorable polémica que en torno de la codificación del derecho de Alemania sostuvieron el profesor de Heidelberg, Thibaut, y el propio Savigny, quien, contra el parecer de Hegel, juzgaba escaso el desarrollo del derecho de su país, a éste falta de preparación, e impropicios los tiempos para fijar en normas invariables los conceptos, todavía insuficientemente maduros. Con este motivo publicó su célebre opúsculo *De la vocación de nuestro siglo por la legislación y la ciencia del derecho*, donde quedaron asentadas las directrices de dicha Escuela, entre cuyos muchos adeptos descuellan Georg Friedrich Puchta, Friedrich L. Keller, y August Betmann-Hollweg en Alemania y Paul Frederic Girard, autor del magnífico *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, de la *Histoire de l'organisation judiciaire des romains* e ilustre por sus estudios sobre la epigrafía, en Francia. Se caracteriza la Escuela Histórica por considerar al derecho en vez de algo accidental y arbitrario, creado artificialmente por los hombres, que lo pueden producir y variar a su voluntad, como un producto orgánico de la evolución histórica de cada pueblo y de los varios elementos que en él existen; un factor de organización condicionado por la historia, que surge en forma espontánea de la

“fragua tenebrosa” siempre moldeable de los hechos de la vida social; una adaptación de las tradiciones populares a las necesidades actuales de cada nación y que brota lentamente de las convicciones comunes referidas a cuestiones jurídicas, por lo que sus adversarios, como se lee en Cuq, la objetan en atención a que sacrifica el presente al pasado, a que no toma en cuenta la razón y la libertad del hombre y porque separa al derecho de la filosofía, fuente de lo justo y de lo verdadero.

Surgida del esplendor de las investigaciones filológicas e históricas, e impulsada por el hallazgo hecho por Niebuhr en 1816 de las *Institutas de Gayo*, seguido por el de otros textos, fiel a su postulado, no se satisface con conocer el derecho de Justiniano sino que aspira a profundizar en su pasado y remontando el transcurso de los tiempos establecer la historia del derecho de Roma. Ligando la continuidad científica de los esfuerzos de sus ilustres partidarios vá superándose y logró, según el criterio sustentado por Ennecerus, Kipp y Wolff, desarrollar una crítica metódica de las fuentes; afinó la interpretación, perfeccionó la formación de los conceptos, y mejoró la sistemática, especialmente la progresiva abstracción de las doctrinas generales y la más profunda caracterización de la esencia de las relaciones jurídicas. Saca nuevamente a luz, como sucedió en los comienzos con la teoría de la posesión, el derecho romano puro, al que en muchos puntos había adulterado el llamado derecho común. Si en un principio en su aspecto científico se ocupa con interpretar sólo las leyes romanas y se dedica ante todo al derecho romano “auténtico” prescindiendo del *usus modernus pandectarum*, más adelante, como acontece con Puchta, notable expositor y sistematizador de aguda penetración y claridad en los conceptos, y aún con el propio Savigny en su obra más importante *Sistema de derecho romano actual* en la que siempre concluye por llegar al derecho en vigor en sus días y la que “significa más bien un progreso extraordinario en la comprensión conceptual y sistemática”, la escuela acerca de la que ahora ha-

blo, teniendo siempre presente la importancia de la consideración histórica, pero tomando en cuenta las influencias extrañas que habían intervenido en la evolución del Derecho romano, con juristas como Ihering, Windscheid y Demburg, se dirige más a lograr la función práctica del derecho alemán en las últimas décadas del siglo pasado. Sobreviene por ello una orientación favorable al *usus pandectarum*, que reconoce "la necesidad de estudiar al derecho romano como un eslabón en la cadena del gran proceso jurídico de los pueblos indogermánicos, y de analizar las profundas influencias de otros derechos extranjeros y afines, la del derecho helénico especialmente" y que trata de ver si el derecho se ajusta a su fin para de esta manera, por medio de la historia, de la filosofía y de la legislación comparada, tal y como lo exige dicho fin, entender y construir a conciencia el derecho, de modo de perfeccionar las leyes y la jurisprudencia.

Se logró así una dirección que pretende adaptar el derecho a las necesidades económicas y morales de cada época y, por ende, la aparición de nuevas ramas e instituciones jurídicas; una dirección que invoca la alianza entre la historia y la filosofía, debido ello en parte también al restablecimiento de ésta a causa del desprestigio y abandono del positivismo. Se alcanzó entonces la codificación del derecho alemán; la aplicación del método histórico no únicamente al derecho romano sino también a otros anteriores a los nuestros y la comparación entre ellos. Todo esto ha dado origen a la *Historia del derecho en la antigüedad* y a la *Historia comparada del derecho*. Propónese ésta, como lo acreditan los trabajos de Fustel de Coulange, de Summer Maine, de Kohler y de Post, agrupar, para cotejarlos entre sí y establecer sus semejanzas y diferencias, los derechos de ciertos pueblos que presentan determinadas afinidades y caracteres comunes. También trata de llenar, con la nunca exagerada prudencia requerida, los vacíos que debido a la falta de fuentes existen hoy en sus instituciones. La His-

toria del derecho en la antigüedad, tenida por algunos como simple rama de la Historia comparada del derecho, y en la cual ocupa puesto principal el romano, al considerar con razón el derecho de cada Estado mero elemento de un conjunto que sea como género con respecto a los mismos, busca lo que constituye, pudiéramos decir, el fondo común de todos ellos.

De los dos métodos, dogmático e histórico, preconizados para estudiar el derecho romano, el primero usado en Francia aún después de la promulgación en 1804 del Código Napoleón y más indicado para el conocimiento del derecho positivo, por cuanto da amplia cabida a la técnica interna de las instituciones y a los problemas de hermenéutica, es en el presente el menos señalado para la enseñanza de un derecho que no debe aprenderse con criterio pragmático y al cual se trata de reconstruir de acuerdo con su genio, su espíritu y su letra. Rinde mejor provecho y es mucho más adecuado a este propósito el histórico, método de observación y análisis, asaz fecundo al aplicarse al caso particular del derecho romano por cuanto estuvo en vigor en gran número de regiones, las más diversas entre sí por razones de costumbres, territorios, razas y religiones. Al dejar de tener en nuestros tiempos fuerza obligatoria la legislación de Roma, convirtiéndose en un grandioso hecho histórico y por ello la historia, antes simple auxiliar de la exégesis, pasó a ocupar puesto principalísimo al ser tal legislación estudiada y enseñada, no en forma dogmática, sino desde un punto de vista que ha de tener presente las circunstancias en las cuales se ha desarrollado. De aquí el cambio tan radical habido en la manera de exponerse. Con propiedad ha escrito Paul Collinet: "Contemplada antes como inmediatamente útil para la formación doctrinal del jurista con el mismo título de las legislaciones vivas, hoy se la considera también y sobre todo como el medio de formar el espíritu jurídico de la juventud, presentándolo a la llama antigua".

Mas no creáis considero por esto al derecho romano muerto del todo en absoluto. Tal sería si en el moderno no viviese y palpitará su espíritu, como perdura también su técnica en materia civil. Juzgo, por ende, que su exposición no ha de efectuarse exclusivamente por la vía histórica sino con toda la luz, precisión y firmeza que lo caracteriza, sin descuidar el conocimiento directo de las instituciones del derecho formulado de una manera completa que comprenda en las debidas proporciones todos los aspectos, de donde resulta absurdo adoptar de modo exclusivo alguno de los apuntados métodos y racional combinar ambos, aun siempre dando preferencia al histórico, pero tomando en consideración el dogmático, particularmente en las figuras.

Lo expuesto obliga a concluir que el estudio del derecho romano debe hacerse en todos los diferentes aspectos de su desenvolvimiento. No es posible valorar un estado determinado de su existencia sin tener en cuenta cuanto lo antecede y lo prosigue, dado que en su evolución todo se hizo en forma gradual y progresiva. Para comprender a satisfacción y explicar con plenitud la obra legislativa de Justiniano, a la que debemos dedicar, como a la de los jurisconsultos clásicos, una mayor atención y un circunstanciado análisis, es imprescindible el conocimiento y desarrollo que la procedió, debido a la manera como fué elaborada y a los elementos que la integran. El derecho romano, para su cabal entendimiento, en su vida y en su total evolución, ha de ser expuesto de un modo amplio que revele las necesidades que venía a llenar y los motivos a los cuales debe su existencia, desde sus orígenes y sus primeras etapas hasta la aparición de las legislaciones que lo han suplantado.

Desaparecida la preferencia que hasta hace poco existía por el estudio de la parte de la legislación romana relativa a su derecho privado, cobra importancia el de su derecho público, el de la doctrina de sus fuentes, el de su derecho procesal privado y el de sus otras manifestaciones: todas las que alcanzan cabal sentido relacionándolas con

la historia general de Roma. Para bien comprenderlas es necesario conocer el genio y carácter del pueblo romano; estar al tanto del desarrollo y de las transformaciones en él habidas durante su larga existencia, así como de los acontecimientos sociales, políticos y religiosos acaecidos en tal Estado; y no ignorar las diferentes organizaciones que se dió en los factores económicos y filosóficos influyentes en la evolución del mismo, a la vez que indagar directamente en los textos, fuentes y literatura de cada época, para lo cual son de suma utilidad la epigrafía, la filología, la cronología y el dominio de la lengua latina.

Por permanecer en vigor aún después de las invasiones bárbaras la aplicación del principio de la personalidad de las leyes, continuó rigiendo para los súbditos de Roma el derecho de ella, el cual por esto, como por la preponderante influencia que tuvo en las legislaciones de los conquistadores, no perdió su importancia práctica, acrecentada a partir del siglo XI. Ello nos obliga a tratar del destino de tal derecho desde la caída del imperio de Occidente, tanto en los países que surgieron a la desmembración de éste como en Oriente, tema acerca del cual se han escrito interesantes libros, como los de Savigny y Vinogradoff sobre la historia del derecho romano en la Edad Media.

Por cuanto el derecho romano —en contra de la afirmación de Cicerón “*incredibile est enim quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum*”— es un maravilloso momento en la historia jurídica del orbe, con antecedentes que lo condicionan, estamos obligados a dar gran amplitud a la investigación de los orígenes del derecho del pueblo romano, de raza indoeuropea, sobre cuya historia en sus primitivos tiempos, envueltos por la leyenda y desfigurados en los escritos de autores como Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso, poco sabemos con certeza, no obstante las rectificaciones de Beaufort, Vico, Lewis, Niebuhr y las más recientes del País. El mismo motivo nos lleva a no aislar y a comparar dicho derecho con

los de otros pueblos de la antigüedad acerca de los que algo conocemos, como los de Asiria, Caldea, Persia, Israel, el de los Hititas y principalmente con los de Egipto, Grecia y Fenicia, para ver qué influencia en él tuvieron.

Lógrase así un íntegro conocimiento del derecho romano tanto en los denominados aspectos interno y externo como en sus fases y etapas, ideal que constituye, a mi ver, el verdadero objeto para los cultores de este derecho, el cual requiere arduos estudios y múltiples investigaciones para su pleno dominio.

La escasa preparación humanística de quienes ingresan en nuestras Facultades de Ciencias Políticas, y el no dedicarse entre nosotros, por falta de los tan necesarios cursos superiores y de especialización, el largo tiempo requerido para la exposición amplia de esta asignatura, el contenido y desarrollo del programa de la misma tiene que reducirse, como lo apunta Justo Prieto, refiriéndose a otras Repúblicas de América, "a estudiar las instituciones las más accesibles a nuestra comprensión directa a través del francés o del castellano". En atención a las circunstancias antes anotadas, considero que esta enseñanza ha de limitarse, por ahora, a un curso elemental con fines de formación espiritual y de educación jurídica, en el que se pase al análisis sencillo de las instituciones del derecho privado luego de dar una breve introducción, en la cual se explique someramente, sin dejar de presentar las indispensables nociones fundamentales del derecho público de Roma, la historia del derecho romano y la de las fuentes de donde emanó, elementos éstos necesarios, como los relativos al derecho procesal, del que no puede tampoco dejarse de tratar, aun cuando sea en forma muy sumaria, para comprender el sentido propio y la evolución de las susodichas instituciones, de entre las cuales debe dársele mayor extensión al estudio de aquellas que han llegado hasta nosotros o constituyen los antecedentes de las nuestras, las complementan o explican.

A fin de que a esta enseñanza de la legislación romana, cuyo conocimiento exige Kuebler para la formación de los auténticos juristas, por ser la primera elaboración científica del derecho, rinda en los presentes tiempos todos sus frutos, debe hacerse, según el acuerdo unánime de los entendidos, en relación con el derecho patrio, conforme a la célebre fórmula de Ihering "por el derecho romano, pero más allá del derecho romano", el que, según la apropiada conclusión de Sohm, si como obra legislativa fué un sistema caduco y perecedero, como obra de arte, en cambio, es inmortal.

Edgard Sanabria.

Caracas, octubre de 1946.

