

DOS OBRAS ROMANÍSTICAS FINALES

ALVARO D'ORS
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Los dos grandes romanistas de pleno siglo XX, Franz Wieacker y Max Kaser, muertos, respectivamente, en 1994 y 1997, nos han dejado dos grandes obras, obras realmente inigualables, al final de sus fecundas vidas, publicadas dentro de ese gran monumento de la "Altertumswissenschaft" que es el multivoluminoso "Handbuch" de Iwan von Müller, en la editorial Beck, de Munich; ambas dentro de la serie X, 3: "Rechtsgeschichte des Altertums", con los números 3 y 4 respectivamente. La de Wieacker es una "Römische Rechtsgeschichte: Quellenrunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur", un primer tomo (1988): "Einleitung, Quellenkunde: Frühzeit und Republik"; del que se puede esperar el segundo volumen póstumo, a cargo de alguno de los muchos discípulos de Wieacker. La de Kaser es la segunda edición, cuidada por Karl Hackl, de "Das Römische Zivilprozessrecht" (1996), con el que se completa su "Das Römische Privatrecht" (I² [1971] y II² [1975]). Dos obras igualmente incomparables, y de dos grandes romanistas contemporáneos, con una vida en cierto modo paralela - sin necesidad del exilio de otros-, pero temporalmente muy distintos: de un alemán nord-oriental, Wieacker, y de un meridional, austríaco, Kaser. El punto geográfico principal de la vida de Wieacker, que acabó como profesor en Göttingen, fue Leipzig, y el de Kaser, que acabó en Hamburgo, pero luego se acercó a Salzburgo, fue Münster: dos ciudades caracterizantes.

También ambas obras, aunque formalmente semejantes, no sólo por la uniformidad editorial, sino por la acribia personal de la tradición germánica y la riqueza de la literatura consultada, reflejan dos temperamentos distintos, como puede detectarse ya por ser el estilo del talante estético de Wieacker menos llano y sencillo que el de la austera "scholarship" de Kaser; por ello mismo, más "original" que éste. También hay diferencia en la posición de estos libros dentro del conjunto de

la obra de ambos autores; porque toda la obra de Kaser, con innumerables estudios monográficos (incluso uno último sobre el *ius gentium*) viene a corresponder a la estructura institucional de ese gran tratado que culmina con esta nueva edición de su "Procedimiento". Wieacker, en cambio, tendió siempre a tratar temas históricos varios, incluso del Bajo-Imperio, así como de la Edad Moderna, y de filosofía jurídica, de modo que esta su última obra se presenta como distinta de lo anterior, aunque muchos temas de ella hayan sido especialmente estudiados en otras publicaciones suyas; no, si mal no recuerdo, de "Procedimiento". A esta diferencia temperamental de los autores corresponde la materia de estas sus últimas obras.

La obra de Kaser presenta una exposición sistemática del Derecho Romano; esta última, del "Procedimiento civil", dividida en cuatro capítulos epocales: *legis actiones*, fórmulas, cognición de época clásica y procedimiento post-clásico; la de Wieacker, en este primer tomo, después de una parte general trata de la época arcaica y republicana. Puede decirse, pues, que este libro de Wieacker es más "histórico" y el de Kaser más "institucional". Como más "histórico", Wieacker trata ampliamente de las fuentes -donde volvemos a encontrar la maestría del autor de los "Textstufen" (1960)- y del derecho arcaico, siempre más "histórico" que propiamente "jurídico", para luego exponer los datos históricos sobre la época republicana, su legislación, su derecho honorario ("Amtsrecht"), el derecho de fines de la República -considerada por él como "pre-clásico"- y la jurisprudencia pre-imperial. En este sesgo más histórico que institucional debe reconocerse un estímulo -como realmente fueron muchos escritos de Wieacker- para la tendencia de la romanística "post-bellum" a investigar la personalidad de los juristas romanos, en su singularidad; para superar la tradición pandectística de considerarlos como "personas fungibles". La obra de Kaser, en cambio, nos presenta una minuciosa reconstrucción de lo que yo he llamado el "Cosmos casuístico", fundado principalmente en la tipicidad de las acciones adecuadas para cada conflicto jurídico; y de ahí su especial interés por el "Procedimiento", que no interesó tanto a Wieacker. Personalmente, me reconozco más adicto a esa actitud jurídico-procesalista que a la más "historicista", por creer que la investigación ha de ser, naturalmente, sobre las fuentes, y, por ello, histórica, pero la proyección docente debe ser institucional; porque en último término, la investigación histórica de las fuentes, incluyendo la crítica de interpolaciones, no es más que un medio para aquella labor de recomponer ese "cosmos casuístico" de derecho romano que me parece constituir la principal meta de un jurista. Y de ahí también una diferencia entre lo propiamente jurídico, que no tolera las lagunas -el llamado "*horror vacui*"-, y lo más histórico, que implica una especial complacencia en el "*ars nesciendi*".

Si llamo "finales" a estas dos obras de los dos grandes romanistas de nuestros días, no es por ser "últimas" en las respectivas vidas de sus autores, sino por pensar que vienen a cerrar toda una época de los estudios romanísticos, y que serán difícilmente superables en su género.

La aspiración de los romanistas a producir obras sistemáticas completas -grandes tratados- fue la propia de la Pandectística, y entonces se justificaba por la

necesidad de ofrecer el derecho vigente en Alemania; pero también, en Italia, por la necesidad de publicar las lecciones universitarias, en "*Corsi*" como el muy admirable y extenso de Bonfante; aunque estos cursos de lecciones podían aparecer monográficamente fraccionados.

Un nuevo estilo aparece a principios del siglo XX con autores que siguen una orientación más histórica que dogmática, como el gran Ludwig Mitteis, con su "*Römisches Privatrecht*" I, de 1908. En este momento, la romanística se abre, siguiendo el impulso de Mommsen (desaparecido poco antes, pero gran patrono de la nueva "*Altertumswissenschaft*") a nuevos campos de interés, y, de cara al siglo XX, no sólo el de la Epigrafía, sino muy especialmente el de la Papirología; en esta apertura fue Mitteis nuestro gran precursor. Pero pronto la romanística vino a reconcentrarse mayormente en el estudio de los textos del *Corpus Iuris*, y, muy especialmente, en la crítica de interpolaciones, que llegó a su punto culminante en los años '30, con figuras como la de Beseler, en Alemania, y la de mi maestro Albertino, en Italia. La romanística francesa, por un lado, perseveró en un esfuerzo por la manualística post-pandectística -aunque ya histórico-crítica-, que alcanza su máxima expresión en el "*Manual*" de Girard, revisado por Senn (1929), donde yo aprendí fundamentalmente "mi derecho romano", y que alcanzó su perfección con el "*Manual*" de Monier, en su segunda edición de I² 1948, y II² 1954; así como la romanística inglesa la alcanzó con el *Text-Book de* Buckland³ (1963). Pero esta nueva manualística no tenía ya la pretensión de hacer tratados completos y con literatura exhaustiva, como tampoco la de los italianos Arangio-Ruiz, Biondi, Volterra, Guarino, etc., más supeditados a los estrechos límites impuestos por la docencia, aunque abiertos, algunos de ellos, al nuevo horizonte de Mitteis.

Libros como éstos de Wieacker y de Kaser no habían vuelto a aparecer. Es cierto que, en la manualística hispánica, vimos luego alguna obra externa, como la del chileno Alejandro Guzmán (*Derecho Privado Romano*, 2 vols. 1996), muy bien fundado en las fuentes, pero ya sin la rica literatura de esos libros alemanes. Tampoco manuales hispánicos como los de Iglesias, Miguel y mío, son ya comparables con esos libros de los dos autores alemanes.

Es difícil hacer un pronóstico sobre el futuro de la literatura romanística, pero parece inevitable que ésta va a versar sobre particulares aspectos históricos del derecho romano, cuando no sobre la interpretación de textos concretos, sin pretender nuevas composiciones sistemáticas de conjunto. Es más, así como Savigny fue el creador genial de una sistemática que habría de influir poderosamente en el derecho civil, no parece probable que surja por ahora una nueva sistemática renovadora. Es cierto que cada día vamos teniendo una idea más depurada del ordenamiento jurídico clásico, pero pocas veces llega a producir esta visión crítica una nueva ordenación sistemática del conjunto; antes bien, los nuevos datos obtenidos por el romanismo crítico vienen a alojarse en su lugar habitual, desde un punto de vista institucional, dentro de un sistema que sigue dependiendo del Pandectismo. No hay que olvidar que Von Mayr trató de ordenar con cortes históricos muy marcados su exposición institucional del derecho romano, y que también Schulz,

en su *Classical Roman Law* presentó un cuadro, como siempre, original. Pero no han tenido seguidores.

Dentro de una obligada modestia, no he dejado yo de pretender una nueva sistemática del derecho clásico, al reunir “Personas” con “Familia” y “Sucesiones” y, sobre todo, al distinguir -contra la conocida sistemática de las *Institutiones* de Gayo y de Justiniano- las obligaciones *ex delicto*, *ex datione* (incluyendo las *ex eventu*), *ex stipulatione* y *ex contractu* (conforme a la noción estricta que Labeón tiene del “contrato”). Pero, exceptuando la aceptación parcial por algunos romanistas hispánicos, este nuevo intento sistemático no ha tenido aceptación; se sigue, por ejemplo, separando la tutela de la *capitis deminutio* y de la herencia, y hablando de contratos “reales” y de “cuasicontratos”; y, en cierto modo, suele conservarse la “Parte general” de la Pandectística. Mucho menos aceptación ha tenido, el intento en cierto modo estructuralizante de mis “Elementos” en su tercera edición; un libro nada “historicista”, dirigido, aunque al parecer sin éxito, a una austera formación conceptual de los jóvenes juristas, en un momento de penuria docente.

Aunque el caudal de nuevas aportaciones no se haya secado, éstas se incorporan a un sistema casi invariable, sin producir nuevos “tratados” como el de Kaser, e incluso indirectamente las exposiciones más “históricas” como la de Wieacker. Por otro lado, el aumento incesante de la bibliografía ha llegado a producir cierto hastío, que frecuentemente induce a prescindir de ella.

Parece predecible pues, que no habrá que esperar nuevas obras sistemáticas, pero tampoco nuevas exposiciones completas del derecho romano que sean comparables, por su riqueza de datos y de referencias literarias, a la de estas dos obras finales con las que se cierra solemnemente la romanística de nuestro siglo: el siglo de la “Post-Pandectística”, de romanismo histórico-crítico, pero que no supo desprenderse de la sistemática del siglo XIX. Aunque el derecho romano haya dejado de ser derecho vigente, las exigencias didáctico-prácticas del estudio civilístico han seguido dominando también el estudio institucional de los romanistas. No han dejado éstos de renovar su “vino”, pero en “odres viejos”.