

ASPECTOS VARIOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA:
**La Santísima Trinidad, el estudio
de la historia y los errores**



LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba — Argentina.
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de
Córdoba — Argentina.
Miembro Titular del Instituto de Derecho Civil de Córdoba "Henoeh D.
Aguilar".

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 126

Buenas tardes, tratándose de un Congreso en homenaje a un amigo creo que aunque tienen ustedes en sus manos el libro "Homenaje" debería comenzar leyendo algunas de las palabras que en él he incluido recordándolo, al comenzar la colaboración que remiti a la comisión organizadora para que se incluyese en ese temario.

Decía yo que René Padilla fue un jurista agudo y profundo, discípulo de ese gran maestro que fue Fernando López de Zavala. René Padilla, fue un amigo entrañable y los lazos de amistad dejan impresiones en la retina imágenes que uno no puede olvidar. Cuando hablábamos de René con mi esposa que, como le dije alguna vez a uno de los hijos de René, fue siempre mi novia¹, a floraba en nuestra memoria una visita que hicimos juntos con la familia de René a Tafi del Valle y Azucena, mi mujer, no se cansaba de repetirme: ¿recuerdas el cariño, la dedicación y la ternura hacia sus hijos que desbordaba René? Hoy deseo compartir con el lector esa imagen imborrable que mantengo viva como expresión muy íntima de sentimientos, que no se manifestaban con palabras sino en una actitud permanente de desvelo. Esa era la figura, esa era la personalidad de nuestro amigo, que hoy no nos acompaña pero que nosotros recordamos como si estuviese con nosotros.

Cuando me invitaron a participar en estas jornadas y me pidieron que fijase un tema, como me he vuelto viejo y ocioso, pensé en retomar aquella vieja conferencia sobre Responsabilidad del Fabricante, que había enviado como colaboración para la obra que hoy aparece. Incluso hasta ayer, retomé mi PC buscando en sus archivos la conferencia para imprimirla y traerla conmigo a ver si en ella encontraba materia para llenar los minutos en que los torturaré a ustedes con mi exposición.

Digo tortura y pienso que sería una tortura doble; primero por escucharme repetir algo que expuse hace 30 años y he publicado ahora en el libro; tortura doble porque, además de escucharme, tendrán el libro para los masoquistas leerlo.

Reflexionando sobre este dilema, pensé: a mi me conocen siempre como transgresor y como transgresor voy a ocuparme de otro tema totalmente distinto, que no es el anunciado. Me voy a referir a la Santísima Trinidad, el estudio de la historia y los errores.

Ustedes se preguntarán ¿qué tiene que ver esta reunión con la Santísima Trinidad? El misterio de la Santísima Trinidad, tres personas distintas y un solo Dios verdadero, ha desvelado durante siglos a los teólogos y siempre se nos recuerda la anécdota de San Agustín de Hipona que, preocupado por ese misterio caminaba ensimismado por la playa, meditando sobre el misterio de la Santísima Trinidad² y allí encuentra un niño que había cavado en la arena un pozo y estaba tratando de llenarlo con el agua que extraía del mar con su pequeño jarro³; a Agustín le llama la atención la tarea en que el niño estaba empeñado y le pregunta que pretendía, y ante la respuesta de que procuraba vaciar el mar, le explica que era imposible agotar las aguas del mar arrojándolas al pozo; entonces el niño, que era un ángel, le responde que también es imposible para la mente limitada del hombre comprender ese misterio de las tres personas divinas y un solo Dios verdadero.

Pero ¿por qué me he acordado yo de la Santísima trinidad en este encuentro jurídico? Sin duda ustedes saben que en mis escritos para—jurídicos utilizo el seudónimo de Criticón. No pretendo con ello ocultar al autor; todos saben quién es Criticón, porque agrego mis

1. Rodrigo se acordará de eso porque, asombrado, me preguntó: ¿llevan 33 años de novios, doctor, y no se han casado?
2. No debemos olvidar que una de las obras de San Agustín versa precisamente sobre la Santísima Trinidad.
3. En las distintas versiones de esta anécdota que se cree tuvo nacimiento en la Edad Media, unos hablan de que tenía en sus manos una concha, y otros se refieren a un cubo, o a un balde. ¡Diferencias sin mayor importancia que tienen su origen en la imaginación del narrador, y en matices del lenguaje!



iniciales ya que no pretendo esconderme sino simplemente con ese nombre señalar una cualidad que muchos tenemos como enraizada en nuestro ser: la afición por la crítica.

Días pasados uno de mis discípulos, me enseña un texto jurídico donde se hacía mención a un destacadísimo jurista del siglo XVI, pero desdoblándolo como si fueran dos personas distintas. Se afirmaba en ese trabajo que a lo largo de la historia Alciato, Bártolo, Molinaeus, Dumoulin, Domat y Pothier habían escrito sobre el tema y un párrafo más adelante se agregaba que las ideas de Molinaeus llegaron a Pothier a través de Dumoulin.

Entonces un poco irónicamente ese discípulo me decía: acá hay dos personas distintas y un solo jurista verdadero.

Resulta que uno siempre ignora cosas y como el texto tenía como apoyo, como fundamento de base, para esta mención, una cita de un jurista español; hace 10 días en España comenté el hecho con uno de los más destacados civilistas contemporáneos, miembro de la Real Academia de Jurisprudencia, más conocido quizás en Chile que en Argentina, Antonio Manuel Morales, catedrático de la Universidad Autónoma, que me dice:

—¡Ah, Gaspar Caballinus!⁴

Resulta que había tres nombres distintos de Dumoulin, lo que completaba la trinidad: tres nombres distintos y un solo jurista verdadero.

Molinaeus es el nombre latino de Charles Dumoulin, Carolus Molinaeus⁵. Pero, ¿por

qué lo de Caballinus? Les cuento la anécdota porque seguiremos por el camino de la historia del derecho; Charles Dumoulin nace en el año 1500 y vive hasta 1566; alumno destacado de la Universidad de Paris, a poco de recibirse opta no por el ejercicio profesional en razón de que tenía una dificultad de dicción, al parecer era medio tartamudo, pero escribía maravillosamente; entonces se dedica a la investigación y a poner su pensamiento por escrito.

Además era un poco vanidoso; decía que no había jurista más completo que él. Su capacidad y su agudeza lo llevaron a discurrir no sólo por el derecho civil, sino también por el derecho público y por la teología⁶.

Pero resulta que al discurrir por la teología este hombre de mente aguda y profunda, que había nacido católico se transforma en calvinista, en hugonote⁷; en épocas en que los cristianos franceses estaban muy divididos y esto lo obliga incluso a exiliarse.

Y después da otro paso más adelante —dentro siempre de ese pensar agudo pero con mucho de vanidad y algo de soberbia— y pasa a rechazar las tesis calvinistas y convertirse en luterano, lo que provocó un profundo resentimiento de los calvinistas, que lo persiguieron.

La iglesia católica rechazaba su adhesión a doctrinas protestantes y prohibió la publicación de sus obras jurídicas en Italia, lo que trajo como resultado que para difundirlas se recurriese al aludónimo de Gaspar Caballinus.

Allí se completa la "trinidad" de nombres que correspondían a un solo jurista: Molinaeus o

4. Yo ignoraba que en Italia las obras de Dumoulin se habían publicado con el nombre de Gaspar Caballinus.
5. En Europa durante toda la edad media, y hasta el siglo XVII el lenguaje de los "sabios" era el latín; todos los libros se publicaban en esa lengua, y se "latinizaba" el nombre de sus autores.
6. Debemos recordar que en el siglo XVI comienza en Europa el movimiento de Reforma protestante, cuyos más destacados exponentes fueron Juan Calvino y Martín Lutero.
7. Hugonotes (huguenot, en francés) es el antiguo nombre otorgado a los protestantes de doctrina calvinista durante las guerras de religión. Esas guerras tuvieron episodios sangrientos como la matanza de San Bartolomé, y que muchas familias francesas de hugonotes emigraran a Suiza y Alemania, entre ellas la de Savigny, que tuvo como descendiente a una de las mentes jurídicas más destacadas de todos los tiempos.

Dumoulin, a quien nuestro codificador cita en varias ocasiones, y Caballinus de Cingulo, nombre que se utiliza para la publicación en Italia de sus obras.

En el interin, antes de exiliarse, había visto saqueada su casa porque los disturbios que llevaron a la noche de San Bartolomé y la matanza de los hugonotes eran muy duros; fue la época de Enrique IV, que había sido hugonote en el sur de Francia, pero que para llegar el trono de Francia dijo aquello: que París bien vale una misa y pasó de hugonote a católico comulgando y recibiendo el trono.

Finalmente hay una involución del pensamiento de Dumoulin, que vuelve al catolicismo; termina católico, como había comenzado, pero no deja la acidez de su pluma y critica al rey y esto le vale prisión antes de morir. Esa fue la figura de Charles Dumoulin.

¿Es preciso que el investigador conozca todos estos datos? quizás no, pero si el investigador se dedica a la historia del derecho debe conocer algunos y no puede desdoblarse la persona de un solo jurista por solo ignorancia de lo realmente sucedió.

Me he preocupado en más de una oportunidad de la importancia que tiene para un jurista, para un investigador, el estudio de la historia, y en especial la historia del derecho; alguna vez he seguido las palabras de ese ilustre francés de comienzos del siglo XX, que es y ha sido René Savatier.

Savatier se ha preocupado mucho del problema del cambio de velocidad en la historia, que parece haberse acelerado, y de la necesidad de que el jurista conozca bien los datos históricos.

Resulta fácil criticar a quien indaga y no profundiza adecuadamente pero también hay que ser a veces benevolente, aunque la crítica tienda a resaltar errores que deben superarse.

La historia resulta imprescindible en nuestras ciencias sociales, porque a diferencia de las ciencias de la naturaleza donde el investigador

puede repetir el fenómeno en innumerables oportunidades para tratar de establecer las leyes, los seres humanos tenemos una dimensión limitada y vivimos en una sociedad que sólo nos presenta una pequeña variedad de casos que no resultan suficientes para establecer con exactitud leyes. Entonces, para tener una visión más completa, es indispensable estudiar lo que ha sucedido en otras épocas, en sociedades en las cuales se hayan dado situaciones de vida similares, que permitan encontrar respuestas semejantes a las que hoy se dan y, de esa forma, ampliar el repertorio de datos que nos permitan realizar una investigación más completa.

El investigador no puede prescindir del estudio histórico. No ocurre lo mismo con el abogado práctico; el abogado práctico, en la aplicación dogmática del derecho vigente, puede hacerlo perfectamente estudiando sólo las relaciones del momento presente y el abogado práctico aporta muchas veces con sus escritos soluciones muy valiosas. Pero, si pretende remontarse e indagar la evolución de una figura, debe contar con las herramientas necesarias para hacerlo de manera correcta, porque de lo contrario se expone a incurrir en errores que deslucen toda su obra.

Fijense, si afirmo: "no hace mucho tiempo" o "hace mucho tiempo" —una cosa o la otra— que mucho tiempo para nosotros puede ser poco en la historia de la humanidad.

He leído un trabajo sobre el daño involuntario, donde el autor se enfrasca en un estudio de lo que había sucedido en Roma y comienza trazando una división de los distintos periodos o etapas del derecho romano, desde el derecho romano primitivo, y la Ley de las Doce Tablas, pasando luego por el derecho romano clásico y post clásico y culminando con el derecho de Justiniano. Toda división es arbitraria y es perfectamente aceptable que el autor hiciera estas divisiones; pero, pero... y aquí viene el PERO del desconocimiento histórico, después de hablar algo del derecho romano primitivo y del clásico y post clásico, culmina con un título que trata de la época justiniana.

Todos ustedes recuerdan —deben saberlo bien— que Justinia — no fue emperador en Bizancio⁸, y que fue quien impulsó la redacción de aquella obra magna el *Corpus Iuris Civilis*, que hasta hoy tomamos nosotros como modelo; obra que se comienza el año 530 durante el reinado de Justiniano y culmina unos pocos años después por el trabajo de aquella comisión que presidía Triboniano.

Pues bien, cuando en el trabajo que comentamos se comienza a desarrollar el título del derecho justiniano, en los primeros párrafos se dice que en el año 468 DC —Justiniano todavía no había nacido—, se produce el famoso episodio de la lucha entre patricios y plebeyos —en Constantinopla no existía división entre patricios y plebeyos—, que lleva a que los plebeyos se retiren al monte Janículo⁹ y allí se produjo el apólogo de Menenio Agrippa¹⁰, recordando las distintas funciones que cumplen las distintas partes del cuerpo humano: cabeza, boca, brazos y estómago, que se integran en su conjunto, pero que separadas desfallecen todas y logra convencerlos y traerlos de vuelta, y señala que después de ese episodio aparece la *Lex Aquilia*¹¹.

Entonces colocaba la *Lex Aquilia* —que era de 300 años antes de Cristo— algo más de cuatro siglos después de Cristo; la trataba como si se hubiese aprobado en la época de Justiniano, que todavía no había nacido y cuya obra no había culminado.

Bueno ¿hay que condenar por eso al autor? No, debemos ser quizás comprensivos; ese autor incurre en un error que no es lo mismo que una falsedad; no lo hace a sabiendas, no lo hace deliberadamente. Podrá reprochársele que no haya contado con las herramientas necesarias,

que no se haya documentado suficientemente, que haya incurrido en una distorsión de los hechos. Pero ¿no cometemos todos errores día a día? Debemos ser indulgentes con los errores de los demás para que cuando nosotros cometamos errores sean también indulgentes con nosotros.

El error está siempre presente en la tarea del investigador y desempeña un papel a veces fundamental; es el motor que impulsa al investigador en la búsqueda de lo que cree su verdad; si no existiese el error y no tratase el investigador de superarlo, no tendríamos nosotros nunca un avance ni en la ciencias jurídicas ni en ningún otro campo de la ciencia.

Es cierto que, a veces, no es el error en sentido estricto lo que nos impulsa, sino una discordancia. La discordancia con la verdad no siempre es error, porque el error lo es al inicio, existe desde el momento inicial en que se lo comete. Pero a veces, sobre todo en nuestra ciencia, donde el cambio social es acelerado, algo que fue verdad en un momento dado, pasa — en razón del cambio al que estamos sometidos en las sociedades — a discordar y a convertirse en un error sobrevenido con posterioridad; en este caso, se justifica también que intentemos la búsqueda de la verdad sobre la base de corregir la discordancia, o verificar cuál es la realidad superando un error que no fue inicial sino que ha sobrevenido con posterioridad al distanciarse la realidad fáctica de la realidad jurídica actual.

En algún pequeño libro que hemos escrito sobre aspectos de la investigación en las ciencias jurídicas, nos hemos detenido en alguna oportunidad a tratar de indagar la función que

8. Justiniano nació el año 483 de la era cristiana, y falleció en Constantinopla el año 565; fue emperador desde el año 527 hasta su muerte.

9. Es cierto que en Roma (en la vecindad de lo que fue la ciudad primitiva, existe el monte Janículo, pero no es una de las "siete colinas" fundacionales. Además los plebeyos no se retiraron al Janículo, sino al Monte Aventino o al Monte Sacro.

10. Según la tradición, el año 494 A.C., los plebeyos se retiraron al monte Aventino y amenazaron con fundar una nueva ciudad.

11. En realidad la *Lex Aquilia* es muy posterior ya que los investigadores suelen datarla alrededor del año 286 A.C.

cumple el error; no estamos hablando del error vicio de la voluntad, sino del error común, la discordancia, no la falsedad, que nos motiva a emprender el camino de la investigación.

No todos tienen el deber de investigar, pero quienes acometen esa difícil tarea deben tratar de hacerlo con seriedad, deben tratar de munirse de los antecedentes correctos y deben tratar de ubicarse en su tiempo. Porque, fíjense, a veces la discordancia no es por falsedad ni por error, sino que es un anacronismo, en el que se incurre por haberse colocado fuera del tiempo, incluso anticipándose, porque anacronismo no es sólo algo retrasado, viejo, antiguo. Quizás el más genial de los juristas de América, Augusto Teixeira de Freitas, fue claramente anacrónico. A todos nosotros se nos enseña, desde que comenzamos a recorrer las aulas universitarias, que el código de Vélez tomó como base el Esbozo de Freitas¹².

Y ¿qué pasó a Freitas? Freitas se adelantó tanto a su tiempo que cuando estaba culminando la labor de codificación, después de haber elaborado la Consolidación de las leyes civiles que estuvieron vigentes hasta el año XVII, cuando está terminando lo que él llama esbozo de proyecto, el quehacer científico de él le dice lo que estoy haciendo no se ajusta metodológicamente a lo que debe ser la verdad. El plan de codificación tiene que ser otro y dirige en 1867 una nota al ministerio de justicia diciendo esto hay que re empezarlo.

¿Qué pasa con Freitas? Freitas en el Esbozo, proyecto de codificación inconcluso, había advertido la necesidad de precederla con la llamada Parte General del Derecho Civil, lo que fue un gran anticipo, ya que precedió en más de cuatro décadas a lo que haría el codificador alemán al elaborar el BGG.

En realidad el tratamiento que da a estas materias es algo más que una parte general del derecho civil: es una teoría global de la relación jurídica. Entonces, en la última etapa de evolución de su pensamiento dice:; decía: quien desee codificar debe hacer dos códigos: primero uno de Parte General, es decir de teoría de la relación jurídica, aplicable a todas las relaciones de derecho privado y de derecho público¹³.

¡Piensen ustedes en la razón que lo asistía! Los elementos de la relación jurídica, sujeto, objeto y causa generadora, se encuentra en todas las relaciones jurídicas, es decir se extienden del derecho civil al derecho privado patrimonial, al derecho público, al derecho procesal, a la relación judicial, porque en todas esas relaciones hay sujetos, hay objeto y hay una causa generadora. Eso lo advierte Freitas a mediados del siglo XIX; ahí no hay un error, sino un "anacronismo", porque se adelanta a su tiempo y los demás juristas de la época no lo comprenden.

El segundo punto de choque¹⁴ es que Freitas propone en esa nota de 1867: "Señores, el segundo código tiene que ser un código de derecho privado que reúna el derecho civil y el comercial, que ontológicamente no tienen diferencia alguna y deben ser legislados de manera conjunta".

Piensen que expresa esta convicción a mediados del siglo XIX; estamos a comienzos del siglo XXI y seguimos luchando por aquello que anacrónicamente, con un adelanto temporal enorme, había propuesto Freitas.

Distingamos, entonces, el error de la discordancia con la realidad latente en la práctica, porque no son cosas iguales.

12. A Freitas se lo recuerda poco en Brasil a pesar de que también allá ejerció importante influencia; en Argentina reconocemos más su obra.
13. Estas ideas de Freitas se encuentran muy bien expuestas y fundamentadas en una nota que dirige al Ministerio de Justicia en 1867, señalando que era necesario apartarse del plan primitivo que había inspirado al Esbozo, para realizar una obra que se ajustase a la verdad científica. El Ministro no comparte la idea y esto es lo que provoca la suspensión de la tarea codificadora que se había encargado a Freitas.
14. Que en realidad no es ni siquiera una discordancia o error, sino otro anacronismo.

A Freitas sus contemporáneos llegaron a motejarlo de loco, cuando en verdad era un verdadero un genio, que marchaba varios pasos adelante.

Por eso digo que aunque consideremos errónea, o sepamos que es efectivamente errónea la posición adoptada algún colega al realizar sus estudios, tenemos que ser indulgentes en la consideración de esos errores. Debemos, sí, esforzarnos porque se suplan los errores, tratar de que se subsanen, que se superen.

En esa tarea de búsqueda uno de los elementos fundamentales para que la investigación histórica o el análisis presente de la dogmática sea superadora, es la crítica. Crítica que debe realizarse por el propio autor de la investigación desde el momento inicial; crítica que no significa destruir sino que significa analizar, que es uno de los sentidos principales del vocablo crítica.

Todo autor, todo investigador, todo abogado práctico debe someter a crítica los resultados de su esfuerzo. Cuando un abogado práctico prepara una demanda o prepara un alegato, debe releerlo y analizarlo críticamente para ver si con él se logran los objetivos que se perseguían con esa pieza y salvar los defectos que encuentre, para complementar lo que sea necesario o para su primir lo que es superfluo.

La crítica resulta indispensable, primero desde el ángulo del propio autor, pero también debe estar dispuesto a aceptar la crítica que viene desde fuera, cualquiera sea la característica de la crítica, que puede ser benevolente o que puede ser destructiva y saber dar las respuestas adecuadas o también callar frente a las críticas, pero aceptarlas como algo superador en el camino que está recorriendo.

La crítica a veces llega por pedido del propio autor; todos ustedes han leído libros donde en las página de portada hay un agradecimiento a aquellos que han leído previamente el libro y le han formulado al autor sus críticas, es decir la apreciación valorativa de la obra, porque eso le ayuda al autor, aunque no cambie de criterio, a tratar de superar la crítica para presentar

sus ideas con mayor claridad, si se trata de formas, o con mayor contundencia, si se trata de contenidos.

Existe también la crítica posterior, que llega cuando uno ha finalizado el trabajo, y obliga al autor a volver a pensar lo que creía terminado, porque el trabajo de investigación nunca está terminado, siempre está como en un punto de paso hacia una etapa posterior, hacia una meta siguiente. La crítica posterior también debe aceptarse.

Además hay algo que, por desgracia, todavía no he podido escribir: ver la actitud que debe tener quien investiga, que puede asumir dos posturas diferentes: la de diálogo y la de discusión. Creo que son netamente diferenciales, porque en el diálogo el investigador, el autor, comparte con otro la búsqueda conjunta de una verdad; cuando dialogan ambos superan sus propias posiciones.

En la discusión, en cambio, nos encontramos con dos personas que creen poseer la verdad y chocan por imponer su verdad sobre la verdad del otro; a veces uno no puede sustraerse de la discusión cuando está convencido de haber alcanzado el conocimiento correcto y que la posición contraria o la posición que expone el otro, es totalmente equivocada. Sin embargo en la discusión hay que saber también templar, moderar las expresiones porque el enfrentamiento con ideas adversas no debe nunca cegarnos ni hacernos menospreciar esas ideas, aunque puedan estar equivocadas.

Esta mañana ustedes me preguntaban si estaba cansado; sí, me levante a las 5 de la mañana y me puse a espigar una serie de ejemplos de errores que suelen cometerse en las investigaciones que uno, lamentablemente, a lo largo de la vida ha ido encontrando. Mi memoria evocó un caso en que el autor afirmaba: "primero Pothier, luego Domat y finalmente Portalis llevaron a cristalizar en el Código Civil Francés tal posición. Se había desfasado totalmente el momento histórico en que vivieron cada uno de estos autores, porque Domat es del siglo XVII, Pothier del siglo XVIII, y Portalis trabajó en el Código Napoleón, a comienzos del siglo XIX.

No podía estar de ninguna manera primero Pothier y después Domat; lo único cierto es que Portalis fue el último y esta incorrecta conexión histórica del momento en que cada uno de ellos vivió podía llevar a que se cometieran errores.

A veces, cuando uno se consustancia con autores de siglos pasados, porque está dedicado a investigar, advierte que algún amigo comete en una apreciación de circunstancias algo que uno considera un error, pero no se debe tomar una posición de superioridad y afanarse en señalar públicamente el error, para que se corrija, sino que el mejor camino para lograr el encuentro definitivo de la verdad, es tratar de dialogar con ese amigo, para que advierta las inexactitudes en que ha incurrido.

Puedo recordar un caso, ya que estamos hablando de responsabilidad: alguna vez escuché decir que la expresión "pas de responsabilité sans faute" (no hay responsabilidad sin culpa), expresión muy difundida por los comentaristas del código civil francés, tenía su origen en Domat.

Entonces me quedé pensando: ¿cuándo nació el vocablo responsabilidad? El vocablo "responsabilité" (responsabilidad) aparece por primera vez en un diccionario francés a fines del siglo XVIII, alrededor de 1780, y en el diccionario de la Real Academia Española en la edición de 1804. Domat había muerto en 1696, es decir 100 años antes que el vocablo "responsabilité" fuera aceptado.

Esa palabra no existía en el vocabulario jurídico francés del siglo XVII; Domat no hablaba de "responsabilité", sino que hablaba de reparación de daños.

Por otro lado tuve la suerte de que me obsequiaran las Obras Completas de Domat. Había tenido que litigar en la provincia de Mendoza, me había inscripto en la matrícula

que en esa época la gobernaba el Colegio de Abogados, y el entonces Presidente del Colegio, cuando presté juramento para incorporarme a la matrícula me preguntó:

— ¿Usted sabe francés?

— Bueno, yo lo leo.

— Yo no lo sé; tengo en mi casa una serie de libros en francés, de mi padre que era abogado y desearía obsequiarle uno.

Me lleva a su casa, me enseña la biblioteca y me dice: elija. Entre esos libros estaban cuatro tomos con las obras completas de Domat, recopiladas por Remy a comienzos del siglo XIX, y — luego de agradecer la generosidad de su dueño — elegí esos libros, que pude incorporar a mi biblioteca.

Gracias a esa curiosa circunstancia tengo las Obras Completas de Domat; no las he leído íntegras, pero he encontrado en ellas cosas muy interesantes, como las llamadas "Arengues"¹⁵. También allí encontré una afirmación de Domat muy valiosa, pues decía de manera terminante que "hay casos en que debe repararse el daño aunque no haya mediado ninguna culpa", que es todo lo contrario de decir "pas de responsabilité sans faute".

No interrumpí al amigo en esa conferencia, sino que lo busqué después para dialogar con él privadamente, y le mostré cual era el verdadero pensamiento de Domat. Me preguntó entonces:

— ¿Me puedes facilitar ese dato?

— Sí, te lo puedo facilitar. Y le di el texto con la cita exacta, donde decía Domat que existían hipótesis de reparación del daño —no de responsabilidad, porque no utilizaba la palabra responsabilité— aunque no mediara ninguna culpa.

Bueno la consecuencia fue que posteriormente ese amigo, en algún trabajo, deslizó en una nota referencia a la verdadera posición de Domat.

15. Domat era abogado del rey en Clermont Ferrand y en cumplimiento de esas funciones inaugura el año judicial con un discurso que contenía recomendaciones de comportamiento, o tomaba el juramento a los abogados que se incorporaban al foro. Las "Arengues" son la colección de docena y media de esos discursos; vale la pena leerlos porque en conjunto son una valiosa obra deontológica.

Esta es la forma correcta de contribuir a enmendar errores históricos, sin la pretensión de conocimiento infalible, sino por medio de la cooperación conjunta en la búsqueda y recurriendo a fuentes confiables, lo que nos permitirá lograr mejores resultados en nuestras búsquedas.

Todos tenemos limitaciones y debemos reconocerlas. ¿Quién de nosotros, de las 200 ó 250 personas que están acá presentes sabe leer latín? Yo no, y eso que he estudiado en el Colegio Nacional de Monserrat donde se enseñaba latín. No puedo leer latín. Entonces ¿puedo interpretar debidamente a los glosadores por ejemplo?

No debemos olvidar que hasta Domat, precisamente, todos los juristas de la Europa occidental publicaban sus obras en latín y por eso Charles Dumoulin decía soy Carolus Molinaeus. ¿Puedo leer las obras de Molinaeus? No puedo; tengo que recurrir a fuentes de segunda mano y si recurro como investigador en un estudio histórico a fuentes de segunda mano, lo que debo hacer es dejar claramente señalado a pie de página, en una nota, donde he bebido ese conocimiento.

Es decir, como por las limitaciones que tengo no puedo investigar en las fuentes originales, debo manifestar que creo lo que me dicen quienes pudieron investigar, quienes apreciaron el fenómeno y que me transmiten su conocimiento, pero con un reconocimiento mío de mis verdaderas limitaciones que me obligan a tomar de prestado el conocimiento anterior, para poder transmitirlo con esa limitación.

Lo que digo del conocimiento histórico es aplicable también cuando hacemos estudios comparativos de derecho. En este tipo de estudio, para saber lo que sucede en otras sociedades, es menester analizar no sólo la ley vigente en esos países sino también su doctrina y su jurisprudencia, porque el derecho no tiene como única fuente la ley. Y, si no conocemos el idioma ¿cómo podremos a poder realizar adecuadamente ese estudio?

Sin duda entre los presentes hay mas conocedores del idioma alemán que del latín; puedo ver varios que lo conocen y pueden manejarse con

la bibliografía alemana, pero la mayoría de los investigadores en nuestra América, cuando quieren investigar sobre lo que se piensa, se dice, se hace y se legisla, se resuelve por la jurisprudencia en Alemania, recurrimos a la segunda mano de obras traducidas al español o al italiano, porque carecemos de un elemento o herramienta indispensable, el manejo del idioma, para completar la investigación, consultando en sus originales los trabajos escritos en alemán.

Si conocemos nuestras limitaciones, no debemos tener el orgullo de ocultarlas sino que con la humildad que nos exige esa limitación de nuestros conocimientos, decir: aportamos lo que podemos dentro de esto y lo hacemos auxiliados por la muleta que significa apoyarnos en el trabajo de otro. Y señalar qué parte del trabajo es un aporte realmente nuestro y qué parte hemos recibido.

El dialogo siempre debe mantenerse y voy a cerrar el recuerdo con algo que considero un ejemplo de diálogo a la distancia.

Cuando en 1968 se aprueba la ley 17711, uno de los puntos en los que se produce un cambio sustancial en el sistema argentino es la mora. El nuevo artículo 509, pasa de la mora ex persona con requerimiento, a la mora automática. Pero la redacción de ese artículo 509 no estaba avalada por algún texto anterior que permitiera comprenderlo y provoca algunas perplejidades en los juristas que lo leen por primera vez en el momento de su sanción,

En julio, fecha que entraba en vigencia la ley 17711, habíamos dado alguna conferencia sobre la interpretación que debía darse al nuevo artículo 509 y creíamos encontrar la clave para la comprensión de la nueva norma en la clasificación de los plazos; según el tipo de plazo a que estuviese sometida la obligación funcionaría el sistema con tales o cuales alcances. Escribimos un artículo sobre ese tema que se publicó en Jurisprudencia Argentina los primeros días de octubre del año 1968.

Creo que la idea que allí expuse permitió avanzar por ese camino a otros investigadores; uno de ellos, René Padilla, que tiempo

después publicó su tesis doctoral sobre Mora, y adoptó, en líneas generales, la idea de que el eje central —para la comprensión de la norma— se daba en la distinción entre los distintos tipos de plazos a que estuviese sometida la obligación, pero introduciendo, por su parte, algunas matizaciones de mucho interés que a mí me han resultado útiles cuando he reelaborado mis estudios sobre Mora.

Hubo entre nosotros un diálogo a la distancia, porque el diálogo y las enseñanzas del magisterio no se hacen necesariamente por contacto personal y conversación entre presentes, sino muchas veces por la lectura de opiniones de otros que nos permiten conversar, a la distancia, sobre un tema.

Considero que el diálogo con René sobre Mora, fue fructuoso para él y como para mí.

Nada más.