

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI¹

TEACHING AND RESEARCH: PERSPECTIVES OF ROMAN LAW IN THE EUROPE OF THE 21ST CENTURY

Por *Carla Masi Doria*. (*)

Resumen: Desde hace más de un siglo se habla, en Europa, de la ‘crisis del derecho’ para referirse al fenómeno, ya sea en términos teóricos como prácticos o referidos a su eficacia, de la regulación social. En el centro de este malestar sistémico que produce desequilibrios internos organizativos en distintos niveles y una suerte de depresión cultural de las disciplinas jurídicas que derivan peligrosamente en fenómenos normativos burocráticos o en la pretensión de ‘constitucionalizar’ mínimos problemas, hay una crisis del derecho romano; esto es, crisis del modelo de referencia del derecho, con una historia milenaria que ha definido nuestro modo de entenderlo y concebir su esencia. Por una serie de razones causales, culturales y normativas, el derecho romano ha padecido una suerte de achicamiento y restricciones en la enseñanza universitaria, determinadas quizás por la hipertrofia alcanzada a mitad el siglo pasado, en el que se formó toda la generación de los catedráticos de la disciplina. El futuro está en esta perspectiva, de multidisciplinariedad positiva, que comprende también la comparación diacrónica entre institutos y acontecimientos del pasado y del presente. Y aquí la historia jurídica, y en especial el derecho romano, pueden adquirir nuevamente un rol fundamental inclusive para el jurista práctico, el rol de ‘crítica’ del derecho, de instrumento para la mejora del estudio y del uso práctico del derecho de hoy.

Palabras claves: derecho romano, enseñanza, investigación.

Abstract: For more than a century, people in Europe have been talking about the ‘crisis of law’ to refer to the phenomenon, whether in theoretical or practical terms or in respect of its effectiveness, of social regulation. At the heart of this systemic malaise, which produces internal organizational imbalances at different levels and a kind of cultural depression of legal disciplines, that dangerously derives in bureaucratic normative phenomena or in the pretension to ‘constitutionalize’ minimal problems, there is a crisis of Roman law; namely, a crisis of the reference model of law, with a millenary history, that has defined our way of understanding it and conceiving its essence. For a series of causal, cultural and normative reasons, Roman law has suffered a kind of contraction and restrictions in the field of university teaching, perhaps determined by the hypertrophy reached in the middle of the last century, in which the whole generation of professors of the discipline was trained. In this perspective, the future is made of positive multidisciplinary, which also includes the diachronic comparison between institutes and events from the past and the present. In this respect, legal history, and especially Roman law, can once again acquire a fundamental role even for the practical jurist, that is the role of ‘critique’ of law, as an instrument for the improvement of the study and practical use of the current law.

Keywords: Roman Law, teaching, research.

¹ Artículo recibido el 24 de Mayo de 2021 y aprobado para su publicación el 10 de Junio de 2021.

(*) Professore Ordinario di Storia del diritto romano pubblico e privato, Università di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza, Delegato del Rettore per le relazioni Internazionali (America Latina), Presidente del Consorzio G. Boulvert, Direttore del Consorzio Universitario Italiano per l’Argentina, Direttore della Rivista IVRA. Correo Electrónico: carla.masi@unina.it, delegato.americatrina@unina.it, direzione.ivra@gmail.com

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN
LA EUROPA DEL SIGLO XXI



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.
© Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2021\(3\)01](https://doi.org/10.22529/rdr.2021(3)01).

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

Desde hace más de un siglo² se habla, en Europa, de la “crisis del derecho” para referirse al fenómeno, ya sea en términos teóricos como prácticos o referidos a su eficacia, de la regulación social. En el centro de este malestar sistémico que produce desequilibrios internos organizativos en distintos niveles y una suerte de depresión cultural de las disciplinas jurídicas que derivan peligrosamente en fenómenos normativos burocráticos o en la pretensión de “constitucionalizar” mínimos problemas, hay una crisis del derecho romano³; esto es, crisis del modelo de referencia del derecho, con una historia milenaria que ha definido nuestro modo de entenderlo y concebir su esencia. Lo que para nosotros aparece como obvio y “lógico” es un dato histórico susceptible de varias lecturas en sistemas diferentes. Así, nuestra racionalidad jurídica de matriz romana (aquella que Max Weber definía “calculabilidad”⁴) podría estar siendo sustituido por un mecanismo de mediación de intereses (como en el derecho tradicional chino) con vocación teológica (y por lo tanto trascendente: “ofrece la otra mejilla”) o convertirse en una extrema reducción a categorías económicas. Entendemos la expresión “derecho romano”, en sentido estricto, como la experiencia jurídica de Roma antigua y su evolución, excluyendo la herencia del pensamiento jurídico romano (la llamada “tradizione romanística”) que ha caracterizado la historia no sólo jurídica de occidente (en una complejidad que no se puede explicar aquí)⁵ y también, en buena parte, de los sistemas legales europeos y de aquellos territorios, geográficamente diversos, que se han visto influenciados por la cultura europea. Tomándolo aún en sentido estricto, se ha desarrollado en contextos políticoeconómicos muy diversos, desde la primitiva comunidad pastoril y rural a las orillas del Tiber hasta el

² Publico aquí el texto, acompañado de notas esenciales, de mi intervención pronunciada el 31 de julio de 2020, en el marco del webinar 1 Encuentro de Institutos de derecho romano de la República argentina, sobre el tema: El rol del Derecho Romano sobre la Enseñanza de las instituciones jurídicas en el siglo XXI, organizado por la Universidad Católica de Córdoba, el Instituto de Derecho Romano Dr. A. Díaz Bialek, y la Asociación de Derecho Romano de la república Argentina. Por la invitación agradezco mucho a mi querida Colega Cristina Filippi

³ DE GIOVANNI, Lucio. “Il diritto romano nella crisi del diritto”, in BIROCCCHI, Italo, BRUTTI, Massimo (a cura di). Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive. Giappichelli, Torino, 2016. P. 242-250.

⁴ Cf. en general el capítulo VII de WEBER, Max. Wirtschaft und Gesellschaft⁵ dedicado a la Rechtssoziologie. Mohr, Tübingen, 1972, donde hay numerosas referencias a la capacidad racionalizadora del derecho romano como derecho formal también en relación con el desarrollo de la economía capitalista.

⁵ Véase WIEACKER, Franz. Storia del diritto privato moderno I-II. Giuffrè, tr. it. Milano, 1980.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

imperio universal que dominó la cuenca del Mediterráneo y gran parte de Europa occidental, desde el norte de África al cercano oriente. Así, las estructuras relacionales sobre las cuales las reglas jurídicas incidirán, abarcan un amplio escenario histórico y geográfico, desde las más simples, como la cruda economía de intercambio mínimo en la que prevalecen las disposiciones relativas a la protección del núcleo familiar (ampliado) y del sistema productivo agrícola, a aquellas de los grandes intercambios mercantiles y a las de un mundo necesitado de fiscalización, necesario para mantener en pie el Imperio tardo-antiguo, demasiado extenso e inseguro. Estas se entrelazan con la posición constitutiva del individuo en el interior de una comunidad; en la sumisión al rey (rex) mediada por la participación en grupos de familias⁶ (familiae, gentes, grupos familiares ampliados) de las que la historiografía ha podido, hace tiempo, reconocer su rol político manifestado sólo en el ápice de su capacidad participativa en la vida ciudadana (esto es, en el derecho privado los patres familias: los hombres sin ascendente del mismo género), en la dimensión política i patres tout court: representantes de los mismos grupos familiares, gentes, asociados en el senado a las decisiones del rex), a la centralidad de la condición del ciudadano (civis)⁷, participantes de la vida política comunitaria de la república y del expansionismo militar como soldado, (y aquí se debe tener en cuenta la marginalización de la mujer y la exclusión - formal - de los esclavos, parte importante de la población antigua, desde el punto de vista numérico)⁸, a la dependencia de los sometidos, siempre más decidida, entre principado y monarquía absoluta, al poder de uno solo (dominus et deus, «padrone e dio»), que con el tiempo tomó formas burocráticas cada vez más articuladas. Con Justiniano, en Constantinopla del siglo VI d.C., se asiste a una gran compilación del antiguo ius⁹, generado por juristas y emperadores, en un complejo sistema que -transmitido por las Universidades medievales (ante todo por la de Bolonia ya en el s. XI)- surge y se conforma

⁶ La historiografía sobre el tema es amplísima; se citan aquí solo dos clásicos: CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi. *Modelli di Stato e di famiglia nella storiografia dell'8003*. La Sapienza, Roma, 1997; CASCIONE, Cosimo. "Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale", in MILAZZO, Francesco (a cura di). *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*. Atti Copanello 2008. Giuffrè, Milano, 2014. p. 23-94

⁷ Véase ahora, entre otros, VALDITARA, Giuseppe. *Civis romanus sum*. Giappichelli, Torino, 2018.

⁸ Entre la vasta literatura sobre el tema, véase al menos el volumen conjunto del seminario Cedant: CORBINO, Alessandro, HUMBERT, Michel, NEGRI, Giovanni (a cura di). *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*. IUSS PRESS, Pavia 2010.

⁹ Cf. SCHIPANI, Sandro. "Rileggere i Digesti, codificare il diritto", *Roma e America* 39 (2018) p. 3-28

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

progresivamente como la verdadera gramática de base de la reglamentación de la relación entre lo privado y el instrumento de legitimación de lo público en toda Europa, obteniendo así un lugar de privilegio en la enseñanza superior. El antiguo *ius Romanorum* devino, así, junto con el derecho canónico de la Iglesia, *ius commune*.

Por una serie de motivos conocidos y también muy complejos, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y, especialmente, luego de la Revolución Francesa, surgieron nuevos derechos propios en cada nación europea, escritos simbólicamente bajo la tradición romana, llamados “Códigos”, esto es “libros de leyes”¹⁰. En esta fase el derecho romano antiguo, tal como había sido transmitido por Justiniano, pierde su valor de norma vigente para convertirse en soporte cultural, instrumento de interpretación en tanto base o fundamento y sustrato del derecho positivo vigente de los diversos sistemas, perdiendo – más allá de las diversificaciones nacionales – la raíz común fuera de sus propias fronteras para dar origen a una nueva disciplina jurídica que irá desarrollándose; la comparación o el “derecho comparado”.

Desde el 1800, el “derecho romano”¹¹ surge como disciplina independiente en los ámbitos universitarios, introducción histórica y dogmática del estudio del Derecho en general (constituyendo una verdadera gramática de base de todos los sistemas de enseñanza europeos y que, en virtud de fenómenos de imitación o trasplante, se irán asimilando en América Latina, gracias a importantes y nuevas codificaciones que constituirán verdaderos y auténticos puntos comunes culturales y de organización entre continentes diversos. La obra del letrado argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield, es emblemática en este sentido; Las Notas de su Código Civil, que ha permanecido actual hasta el año 2015¹², son una

¹⁰ Entre muchos otros, véase, el volumen colectivo: DOVERE, Elio (a cura di). *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*. Editoriale Scientifica, Napoli, 1998; SCHIPANI, Sandro. “Rileggere i Digesti cit. P. 3-28

¹¹ Ahora PEPPE, Leo. “Diritto romano – La produzione didattica nell'Ottocento: dalla restaurazione al 1885”, in LOVATO, Andrea (a cura di). *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*. Giappichelli, Torino, 2020. P. 1-43.

¹² Véase las páginas seleccionadas de DÍAZ BIALET, Agustín. “La transfusión del derecho romano en la Argentina (s. XVI-XIX) y Dalmacio Vélez Sársfield autor del Código Civil Argentino (1864-1869)”, *Roma e America* 10 (2000) p. 283-291; desde una perspectiva italiana: SCHIPANI, Sandro (a cura di). *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*. Cedam, Padova, 1991; ID. “Dalmacio Vélez Sársfield y la unificación del derecho en América Latina”, *Roma e America* 10 (2000) p. 263-280; MASI DORIA, Carla. “La nuova codificazione del diritto civile e commerciale in Argentina, tra passato e futuro”, *Index* 43 (2015)

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

verdadera radiografía de la relación entre un orden moderno (desarrollado en el volumen del Código) y sus raíces afincadas en el derecho romano antiguo, en los estudios sobre el derecho romano, a través de lo que solemos llamar la “tradición romanista” en la comparación con otros sistemas jurídicos simultáneos, pero conformando estilos nacionales de extrema sensibilidad en sus originales interpretaciones del mismo sustrato jurídico común. Naturalmente, en cuanto a lo que se acaba de decir en modo genérico, es de destacar la importancia y estrecha correlación entre el derecho privado romano y estos particulares ordenamientos codificados, ya que constituyen, por así decirlo, una puesta al día, una actualización, sobre la base de las distintas situaciones económicas y sociales que cada ordenamiento busca reglamentar.

Por otra parte, es importante subrayar un elemento no secundario; el punto de vista de la didáctica dentro del cual es fundamental la “tradición”. Pues, en la organización del saber (jurídico en particular) la huella del pasado es profunda. No por casualidad hablamos aún hoy, y profusamente en toda la amplia geografía del gran sistema romano, de “Instituciones”. El mercado jurídico editorial propone continuamente “manuales”, con este título en las portadas. Instituciones de derecho privado, público, penal. Instituciones del derecho romano. El nexo con el pasado es totalmente evidente; se trata de manuales básicos, que “fundan”, “instituyen” justamente un saber, una materia, una disciplina¹³. La semántica proviene directamente de un libro famosísimo, las *Istituzioni* de Gaio, un best seller de la antigüedad, como ha sido definido, a través de las tan difundidas y fundamentales *Instituciones* de Justiniano, parte de aquel programa a la vez legislativo y educativo al que hemos hecho mención y que llamamos usualmente *Corpus iuris civilis*, con una feliz metáfora organicista. Esta denominación encontraba, a su vez, fundamento en

p. 590-594; y para una perspectiva específica: TURELLI, Giovanni. “Persona jurídica y Derecho romano en las notas al Código civil de Vélez Sársfield”, *Roma e America* 39 (2018) p. 311-321.

¹³ Sobre estas cuestiones es importante ahora el volumen que procede de la reflexión llevada a cabo por algunos estudiosos en el contexto de la Conferencia de la Sociedad Italiana de Historia del Derecho (Catania, 9-11 de noviembre de 2017) en torno a un tema crucial de la historiografía jurídica, representado por el análisis de la producción académica italiana, en particular los manuales y tratados, en el variopinto panorama de la literatura didáctica surgida en Europa en los dos últimos siglos: LOVATO, Andrea (a cura di). *I generi letterari della storiografia giuridica* cit.; y también CORBINO, Alessandro. “Raccontare il diritto romano. Il travagliato percorso della nostra manualistica”, in cds. *Index* 49 (2021) p. 1-27.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

la teoría y en la práctica formativa de la retórica¹⁴, sólo baste pensar, como ejemplo, en la conocidísima *Institutio oratoria* de Marco Fabio Quintiliano, redactada para la educación, hoy diríamos, de los abogados, precedente algunas décadas a la obra de Gaio.

Así, ya sea por lo observado en sus contenidos, ya sea por su fundamento instructivo, podemos observar cómo el derecho romano está en la base de nuestro saber y de nuestro operar jurídico, aunque sea un fenómeno nacido o desarrollado en un contexto muy diferente (y cada vez más diferente) que el nuestro, el de los juristas del siglo XXI.

Ahora, observemos la Enseñanza. Es claro que hasta cuando -en los distintos países- el derecho romano, o *ius commune* (esta mención incluía también el derecho canónico de la Iglesia Católica, basada en principios esencialmente romanos), se correspondió con el derecho vigente, se estudiaba como derecho positivo, no habiendo diferencia entre derecho “romano” y derecho “civil”. El punto de inflexión fueron las codificaciones y las “nacionalizaciones”, además de la diversidad lingüística de los derechos de cada uno de los diversos países. En este punto, lejos de ser abandonado y utilizado en los sistemas didácticos de las distintas universidades, el derecho romano pasó a ser considerado como una suerte de introducción del derecho vigente (sobre todo del privado). Se crearon así enseñanzas específicas romanistas, distintas de aquellas positivistas. El derecho romano fue considerado el “padre noble” al cual se debían acercar los jóvenes como al mismo fenómeno jurídico, a su lenguaje específico, a su “gramática”, a su estilo, al complejo sistema de relaciones perimetrales que permiten atribuir a cada uno lo suyo (según el conocido dicho del jurista romano Ulpiano, citado por Justiniano, en D. 1.1.10 pr. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

En Italia, ya a fines del siglo XIX, el sistema de enseñanza se estructuró casi sobre 2/3 de materias romanistas, impartidas a los estudiantes universitarios, sobre un total de ¾ cursos anuales. Se estudiaban, particularmente, durante el primer año de estudios, las

¹⁴ Cf. LOVATO, Andrea (a cura di). *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica*. Incontro di studio Trani, 22-23 maggio 2009. La Matrice, Bari, 2011.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

materias de derecho romano¹⁵ en paralelo con las Instituciones del derecho privado (códigos) y la Historia del derecho romano¹⁶. Esta última servía (y sirve todavía) para ofrecer un adecuado marco de contextualización. Si en una Institución un estudiante realiza un examen de todo el sistema de relaciones privadas, estudiando los sistemas o las ramas del derecho sustancial y las fases históricas del proceso privado, en la Historia el objeto de la enseñanza fue la estructura constitucional de la comunidad de los romanos en las diferentes fases de su desarrollo (monarquía, república, principado, dominado, era de Justiniano); las fuentes de producción de la ley en diversas épocas (en las cuales son centrales, para el período denominado “clásico”¹⁷, la producción de jurisprudencia, los pareceres y las interpretaciones de los juristas eruditos), y aunque no siempre, el derecho penal, área en la que tal vez las diferencias entre antigüedad y modernidad son mayores, especialmente desde el Iluminismo y las sucesivas apariciones de las nuevas escuelas penalistas, fundadas sobre principios firmes y en parte desconocidos para la experiencia jurídica antigua del derecho. A estas dos ramas del conocimiento básico, fundamentos del futuro jurista, firmemente relacionadas entre sí (no se pueden conocer en profundidad las estructuras de un derecho privado, cualquiera fuese, sin poseer un cuadro contextual, histórico y constitucional), se agregaba - en el modelo nacional italiano - un curso de profundización de un particular instituto, desarrollado con un método exegético-sistemático, al cual le correspondía la significativa denominación de “Pandette” (o también “Derecho romano”, sin ulteriores especificaciones o cualificaciones), bianual¹⁸. En esta materia, tradicionalmente impartida por los profesores más expertos, se procedía

¹⁵ TALAMANCA, Mario. “La romanistica italiana fra Otto e Novecento”, *Index* 23 (1995) p. 159 ss.; CASAVOLA, Francesco Paolo. “La romanistica a Napoli dall’Unità alla Guerra”, *Index* 29 (2001) p. 37-54 [= ID. *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, II. Jovene, Napoli, 2001. P. 249-266]; STOLFI, Emanuele. “Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell’ottocento alla prima guerra mondiale”, in BIOCCHI, Italo, BRUTTI, Massimo (a cura di). *Storia del diritto e identità disciplinari* cit. P. 3-43; CASCIONE, Cosimo. “Il Diritto romano dal XVI secolo all’unità d’Italia”, in *La rete dei saperi nelle Università napoletane da Federico II al duemila II*. Artem, Napoli, 2018. P. 109-132; GIUFFRÈ, Vincenzo. “Diritto romano e civile durante il Regno d’Italia”, in *La rete dei saperi* cit. P. 155- 174.

¹⁶ CASAVOLA, Francesco Paolo, “Storia del diritto romano come insegnamento e come genere letterario”, *Index* 23 (1995) p. 341-345 [= ID. *Sententia legum II*, cit. P. 397-401].

¹⁷ Cf. BRETONE, Mario. “Il ‘classico’ e la giurisprudenza”, *Labeo* 45 (1999) p. 7-19

¹⁸ Véase GUARINO, Antonio. “Il piacere del corso”, ahora en *Pagine di diritto romano I*. Jovene, Napoli, 1993. P. 324- 331.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

generalmente al estudio de un tema de los Digesta justinianos, el “texto de los textos”¹⁹ (llamados, en griego, Pandette), esto es, una parte temáticamente circunscripta de los fragmentos jurisprudenciales contenidos en el Corpus iuris de Justiniano, tan frecuentemente matrices de los institutos y de los artículos codificados en el moderno derecho privado. En algunas sedes universitarias, existen diversas disciplinas llamadas “complementarias” (optativas para los estudiantes y no obligatorias como las mencionadas ya, Instituciones, Historia y Derecho romano). Estas tendían o a una profundización o a una parte específica del antiguo orden romano antiguo (Derecho penal romano, Derecho público romano, Historia de la Constitución romana, etc.) o de una técnica interpretativa basada en una orientación científica de las fuentes (por ej.: Exégesis de las fuentes del Derecho romano) o al material objetivo de esas fuentes (Epigrafía jurídica, Papirología jurídica, etc.).

Este orden ha durado realmente mucho. Desde fines del ochocientos, en nuestro país, hasta 1968 (un año crucial en la historia de la Universidad, de Europa y del mundo), y aún después (con diversas modificaciones, reducciones en los programas y reinserciones más tradicionales) hasta el nuevo milenio²⁰.

En otros países de Europa la situación había cambiado hace ya tiempo. En Inglaterra, el ‘Civil Law’ (nombre que equivale en aquél contexto al derecho romano) permanece en las dos Universidades más prestigiosas, Oxford y Cambridge, un tesoro casi dentro de una preparación equilibrada entre tradición y proyección hacia el futuro (no dejo de pensar en la experiencia de la International Roman Law Moot Court Competition de derecho romano Justiniano en el que participan distintos grupos de estudiantes de diferentes

¹⁹ Así en su intervención WIEACKER, Franz. “Präsentation des 1. Bandes einer Neuübersetzung des Corpus Iuris Civilis”, en ZSS. 108 (1991) p. 721.

²⁰ Cf. TALAMANCA, Mario. “Diritto romano”, in Cinquant’anni di esperienza giuridica in Italia. Giuffrè, Milano, 1982. P. 675-743; GAROFALO, Luigi. “Diritto romano e scienza del diritto”, in VACCA, Letizia (a cura di). Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Cedam, Padova, 2008. P. 263-330; LABRUNA, Luigi. “Romanisti della prima metà del Novecento”, in La rete dei saperi cit. P. 175-186; MASI DORIA, Carla. “Il Diritto romano dagli anni Quaranta del Novecento agli inizi del nuovo millennio”, in La rete dei saperi cit. P.187-199; CALORE, Antonello. “La romanistica italiana dal 1945 al 1970. Tra storia e dogmatica”, in BIROCCHI, Italo, BRUTTI, Massimo (a cura di). Storia del diritto e identità disciplinari cit. P. 103-135; MASI DORIA, Carla. “La romanistica italiana verso il terzo millennio: dai primi anni settanta al duemila”, in BIROCCHI, Italo, BRUTTI, Massimo (a cura di). Storia del diritto e identità disciplinari cit. 179-201, en el cuál, en una perspectiva más amplia, intenté considerar críticamente temas y perspectivas de la romanistica italiana, conectándola con la europea.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

universidades europeas, entre las cuales la mía, la Federico II como la única italiana, junto con Trier, Tuebingen, Liegi, Vienna, Atene, además naturalmente de las mencionadas ya, Oxford y Cambridge)²¹. En Francia, por su parte, el derecho romano, desde el punto de vista didáctico, se ha diluido al menos formalmente en una “Historia de las instituciones antiguas”, mientras que en el ámbito de la investigación todavía genera proyectos de un cierto interés y con óptimos estudiosos. En Alemania, territorio especial en el que durante más tiempo (hasta el comienzo del BGB, 1º de enero de 1900) ha tenido vigencia práctica el derecho romano justiniano, el *Römisches Recht* está conectado estrechamente con el derecho civil vigente²², el así llamado derecho europeo, el derecho privado y el derecho comparado. La distinguida tradición alemana que en los últimos doscientos años ha contado con estudiosos de prestigio tales como Savigny, Puchta, Jhering, Mommsen, Windscheid, Lenel, Rabel, Pringsheim,

Schulz, Wieacker, Kunkel, Kaser²³, ha permitido que aún se conserve la distinción de un altísimo nivel en investigación (casi como en Italia). Diversa es la situación de España en donde no parece que la investigación se haya mantenido en el medio nivel satisfactorio, salvo con algunas excepciones, quizás por un deterioro en el campo didáctico de los programas universitarios y por una decadencia de la cultura histórico-filológica que es una de las premisas del “derecho romano” como disciplina científica.

Volviendo a Italia, país que – quizás también por motivos tradicionales, adquirió en los años fascistas (1922-1943) una exaltación obsesiva del mito de grandeza de Roma

²¹ Para algunas informaciones sobre las primeras ediciones: VERRICO, Francesco, MAMMOLA, Paolo. “Corruzione, diritto romano, simulazione processuale. Second International Roman Law Moot Court & Conference”, *Index* 37 (2009) p. 581-583; MIRANDA, Federica, SALZANO DE LUNA, Marco. “Second International Roman Law Moot Court and Conference in memoriam Pan Zepos (Kavala 3-5 aprile 2009)”, *IVRA* 58 (2010) p. 430-431; VERRICO, Francesco. “Terre contese, ordinamenti incerti, garbugli testamentari: Eighth International Roman Law Moot Court Competition”, *Index* 43 (2015) p. 811 s

²² Una tendencia que ha surgido en Alemania y Estados Unidos desde hace algunos años es la de los estudios de casos, también como método de enseñanza, cf. para Alemania: HAUSMANINGER, Herbert, GAMAUF Richard. *Casebook zum römischen Vertragsrecht mit einem Abschnitt zum Schadenersatzrecht der lex Aquilia*⁷. Manz, Wien, 2012; HAUSMANINGER, Herbert, GAMAUF Richard. *Casebook zum römischen Sachenrecht*¹¹. Manz, Wien, 2012 [trad. ingl. della decima ed.: *A Casebook on Roman Property Law*. Oxford University Press, New York, 2012]; BENKE, Nikolaus, MEISSEL, Franz S. *Übungsbuch Römisches Schuldrecht*⁹. Manz, Wien, 2019; PICHLER, Alexander, KOSSARZ, Elisabeth. *Casebook Römisches Recht*². Facultas, Wien, 2021; para Estados Unidos: FRIER, Bruce W., MCGINN, Thomas A. J. *A Casebook on Roman Family Law*. Oxford University Press, New York, 2004.

²³ Véanse al menos los perfiles de los académicos mencionados en los volúmenes III (siglo XIX) y IV (siglo XX) editados por DOMINGO, Rafael (ed.). *Juristas universales*. Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2004

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

antigua (y como consecuencia de eso, del derecho romano)²⁴ – ha tenido y tiene un rol fundamental en el estudio y la difusión internacional de las disciplinas romanistas.

Por una serie de razones causales, culturales y normativas, el derecho romano ha padecido – como decíamos antes – una suerte de achicamiento y restricciones en la enseñanza universitaria, determinadas quizás por la hipertrofia alcanzada a mitad el siglo pasado, en el que se formó toda la generación de los catedráticos de la disciplina. La primera “víctima” de las reformas didácticas ha sido el curso de la “Pandette”. Una minuciosa profundización, basada sobre la lectura de las fuentes latinas y sobre todo, de la discusión con arduos e irresolutos nudos dogmáticos, era algo imposible para los estudiantes de grado de hoy. Sería materia de una especialización, pero es claro que construir recorridos post lauream sobre un tema que está fuera del específico ejercicio de la profesión, es muy difícil si no, probablemente, en el ámbito de los cursos de doctorado de investigación. Sin embargo, hasta en este ámbito que antes era el reducto obligado para el derecho romano, hoy se ha vuelto un lugar de preparación menos especializada (excepto durante la escritura de la tesis en cuyo ámbito las materias romanistas se consideran juntas a otras, no sólo histórico-filosóficas sino del derecho positivo). Especialmente en Italia, la disminución de la carga didáctica en derecho romano corresponde a un aumento de aquella disciplina que supo llamarse “Historia del derecho italiano”²⁵ (en tanto hoy las definiciones son más amplias y fantasiosas: se pasa de la “Historia del derecho medieval y moderno”, a la “Historia del derecho europeo”, a la “Historia de la justicia”) que en competencia con las materias romanistas le ha quitado espacio a una preparación que tiene poco contenido estrictamente jurídico.

Después de la disminución del examen y de los cursos de “Derecho romano” (o “Pandette”), se ha comenzado a discutir la necesidad de mantener las dos asignaturas o enseñanzas básicas (Instituciones e Historia), repartidas como lo mencionamos antes. El tema se ha introducido en la Universidad y en los Departamentos jurídicos justo en el

²⁴ Cf. CASCIONE, Cosimo. “Romanisti e fascismo”, in MIGLIETTA Massimo, SANTUCCI, Gianni (a cura di). *Diritto romano e regimi totalitari del Novecento europeo. Atti del seminario internazionale* (Trento, 20-21 ottobre 2006). Università di Trento, Trento, 2009. P. 3-51, con amplia bibliografía.

²⁵ Véase el volumen colectivo editado por LOVATO, Andrea (a cura di). *I generi letterari della storiografia giuridica cit. passim*

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

momento en que, sobre la base de una programación ministerial relacionada con la repartición de cargas de las diversas materias para la obtención del título en Derecho, a las instancias organizativas locales se les ha asignado un cierto margen de discrecionalidad que ha sido utilizado sobre todo sobre la base de las exigencias de los distintos grupos de estudio adherentes hacia una u otra de las dos, con la clara consecuencia de que el número (y la tradición local) son los que, mayormente, han determinado la presencia o no de las disciplinas en diversos contextos nacionales.

El resultado ha sido, como media, la superioridad de una enseñanza privatizada bien estructurada, con desmedro de la contextualización histórica. Esta solución (que tiene derivaciones diversas de Universidad a Universidad) tiene ventajas basadas, sobre todo, en la utilidad dogmática del estudio romanista como fundamento y presupuesto del derecho privado vigente (en esta perspectiva, el Decreto Ministerial 509 de 1999 abrió el camino a un nuevo curso: “Fundamentos de Derecho Europeo”²⁶, impartido en muchas universidades por romanistas), tomando a veces las formas de teoría general (histórica) del derecho. La desventaja más evidente está en la pérdida de la percepción de un dato fundamental; esto es, la historicidad del fenómeno jurídico y la necesaria contextualización en el interior de un (cambiante) perímetro constitucional²⁷, social y económico que puede aparecernos “frío” si ha quedado congelado en un esquema sistemático predeterminado.

La solución ideal sería mantener las dos asignaturas o enseñanzas, para hacer interactuar las dos perspectivas. O condensar en una sola disciplina los dos aspectos complementarios. En tal caso, el “derecho romano” se convertiría en una mega asignatura o una mega enseñanza poco soportable entre las actuales “competencias” de las materias del

²⁶ Sobre el tema se ha abierto una amplia reflexión, cf. las contribuciones en los dos volúmenes colectivos: ZAMORANI, Pierpaolo, MANFREDINI, Arrigo, FERRETTI, Paolo, (a cura di). *Fondamenti del diritto europeo*. Atti del Convegno (Ferrara, 27 febbraio 2004). Giappichelli, Torino, 2005; SANTUCCI, Gianni, FERRETTI, Paolo, DI MARIA, Sabrina (a cura di). *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*. Atti del Convegno – Trento, 13-14 dicembre 2018. Università di Trieste, Trieste, 2019

²⁷ Véase el opus magnum de DE MARTINO, Francesco. *Storia della costituzione romana*, en cinco volúmenes, que se consolidó en su segunda edición, que vio la luz entre 1972 y 1975 (mas un VI volumen extraordinario de índices, que apareció renovado en 1990). Jovene, Napoli; también del mismo: *Storia economica di Roma antica I-II. La nuova Italia*, Firenze, 1979. Sobre el personaje, gran académico e importante político de su tiempo: MASI DORIA, Carla. “Francesco De Martino”, in DOMINGO, Rafael (ed.), *Juristas universales cit.* P. 517-520. Por una relación con Argentina MASI DORIA, Carla. “Francesco De Martino e l’*xignorantia iuris*»: un problema storico-giuridico tra Italia e Argentina”, in *Tra Italia e Argentina. Tradizione romanistica e culture dei giuristi*. Satura, Napoli, 2013. P. 361-375.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

derecho positivo (que se arrojan la “cientificidad” del derecho y un contacto más próximo con la praxis) con aquellas “históricas”, pero no romanistas, a la cuales nos hemos referido y respecto de las cuales el derecho romano paga hoy una extensa supremacía disciplinaria y de política académica, mal soportada por siglos.

La solución, finalmente, practicable y practicada, es la de una enseñanza transversal nivelada y equilibrada entre el “derecho público” y el “privado” (simplifiquemos así), posible de gestionar en muchas horas pero no comparables; doy un ejemplo dentro de las enseñanzas de los primeros semestres (aún en Italia esta división semestral es usual) como Derecho constitucional e Instituciones del derecho privado. Durante el próximo año académico comenzaremos, en Nápoles, mi Universidad, justamente según este esquema con una materia denominada “Historia del derecho romano público y privado”. Mi experiencia personal (hasta ahora he enseñado principalmente la “Historia del derecho romano”) estará a disponible el próximo año, cuando – si la colega Filippi quiere repetir este experimento de confrontación – podremos discutirlo juntas.

B) Investigación

"Los investigadores no nacen en los árboles". Este es el título de un afortunado panfleto publicado en Italia en el 2010²⁸, como denuncia de un sistema de investigación en crisis. El mensaje de aquella pequeña publicación sobre el argumento ¿Para qué sirve la investigación? es el siguiente: la inversión en los jóvenes, en su cultura, es la planificación más útil y con visión de futuro que se puede hacer para el futuro de una comunidad y de las nuevas generaciones²⁹.

Un trabajo de investigación (tesis de doctorado, artículo científico, monografía) debe tener características formales de base, un aparato y un diseño argumentativo funcional, una fuerza de convicción con respecto al público potencial. Naturalmente puedo hablar de mi experiencia personal, de investigadora en las disciplinas de la historia jurídica de la antigüedad y de docente que diariamente afronta, con los estudiantes que deben llevar

²⁸ SYLOS LABINI Francesco, ZAPPERI Stefano. I ricercatori non crescono sugli alberi. Laterza, Roma-Bari, 2010

²⁹ Sobre estas reflexiones véase MASI DORIA, Carla. “La estructura formal y argumentativa de todo trabajo de investigación”, in Estudos em Homenagem a L.F. Corrêa. Max Limonad, Sao Paulo, 2014. P. 27-35.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

a buen término sus estudios, con los doctorandos que comienzan sus primeros pasos en el ámbito científico, con los colegas más jóvenes, los problemas de la investigación, de su metodología.

No faltan, en la historia de los estudios, ejemplos del nivel y eficacia que sugieren las metodologías útiles para la elaboración de trabajos de investigación. Quizás el precursor haya sido un profesor de derecho romano, un gran científico, pero también un estudioso muy atento al método de investigación científica (y a la forma), el profesor Antonio Guarino, muerto centenario en el 2014³⁰, que durante muchos años fue Catedrático de Instituciones de derecho Romano de la Universidad de Nápoles. Guarino, en el año 1960, preparó, con la colaboración de Francesco Guizzi, después también él catedrático de derecho romano y juez del Tribunal Constitucional italiano, un vademécum, un manual para la preparación de la tesis de licenciatura; un texto revisado y actualizado en una nueva edición³¹, (en el 1989), con la colaboración de Dario Mantovani, nuestro colega catedrático en Pavia y ahora también en París en el ‘Collège de France’. En poco más de treinta páginas, el autor describe los criterios básicos para la elaboración de la tesis (que en Italia se escribe para concluir la carrera universitaria), válidas también para otros trabajos científicos. El objeto es, obviamente, el derecho romano, pero la metodología es aplicable, con modificaciones, a otras disciplinas históricas, jurídicas, filológicas. El tratado, antes de nada, parte del significado normativo de la “laurea” y por lo tanto de la tesis, explicando de modo muy sencillo el plan de estudios que se concluye con la discusión de la tesis. Guarino es siempre cauto e irónico. El primer consejo que da al lector es que la tesis “no es necesariamente una prueba de genialidad. Es una prueba de método...”. La organización del trabajo se divide en dos fases: recopilación (¡ordenada! Nos sugiere el autor) de material bibliográfico primero general, después específico. Como consejos de método, Guarino, oportunamente, hace seguir siempre los ejemplos, particularmente útiles (porque la tesis es por definición obra de un aprendiz). Los ejemplos son a veces incluso facsímiles:

³⁰ Cf. LABRUNA, Luigi. “Antonio Guarino nel ricordo”, *Index* 43 (2015) p.1-13; MASI DORIA, Carla. “Antonio Guarino (16.5.1914-1.10.2014)”, *ZSS*. 132 (2015) p. 760-765; NICOSIA, Giovanni. “Antonio Guarino”, *IVRA* 64 (2016) p. 1-8.

³¹ Sobre el trabajo de elaboración de la tesis y de la tesis doctoral en humanidades y ciencias sociales: GUARINO Antonio. *La tesi di laurea*. Jovene, Napoli, 1960; ID. *La tesi di laurea2*. Jovene, Napoli, 1989; ID. *La tesi di laurea3*. Jovene, Napoli, 2007.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

de fichas bibliográficas en primer lugar. La bibliografía debe buscarse a través de las herramientas de investigación. En el planteamiento de Guarino estas son en primer lugar recopilaciones bibliográficas de imprenta. Hoy –naturalmente- la investigación no puede obviar a la página web, donde el estudio puede seguir líneas consolidadas (sitios web específicos, para los que ya existen listas que adjuntar a la bibliografía)³², pero también puede haber resultados al azar (que a veces –no podemos negarlo- resultan de utilidad). Obtenidos una serie de títulos, resulta necesario estudiar su contenido. Y Guarino aconseja volcar las observaciones de lectura en otras fichas, o cuadernos, o archivos específicos para esto. Por lo que respecta a la elaboración del trabajo, se trata de utilizar el material recopilado y presentarlo a los lectores potenciales. Las fichas se deben transformar en un texto elaborado, que tenga una “Gliederung” (como dirían los alemanes), una estructura en la que el orden y la demostración sirvan para construir el argumento y explicar los problemas. La primera referencia de Guarino es el derecho romano. El método sugerido es por lo tanto crítico-exegético: se convierte, en la elaboración y el proyecto de elaboración, en fundamental el tratamiento de los textos (los antiguos, técnico-jurídicos, pero también los literarios o documentales). Un ejercicio que es a la vez histórico, jurídico, filológico. De aquí la especial dificultad del trabajo científico romanístico, que pretende competencias diversas unificadas en la misma persona investigadora³³. La exégesis textual no puede, por otra parte, alejarse claramente de la tradición de los estudios: incluso cuando se tiene una nueva idea que desafía a la literatura que anteriormente se ha ocupado de un problema, hay que considerarla como si fuese el abogado del diablo. Los proyectos del trabajo deben contener por lo tanto las referencias necesarias, además de las fuentes, a la historiografía y

³² MANNI, Alessandro. “Metodo romanistico e tecnologie informatiche”, in *Innovazione e diritto* 3 (2007) 17-50 [=en versión ampliada y actualizada, in *Fides, Humanitas, Ius. Studii in onore di L. Labruna V. Editoriale Scientifica, Napoli, 2007. P. 3123-3162*]; ID., “Itinera nova: il diritto romano in Rete”, *Index* 38 (2010) 671 s.; PALAZZOLO, Nicola (a cura di). *Diritto romano e scienze antichistiche nell’era digitale. Convegno di studio. Firenze 12-13 settembre 2011. Giappichelli, Torino, 2012*; ID. “Il futuro è digitale? I manuali romanistici del XXI secolo fra tradizione e innovazione”, in A. Lovato (a cura di). *I generi letterari della storiografia giuridica* cit. 221-249.

³³ Para los trabajos histórico-jurídicos, en particular los de derecho romano, las fuentes, los instrumentos metodológicos y las técnicas de exégesis pueden consultarse en: GUARINO Antonio. *L’esegesi delle fonti del diritto romano I-II*. Jovene, Napoli, 1968; MAGANZANI Lauretta. *Fonti e strumenti di ricerca*. New Press, Como, 1988; SCHLOSSER Hans, STURM Fritz, WEBER Hermann. *Die rechtsgeschichtliche Exegese*. Beck, München, 1993; MOZZILLO, Ninni. “Les ‘pluies’ d’antan”, *Labeo* 36 (1990) p. 76-81; GUARINO, Antonio. *Giusromanistica elementare2*. Jovene, Napoli, 2002; MASI DORIA, Carla. “La struttura formal y argumentativa”, cit. P. 27-35.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

a la doctrina que se ha formado sobre los distintos puntos. Para esto sirven las notas, que normalmente se ponen a pie de página. Estaría bien dejar siempre en las notas tan solo la parte demostrativa, desarrollando la concatenación de pensamientos, la argumentación propia y verdadera en el texto: así lo pide el orden de la argumentación³⁴. Pero no pocas veces se convierten en afluentes, en el aparato de las anotaciones, torrentes y hasta ríos. La exhaustividad de las referencias bibliográficas, en nuestras disciplinas, era absolutamente necesaria hace tiempo: se valoraba negativamente hasta por una simple laguna. Hoy me parece que se da menos importancia al dato totalmente completo (que alguna vez derivaba en completomanía), pero no se puede renunciar a la exactitud de las referencias, aunque sean selectivas. La fase de la edición es evidentemente la última (con los controles, las correcciones, la elaboración de los índices: bibliográfico, de las fuentes, de los argumentos o analítico, que sirven después para la utilización del trabajo). A la obra de Guarino le deben muchos miles de doctores, no sólo de las disciplinas romanísticas y verdaderamente también otros estudiosos que se han ocupado de este argumento. Un ejemplo clásico de este género literario, un libro muy conocido en Italia, que ha tenido éxito en todo el mundo, es el de Umberto Eco, semiólogo y filósofo italiano, conocidísimo sobre todo por una serie de novelas, a partir del “Nombre de la rosa” en 1980, un verdadero best seller internacional, de la que se hizo en 1986 una preciosa película con Sean Connery, dirigida por Jean-Jacques Annaud. Pocos años antes (en el 1977), Eco también había escrito un manual de instrucciones, muy práctico, con el título “Como se hace una tesis de licenciatura. Las humanidades”³⁵, que es todavía hoy un texto básico, aunque aquella primera edición está completamente superada, por una parte bajo el perfil de la investigación, porque (obviamente) olvida del todo los materiales que pueden llegar a través de internet; por otra por lo que se refiere a la redacción y criterios gráficos, detenidos en el tiempo de la ahora superada “máquina de escribir”. El planteamiento de Eco no está lejos del de Guarino (aunque su enfoque sea sobre todo histórico-literario), aunque su discurso es más extenso,

³⁴ Sobre l’argumentación doctrinal de la antigua y la nueva retórica es fundamental la obra de PERELMAN Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA Lucie. Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica, prefazione di Norberto BOBBIO I-II. Einaudi, tr. it., rist. Torino, 2001.

³⁵ Es ya un clásico (que se actualizará también con referencia a la digitalización de las humanidades) el libro de: ECO, Umberto. Come si fa una tesi di laurea. Le materie umanistiche. Bompiani, Milano, 1977. Cf. FARINA Raffaello. Metodologia. Avviamento alla tecnica del lavoro scientifico. LAS, rist. Roma, 1996; GRAVES Norman J., VARMA Ved P. (eds.). Working for a Doctorate. A Guide for the Humanities and Social Sciences. Routledge, London-New York, 1999.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

los ejemplos son más numerosos y no falta tipicidad semiológica, como el interés por “quién habla”, “como se habla”, “a quién se habla” cuando se escribe una disertación (o también un ensayo). Un punto que me parece relevante del planteamiento de Eco es la pregunta sobre “qué es la ciencia”, lo que constituye la diferencia entre la escritura por la escritura y la escritura argumentada para convencer a un grupo de lectores que son expertos bien del argumento concreto, bien de la disciplina de referencia. Para Eco, que parte de la reflexión de Aristóteles y pone conjuntamente la relación entre “tesis científica” y “tesis política”, un tema candente en los ambientes universitarios tan politizados de los años comprendidos entre el 1968 y el 1977 (y lo desarrolla en una dialéctica de la no exclusión recíproca), la investigación “se centra en un objeto reconocible y definido de tal modo que sea reconocible también por los demás”. Este es el primer punto, que nos ofrece otras consideraciones. La primera de ellas es que no hay que repetir lo que ya se ha dicho. Aquí se da una discrepancia con respecto a la idea de Guarino (repetidamente defensor de la idea del nihil novi sub sole). Para el romanista napolitano sirve más el método; para el semiólogo de Bolonia la originalidad. Es interesante observar como el citado “El nombre de la rosa” (novela histórica o deductiva) es en gran medida un collage, una antología de la literatura medieval, de la que Eco es un gran experto a nivel científico. Prácticamente el estudioso quiso renunciar a la originalidad en el momento en el que se hacía escritor, o el escritor mismo quiso demostrar que la originalidad no significa, necesariamente, no copiar, sino copiar de forma creativa. Por otra parte, Guarino ha dicho siempre que la idea que podría parecer sumamente novedosa en todo caso ya había sido planteada por un autor anónimo del Cinquecento; por lo tanto es en conjunto original (porque el autor es desconocido) y no original (porque, en realidad, alguno ya la había tenido). La utilidad de la investigación es un elemento posterior que entra en juego. Utilidad no significa ventaja económica (al menos no necesariamente; y normalmente esta no es la utilidad de las ciencias humanas y sociales). El dato positivo que surge de la investigación es un mayor conocimiento, lo que se puede verificar también en sectores y materias aparentemente improductivas (aunque no por ello estériles) como son habitualmente aquellas disciplinas de investigación básica. Sobre todo, la investigación debe ofrecer los elementos para la verificación (y para detectar la falsedad) de las hipótesis que presenta. Se deben

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

proporcionar pruebas a favor de las hipótesis, se debe preparar el sistema en condiciones de continuar con la investigación, para confirmarla o para rechazarla.

Hecha esta premisa sobre el método, paso (rápidamente) a algunas reflexiones sobre la investigación en una ciencia jurídica histórica. Ya la doble calificación (jurídico-histórica) muestra algunas dificultades que encuentra el investigador. Operando solo como jurista, se perdería el perfil de precipitación del hecho examinado en una sociedad del pasado. La investigación daría resultados exclusivamente formales, o (quizás) puramente dogmáticos (esto es, de concatenación sistemática de relaciones jurídicas). Si se mirase al problema a resolver, al contrario, desde un punto de vista histórico, se perdería el *proprium* de la investigación, o sea el examen de un perfil o de un problema jurídico. La fórmula mágica no existe pero está claro que es necesaria una investigación balanceada, que tenga cuenta del beneficio de la experiencia del histórico y del jurista. En realidad, la situación es aún más complicada. Las fuentes de cognición del fenómeno jurídico antiguo están escritas en latín (y también en griego). Por lo tanto, el acercamiento al texto (o a los textos) por examinar debe ser equilibrado por una actitud filológica, por la capacidad de lectura crítica y profundizada de éstos idiomas, y por las particularidades lexicales, morfológicas y sintácticas del latín jurídico, en una extensión temporal, que va desde la lengua de las XII Tablas³⁶ al bilingüismo de la cancillería imperial de Constantinopla al tiempo de Justiniano³⁷ (son más de mil años). Aún más: tratándose, como hemos visto, de una ciencia difundida en todo el mundo (el derecho romano se estudia en China, donde justamente este año ha entrado en vigor un Código civil con claras matrices romanísticas, en Japón, en

³⁶ Sobre las doce tablas véase ahora, HUMBERT, Michel (a cura di). *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. IUSS Press, Roma, 2009; ID. *La Loi des XII tables. Édition et commentaire*. Ecole Française de Rome, Roma, 2018; y el volumen conjunto editado por CURSI Maria Floriana (a cura di). *XII tabulae. Testo e commento I-II*. ESI, Napoli, 2018, donde se consideran también los aspectos lingüísticos, con amplia bibliografía

³⁷ Cf. ADAMS, James Noel. *Bilingualism and the Latin Language*. Cambridge University Press, 2003; MULLEN, Alex, JAMES Patrick. *Multilingualism in the Graeco-Roman Worlds*. Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2012; CASCIONE, Cosimo, MASI DORIA, Carla. “Du bilinguisme juridique dans le monde antique”, *European Review of Private Law* 20.5/6 (2012) p. 1201-1216; MASI DORIA, Carla. “Il multilinguismo giuridico nel mondo romano. Introduzione a una ricerca interdisciplinare”, in CASCIONE, Cosimo, MASI DORIA, Carla, MEROLA, Giovanna D. (a cura di), *Modelli di un multiculturalismo giuridico: il bilingüismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*. Satura, Napoli, 2013. P. i-ix. Sobre los diversos problemas del bilingüismo en el mundo antiguo, véase, entre muchos otros, el volumen colectivo completo que acabamos de mencionar.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

Corea, en Rusia, etc.)³⁸, el romanista debe estar dispuesto a rastrear su bibliografía en una extensión lingüística moderna muy amplia: la de una comunidad reacia a adoptar una lengua franca, que hoy no puede ser más el latín.

Considerando todo lo que hemos dicho, está claro que distintos son los puntos de observación y de profundización desde los cuales debe ser promovida una investigación romanística.

La exégesis, o sea la lectura crítica y la explicación del texto, es uno de los puntos centrales, del cual debe nacer el resultado del ejercicio. Por lo tanto, la base de la investigación es filológica: es necesario evaluar el significado pleno y específico de una concatenación verbal. La “crítica textual” no puede pasar, como fue por una importante y larga temporada de la romanística contemporánea (desde el final del 800 hasta los años 50 del 900)³⁹, sobre la alternativa derecho clásico/derecho justiniano, tampoco en la más detallada tricotomía derecho clásico/derecho postclásico/derecho justiniano. Este método, izaba la bandera del “interpolacionismo”, ésto es, de la caza a cuanto agregado al o restado del presunto texto clásico (de la jurisprudencia de los primeros siglos del principado) en las sucesivas (y “corruptas”) fases del derecho romano⁴⁰. Por una parte, el trabajo de este tipo es simplista, conectado a lo que ha sido reconocido como un mito (el derecho clásico), y no

³⁸ Desde sus primeros volúmenes, la revista *Index*, a través de su sección "Rapporti", ha reconstruido metodológicamente e historiográficamente las colaboraciones y relaciones académicas en varios Países del mundo, tratando de mantener vivo el flujo de información (principalmente bibliográfica), especialmente entre Europa y los países no europeos, donde la realidad de los estudios romanistas ha sido y es importante, pero podría haber parecido periférica a principios de los años 70 (en parte debido a la limitada circulación de noticias y libros): cf. *Index* 1 (1970) p. 1-129; 2 (1971) p. 1-99; 3 (1972) p. 1-128; 6 (1976) p. 245-382. La caracterización transnacional y global del *Index* se manifiesta también en las secciones que centran la atención del lector en el derecho romano del Extremo Oriente (China y Japón sobre todo): “Giappone e diritto romano”, *Index* 20 (1992) p. 363-404; “Il diritto romano in Cina”, *Index* 19 (1991) p. 341-358; 21 (1993) p. 519-536; 24 (1996) p. 437-486; “La cultura giuridica romana nella Cina popolare”, *Index* 16 (1988) p. 361-376; y en las islas romanistas de América del Norte: “La Louisiana e il diritto romano”, *Index* 24 (1996) p. 515-522.

³⁹ Para una perspectiva sintética: ALBERTARIO, Emilio, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*. Giuffrè, Milano, 1935.

⁴⁰ Véase entre la bibliografía reciente, con ulteriores referencias: SANTOS, Francisco J. Andrés. “Brevissima storia della critica interpolazionistica nelle fonti giuridiche romane”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33 (2011) p. 65- 120; LAMBERTINI, Renzo. “Interpolazioni nei Digesta. Dichiarazioni di Giustiniano, esperienze di ricerca”, in MIGLIETTA, Massimo, SANTUCCI, Gianni (a cura di). *Problemi e prospettive della critica testuale*. Atti del seminario di Diritto romano a Trento, 14-15 dicembre 2007. Università di Trento, Trento, 2011. P. 3-27; VARVARO, Mario. “Riccobono e la critica interpolazionistica”, in VARVARO (a cura di). *L’eredità di Salvatore Riccobono*. Atti dell’Incontro internazionale di studi (Palermo, 29-30 marzo 2019). Palermo University Press, Palermo, 2020. P. 21-73.

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

tiene en cuenta una serie de datos (como las particularidades también lingüísticas de los distintos juristas) ya adquiridas en nuestra ciencia. El respeto del texto y la rigurosidad filológica en su examen pretenden hoy refinamientos que deben ser tratados por otras ciencias de la antigüedad, la literatura latina, la lingüística histórica, la antropología, etc. El jurista, sin embargo, no debe olvidar la perspectiva sistémica, esto es (lo digo simplificando) el examen del texto no aislado de su contexto dogmático, sino puesto continuamente en conexión con referencias y fragmentos dedicados al mismo tema, que puedan remitirse a fuentes estrictamente jurídicas (las justinianas, pero también nuestro Gaio, a quien ya nos hemos referido), como también a aquellas literarias (insisto sobre este punto: aún en la poesía erótica podemos encontrar datos y nexos interesantes para el derecho, no hablemos siquiera de la historiografía o de las obras retóricas...), incluso en aquellas que una vez eran confinadas como “disciplinas auxiliares” (las “Nachbardisziplinen”, para decirlo en alemán: epigrafía, pirología, numismática, que a menudo nos ponen de frente momentos de la vida cotidiana importantes para colocar históricamente el dato técnico)⁴¹. Aún más: es absolutamente relevante la necesidad de enfrentarse con la historia general, con la económica y la social, para lograr una oportuna contextualización a la cual nos hemos referido varias veces.

El futuro está en esta perspectiva, de multidisciplinariedad positiva, que comprende también la comparación diacrónica entre institutos y acontecimientos del pasado y del presente. Y aquí la historia jurídica, y en especial el derecho romano, pueden adquirir nuevamente un rol fundamental inclusive para el jurista práctico, el rol de “crítica” del derecho, de instrumento para la mejora del estudio y del uso práctico del derecho de hoy. Quién se iba a imaginar la utilidad de textos romanos sobre la humanitas y sobre el *ius humanum* para comprender las generaciones actuales de derechos humanos?⁴² Sin

⁴¹ CF. WIEACKER, Franz. "Vom Umgang des Romanisten mit den Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaft. Notwendigkeit, Anwendungsbedingungen und Grenzen", *Index* 22 (1994) p. 3-30.

⁴² Véase, entre la amplia literatura, desde varias (y controvertidas) perspectivas: GAUDEMET, Jean, “Des ‘droits de l’homme’ ont-ils été reconnus dans l’Empire romain?”, en *Labeo* 33 (1987) p. 7-23; PUGLIESE, Giovanni. “Appunti per una storia della protezione dei diritti umani”, in CARPI, Federico, GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara (a cura di). *Judicial protection of Human rights at the National and International Level. International Congress on procedural law for the ninth century of the University of Bologna* (September, 22-24 1988). Giuffrè, Milano, 1991, p. 57-103 [= *Scritti giuridici* (1985-1955). Jovene, Napoli, 2007. P. 109-155; TALAMANCA, Mario. “L’antichità e i diritti dell’uomo”, en *Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Atti Conv. Lincei* 174 (2001) 41-89; LABRUNA,

ENSEÑANZA E INVESTIGACIÓN: PERSPECTIVAS DEL DERECHO ROMANO EN LA EUROPA DEL SIGLO XXI

embargo, pueden revelarse visiones importantes si uno no queda sujeto a categorías interpretativas frías, recibidas del pasado sin vivificarlas con el compromiso de comprenderlas. Claro que es un camino difícil, científicamente arduo. Pero es un desafío intelectual, y como todos los desafíos, es verdaderamente fascinante!

Luigi. “Diritti dell’uomo, tradizione romanistica e humanitas del diritto”, en *Iurisprudentia universalis. Festschrift Th. Mayer-Maly*. Böhlau, Köln, 2002. P. 379-383; ID., “Entre Europa y America Latina: principios jurídicos, tradición romanistica y ‘humanitas’ del derecho”, en *La Ley* 48/n. 66 (2 abril 2004) 1 ss. [= en traducción al italiano “Tra Europa e America Latina: principi giuridici, tradizione romanistica e ‘humanitas’ del diritto”, en *Hommages à M. Clavel-Lévêque. Histoire, Espaces et Marges de l’Antiquité III*. PUF, Besançon, 2004. P. 36-40; BETTINI, Maurizio. “Diritti umani e mondo classico”, in FLORES, Marcello (dir.). *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione*, UTET, Torino, 2007. P. 400-409; OESTREICH, GERHARD. *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*⁵. Laterza, Roma-Bari 2007; MASI DORIA, Carla. *Derechos humanos y humanidad del derecho. Introducción de un proyecto de investigación y perspectivas históricas*, in *Boletín del Instituto de filosofía del derecho* 6 (2008) p. 1-22; LABRUNA, Luigi. “Diritti umani e umanità del diritto. Percorsi di una ricerca”, in *Studi in onore R. Martini II*. Giuffrè, Milano, 2009. P. 425-437; GIUNTI, Patrizia. “I diritti umani e il diritto romano: quali categorie per quali prospettive”, in *Estudos em Homenagem a L.F. Corrêa*. Max Limonad, Sao Paulo, 2014. P. 299-330; BICCARI, Maria Luisa. “Diritti fondamentali dell’uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e ius naturale”, in *Ius-Online. Rivista di Scienze Giuridiche* 2 (2017) p. 114-139.