APORTES DE WERNER GOLDSCHMIDT AL DERECHO PRIVADO

Noemi Lidia NICOLAU (*)

1. Werner Goldschmidt fue un jurista, uno de los grandes, y por tanto es justo el homenaje que los continuadores de su obra le tributan. Me parece que la lectura de sus trabajos y las enseñanzas de su discípulo Miguel Angel Ciuro Caldani me permiten señalar algunos aspectos singulares de su vida y su obra.

De su vida, voy a evocar no al profesor, sino al Werner de la juventud. Me pregunto cuál sería el proyecto de vida del joven Werner y el de sus hermanos, Roberto y Victor, promediando la década del 30; qué expectativas tendría su padre el gran procesalista James, respecto de sus hijos. Seguramente la familia Goldschmidt estaba destinada a destacarse en el mundo científico europeo. La guerra del siglo pudo haber malogrado esos proyectos, sin embargo, aunque quizás los haya modificado en alguna medida, no los frustró porque la adversidad potenció las capacidades y forjó el carácter de esos tres jóvenes que, perseguidos, partieron de Alemania al final de los treinta.

Cada uno descolló en lo suyo. Habían sido formados con el rigor y la disciplina científica, de tal modo que los avatares de la vida, que los condujeron por caminos tan difíciles, no pudieron apartarlos de la concreción de sus proyectos. Si a los veinticinco años el joven Werner pudo exponer la teoría del uso jurídico y a lo largo de su vida desarrollarla, fue porque desde muy joven sabía qué debía hacer y cómo hacerlo. Ese aspecto de su vida sería ya suficiente para evocarlo y presentarlo como paradigma, pero lo más destacado ha sido su producción.

2. De la vastedad de la obra de Goldschmidt, una parte considerable está dedicada al derecho privado. En ese sector, su principal aporte específico fue su destacada contribución a la construcción del Derecho Internacional Privado moderno. A partir de la teoría del uso jurídico construyó el sistema de la materia lo que contribuyó a cimentar su autonomía. Inclusive

(*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la U.N.R.

fue el principal artífice de los proyectos de codificación de la rama en nuestro medio.

Como es sabido, también cultivó de manera prioritaria la Filosofía del Derecho pero nunca dejó de vincularla con las ramas particulares de la ciencia jurídica (1). Su labor fue auténticamente interdisciplinaria y en ella sobresale su manejo inteligente de las instituciones del derecho privado (2).

Aunque no hubiera desarrollado una tarea de tal magnitud en el Derecho Internacional Privado y en tantos otros temas del Derecho Civil, igualmente habría trascendido en el Derecho Privado por su labor en la filosofía, ya que su filosofía jurídica menor, posibilitando la "declinación trialista" de los fenómenos jurídicos, que consiste en someterlos al triple análisis sociológico, normológico y dikélogico (3), constituye una extraordinaria herramienta para el análisis de los institutos. Aun cuando sólo nos hubiera legado su método, su paso por el derecho argentino sería igualmente sobresaliente.

Una fuente inmediata de su método es el tridimensionalismo alemán y francés de principios de siglo. Abrevó en dos grandes iusprivatistas Rudolf von Ihering y François Géný. Apoyándose especialmente en las dos obras más importantes de este último, "Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo, Ensayo crítico" y en "Ciencia y técnica en derecho privado positivo", logra integrar las tres dimensiones del mundo jurídico mediante una fórmula realista.

Cabe preguntarse qué utilidad práctica puede tener para un iusprivatista emplear el método trialista, sobre todo en el momento actual, en el que predomina la asistematicidad, la

(1) Por eso pudo trabajar desde ángulos interesantes el Derecho Procesal (p.v. por ejemplo, entre otros muchos, algunos de sus últimos trabajos publicados: "Jurisprudencia internacional y representación procesal", E.D. 108-809; "Derecho Internacional procesal y derecho procesal de extranjería", E.D. 33-825; "El Derecho internacional procesal en el proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454)", L.L. 1980-D, 1328; "Exequátur de un laudo alemán", E.D. 41-696; "Carga de la prueba respecto al fuero de extranjería", ED. 64- 262); el Derecho Penal ("El acusado como sujeto y objeto del proceso penal", E.D. 114-193; "La prescripción penal debe aplicarse de oficio", E.D. 110-384; "Punibilidad de personas en la Argentina, si ésta denegó previamente su extradición", E.D. 65-399; "Juicio penal de argentinos que invocan su nacionalidad como impedimento de su extradición", E.D. 28-15); el Derecho Internacional Público ("La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición y el derecho internacional público", E.D. 68-232; "Los tratados como fuentes del Derecho Internacional Público y del Derecho Interno argentino", E.D. 110-955), sin mencionar el Derecho civil que fue su principal objeto de estudio.

(2) Trabajó de manera especial el derecho de familia y sucesorio (v. por ejemplo, en su extensa producción, su libro "Divorcio extranjero de matrimonio argentino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Depalma, Bs.As., 1981; "La capacidad de heredar", E.D. 112-598; "Domicilio conyugal de diplomático extranjero", E.D. 104-273; "La herencia de hijos extramatrimoniales después de la ley 23.264", E.D. 119-222; "Jurisdicciones y competencias con respecto a divorcios", E. D. 111-399; "El derecho real de habitación dentro de un matrimonio aparente", ED. 95-232; "Matrimonio celebrado por poder y con fraude a la expectativa", E.D. 80-242; "La recuperación por la madre de un hijo secuestrado por el padre", E.D. 67-45; "Constituye la pensión una secuela del derecho de familia o una institución independiente del derecho pevisional?" E.D. 61-242; "Derecho a la pensión de la cónyuge de un militar casado sin el permiso correspondiente", E.D. 29-805; "Viejos y nuevos problemas en torno al matrimonio inexistente", E. D. 60-250), pero también efectuó importantes aportes al derecho privado patrimonial (así v. "El concepto jurídico del daño. Daño patrimonial y daño moral", E.D. 89-270; "Fundamento iusfilosófico de la prestación liberal: la justicia espontánea", E.D. 84-889; "Problemas de la responsabilidad creada por un riesgo", E.D.72-334; "Transporte internacional", L.L. 1980-B, 375; "La procuración del tesoro de la Nación y los préstamos y garantías internacionales", E.D. 96-845;)

(3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. edic., Bs.As., Depalma, 1980, pág. 31.

fragmentación o la negación del derecho y de sus valores. El análisis de los fenómenos desde todas sus perspectivas le permite, precisamente, poner en evidencia las carencias de que adolecen las perspectivas unidimensionalistas.

Así, Goldschmidt para ejemplificar toma el caso de la naturaleza jurídica del derecho subjetivo, que generó un tenso y prolongado debate entre los iusnaturalistas y los positivistas y lo explica, con profundidad y simpleza, diciendo: "*El derecho subjetivo es sociológicamente el poder real de pedir algo de alguien. Normológicamente se trata de la facultad de emitir una norma individual. Dikológicamente el derecho subjetivo es un medio para el libre desenvolvimiento de la personalidad, lo que le impone una función social e impide el abuso del derecho*" (4).

Este ejemplo permite ver claro que no se trata, como algunos creen, de un mismo análisis reiterado tres veces o del uso caprichoso de diferentes categorías, sino que, como diría el propio Goldschmidt, es necesario superar la *simplicidad pura* del positivismo normativista, que ignora la realidad social y la justicia, y la *complejidad impura* de las concepciones que, a veces, advirtiendo ese error positivista, diluyen el derecho en la sociología o en los valores. Constituye un esfuerzo por lograr la *complejidad pura* que integra ordenadamente las tres dimensiones. Así, en la concepción del derecho subjetivo a la que antes referimos, y aplicándolo al derecho de propiedad, se advierte la diferencia de considerar, por un lado, que es un poder real, que se encuentra en la vida cotidiana (por ejemplo, el propietario que utilizando defensa mecánica predisuelta no permite ingresar en su predio al intruso); por otro, que ese propietario pueda decir legalmente "No tiene usted derecho a ingresar a mi propiedad (art. 2513 del C.C.)" y por último, examinar si es justo el poder que ejerce la persona y la facultad que el ordenamiento normativo le otorga.

3. La trascendencia de la obra de Goldschmidt se enanca, pues, en dos pilares: su Derecho Internacional Privado y su aporte a la filosofía jurídica menor. En la actualidad es indiscutible su labor en la materia internacional. Respecto de su aporte metodológico, en cambio, no se ha comprendido todavía totalmente su real significación, quizás porque no se advierte la diferencia esencial entre sus trabajos y los de muchos de sus contemporáneos. Es nada menos que la diferencia entre enciclopedia y sistema. El Derecho Privado actual, que se debate entre los positivismos, sociologismos y periodismos jurídicos, debería repensar el trialismo.

Desde el Derecho Civil, para el que tanto trabajó aquel joven alemán, nacionalizado español, que transcurrió su vida en la lejana Argentina, evoco con respeto y admiración a Werner Goldschmidt que tuvo valentía, inteligencia y tenacidad para llegar a ser un verdadero creador.

(4) Idem, "Introducción..." cit., pág. 33.