

CAPÍTULO IV

DERECHO ROMANO

(Segunda Parte)

Si de la Historia externa del Derecho Romano a través de sus fuentes formales pasamos a examinar el contenido o aspecto interno del mismo, la presente exposición resultaría aún más ardua, pues en primer lugar habría que examinar todas las instituciones que en él se encierran y cómo cada una de ellas pasó por diversas etapas, por lo que habría que hacer la Historia de cada institución. Por fortuna, en nuestro caso, no se trata más que de un bosquejo recordatorio. En esta virtud, la síntesis que emprendemos se concretará con apuntar las características esenciales.

No deberá perderse de vista que los romanos se distinguieron como prácticos y no se dedicaron a la especulación, por lo que pocos conceptos puramente doctrinales se encuentran en sus textos jurídicos, debido a que todos tienen por mira el fin que requería para el engrandecimiento de Roma, la más eficaz convivencia entre los hombres. En algunos textos de época tardía se encuentran definiciones o conceptos básicos inspirados en la filosofía estoica, única escuela filosófica que cundió en Roma, y las primeras frases del *Digesto* y de las *Institutas* son ejemplo de ello.

La definición del Derecho de Celso, citada por Ulpiano *ut eleganter celsus definit jus est ars boni et aequi*; los preceptos del Derecho *juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*; la clásica y universalmente aceptada definición de la Justicia como *constans et perpetua voluntas jus summi quique tribuere*; y la jurisprudencia que se expresa como *divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniustitiae*; por más que estas dos últimas no acusan al antecedente estoico de las primeras frases citadas. Dentro de los principios generales, se encuentran también las divisiones del Derecho: *jus civile, jus naturale, jus gentium; jus publicum, jus privatum; scriptum, non scriptum*, y las definiciones de ellos que la doctrina moderna no ha mejorado.

Dividían todo el Derecho en tres partes: personas, cosas y acciones. No es necesario explicar esta tripartita división, ni hacer comparaciones con las del Derecho actual. En cuanto al Derecho de Personas se refiere, las síntesis en las *Institutas* de Gayo o en las de Justiniano nos muestran los principios y normas relativos a las diversas categorías de personas: libertos y esclavos, ciudadanos y no ciudadanos, y dentro de la organización de la familia, los *sui juris* y los *alieni juris*. Entre los esclavos no existían subdivisiones, todos eran más que sujetos, objetos de Derecho, como acontecía entre todos los pueblos, ya que la esclavitud era propia del Derecho de Gentes. Numerosas reglas se encuentran acerca de los motivos y medios de caer en la esclavitud, que partiendo

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

de los más generales, el cautiverio en la guerra y el nacimiento, desarrollaban los motivos que el Derecho Civil estableció y fue ampliando primero, y restringiendo después: el censo, el descubrimiento de robo flagrante, el desertor, el deudor insolvente, todos estos casos de acuerdo con las *Doce Tablas*; el manumitido desagradecido a su antiguo amo, la mujer que tenía comercio ilícito con esclavo, el que se vendía como esclavo, el que sufría una condenación en las galeras o en las minas, se añadieron a través de los años. Suprimidas al final del Imperio muchas de estas causas, quedaron sólo dos o tres de ellas.

La condición de los ciudadanos y de los que no lo eran, fue materia muy reglamentada en el Derecho, así como los medios de adquirir y de perder la ciudadanía. La confesión de la ciudadanía se hizo siempre con cautela; baste recordar que los ciudadanos patricios, por muchos años, conservaron para sí esa denominación y las atribuciones que traía aparejadas, hasta que la *Ley Canuleia*, posterior a las *Doce Tablas*, derogó la prohibición que ésta había establecido para el matrimonio de patricios y plebeyos; más tarde, no se fue concediendo sino paulatinamente la ciudadanía a los pueblos de la península itálica, hasta reconocerles tal prerrogativa que identificaron al *jus italicum* con el *jus civile*; a España se otorgó la ciudadanía por Vespasiano, y sólo hasta Caracalla se otorgó a todos los habitantes del Imperio; y esto, más por razones fiscales que de otra índole.

La tercera división de las personas: *sui juris* y *alieni juris*, atañe preferentemente a la organización de la fami-

lia, respecto de la cual hay que recordar los dos aspectos que sucesivamente tuvo: el primero, en que sus miembros se vinculaban por lazos de potestad exclusivamente; y la segunda, después de siglos, en que se reconoció el parentesco por consanguinidad que a la postre substituyó a aquél; uno y otro conocidos respectivamente por *agnatio* y *cognatio*.

Los *sui juris* o *pater familias* ejercían la *patria potestas* sobre los hijos, y la situación que éstos tenían en relación con aquéllos, fue de una sujeción casi absoluta, tanto por lo que se refería a la persona cuanto a los bienes. Pero el tiempo fue modificando ese rigorismo paulatinamente, hasta aceptarse que la *patria potestas* debía consistir en guarda, cuidado y protección al hijo, y no verla como una especie de instrumento de trabajo en beneficio del *pater* (*patria potestas in pietate non in atrocitate consistere debet*). Se otorgaron al hijo facultades sobre ciertos bienes, apareciendo así los *peculios castrense*, *quasi-castrense*, *profectitio* y *adventitio*.

El matrimonio seguramente es bien conocido en sus antecedentes romanos, por lo que baste recordar que requería para contraerse de ciertos requisitos de fondo, como eran la pubertad, el consentimiento y el *conubium*, pero ninguno de forma, salvo que se celebrara *cum manus* en que se exigía la ceremonia de la *confarreatio*, la *coemptio* o el *usus*. Era monogámico pero no indisoluble. La situación de la mujer *in manus* era la de hija de familia.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

La adopción exigía formalidades en extremo solemnes, si se trataba de una *adrogatio*, caso en que el adoptado era *sui juris*, ya que debía realizarse ante los *comicios* por *curias*; la adopción de un *alieni juris* se hacía mediante tres ventas consecutivas. La legitimación se realizaba por subsecuente matrimonio, o por oblación a la *curia* o por *rescripto* imperial. Respecto de los *sui juris* que por razón de edad o de estado mental no podían bastarse a sí mismos, hay que recordar las instituciones de la tutela y la curatela, en muchos de cuyos aspectos la técnica jurídica de Roma puede apreciarse. La tutela tenía dos modos de desempeñarse: mediante la *auctoritas* o la *negotiarum gestio*.

Por lo que hace al Derecho relativo a las Cosas (*de rebus*), los romanos hacían de ellas diversas clasificaciones que han subsistido hasta nuestros días, con excepción de las *res mancipi* y *nec mancipi*, y por lo tanto no hay para que detallar este punto. Los derechos sobre las cosas fueron elaborados por Roma en forma detalladísima, y conviene someramente mencionar los conceptos romanos relativos a propiedad y servidumbres, así como la posesión. No definieron los juristas romanos a la propiedad, la definición que corre entre los autores es posterior (*jus utendi, fruendi et abutendi quatenus juris ratio patitur*); se consideraba como derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, pero lo absoluto no fue al extremo que algunos autores modernos atribuyen a los romanos. La doctrina acerca de la posesión y la protección que la Ley otorgaba al poseedor fueron, sin duda, de las cosas más elaboradas

dentro del Derecho de las Cosas, y sabido es lo mucho que sobre esta institución se ha escrito. La servidumbre en sus dos aspectos: reales y personales, ha llegado hasta nuestros códigos modernos, sin alteraciones substanciales.

Las formas de adquirir y transmitir el dominio deben mencionarse en sus dos fuentes: las de Derecho Natural y de Gentes y las de Derecho Civil. Las primeras son la ocupación, la tradición y la accesión. Las de Derecho Civil son: la *mancipatio*, la *in jure ce-asio*, la *usucapio*, la *adjudicatio* y la *lex*. Las citadas formas de adquirir, todas ellas a título singular, tienen gran interés como antecedentes de nuestras instituciones similares, pero, sobre todas ellas, la *traditio* y la *usucapio* requerirían especial atención, por la minuciosidad con que los romanos elaboraron su doctrina y principios fundamentales.

La tradición tiene especial interés para las legislaciones posteriores a la romana, como en su oportunidad tendremos ocasión de ver en el doble aspecto de *traditio longa manu* y *traditio brevi manu*. Además, encierra la doctrina elaborada por los romanos a este respecto, curiosas teorías acerca de la justa causa de la tradición, según la cual, cuando no hay acuerdo respecto de la causa entre el *tradens* y el *accipiens*, no por eso deja de surtir efecto la tradición, operando la transmisión del dominio.

La *usucapición* existe desde las *Doce Tablas*, y los principios consignados en dicha Ley fueron los que con algu-

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

nas modificaciones, como las relativas al término posesorio, crearon la prescripción que rige en nuestra legislación moderna sobre las bases de los principios romanos. Las otras formas de adquirir subsisten en el Derecho moderno, sobre las mismas bases que los romanos las dejaron establecidas.

Si de la transmisión de los bienes a título singular, pasamos a la de ellos a título universal, se encuentra un elaboradísimo sistema en la materia de sucesiones, cuyas bases esenciales quedaron consignadas en las *Doce Tablas*, tanto por lo que hace a la sucesión testamentaria, por la que los romanos tuvieron especial preferencia, cuanto por la sucesión legítima. El testamento, y sus diversas formas, fue materia muy elaborada también, ya que éstas, partiendo del testamento ante los *comicios*, evolucionó a través del testamento militar, el testamento *per aes et libram*, el testamento *nuncupativo* y el testamento tripartito.

En relación con esta materia sucesoria, surgió la doctrina de la desheredación, y al lado de ella una serie de principios relativos a la nulidad de testamentos por falta de forma, por falta de capacidad, por heredero sobreviniente y por inficiencia, cuya doctrina en cada uno de estos casos ha servido para la elaboración de los sistemas jurídicos posteriores al romano. La sucesión legítima o *ab intestato* sufrió en Roma la transformación necesaria, como consecuencia de la sufrida por la organización familiar que, de la primitiva familiar agnática, se pasó a la familia cognática.

En materia de Obligaciones, sin duda alguna que el Derecho Romano mostró una técnica que no ha sido superada posteriormente, sea que se considere las obligaciones como nacidas de contrato, *quasi* contrato, delito o *quasi* delito, los principios básicos del Derecho Romano aún perduran; en esta virtud, dada la brevedad con que esta exposición tiene que hacerse, parece inútil recordar principios del Derecho Romano que las legislaciones modernas han reproducido, si no íntegramente, por lo menos en su esencia.

Las acciones, o sea el sistema procesal, no subsiste en el Derecho posterior al Romano con las mismas características que en aquél; sin embargo, a través del Derecho Canónico no pocos aspectos de esta rama del Derecho perduraron, llegando muchos de ellos hasta nuestros días.

Todo este sistema jurídico fue objeto de compilaciones, a través de las cuales nos es conocido. Pero antes de la compilación de Justiniano, la más completa de todas, conviene mencionar algunas obras de diversos jurisconsultos y compilaciones de las Constituciones Imperiales.

Entre las obras de los jurisconsultos, la que más ampliamente se conoce, ya que ha llegado hasta nosotros en su integridad, son las *Institutas* de Gayo; y al lado de esta obra debe recordarse que Ulpiano nos dejó sus *Reglas*, Paulo sus *Sentencias* y Papiniano no pocas obras que fragmentariamente aún pueden consultarse.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Las compilaciones anteriores a Justiniano, son los *Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano*, los dos primeros sin carácter oficial, en tanto que el último fue mandado hacer oficialmente por el emperador Teodosio, y todos ellos encierran únicamente Constituciones Imperiales.

Justiniano, al ascender al trono el año de 527 de nuestra era, ordenó la publicación de un nuevo Código que debía encerrar las *Constituciones* vigentes hasta su época. Después de una segunda edición del Código, ordenó la compilación del *jus*, o sea de toda la doctrina jurídica elaborada en Roma; y Triboniano, asistido por cerca de veinte juristas de las escuelas de Berito y Constantinopla, emprendieron la magna labor de compilar el Derecho, que quedó formulado en el *Digesto o Pandectas*. Por orden también de Justiniano, se formuló y expidió además con el carácter de Ley la pequeña síntesis que, inspirada en la obra de Gayo, se conoce como las *Institutas de Justiniano*. Como después de esto siguieron expidiéndose nuevas Constituciones, fue necesario hacer otra compilación que se conoce con el nombre de *Novelas*, y estas cuatro obras de Justiniano constituyen el *Corpus Juris Civili*, obra inmortal que vincula el pasado con el futuro, y que nos hace conocer con detalle la técnica jurídica de Roma.

No debe olvidarse que poco antes de que Justiniano realizara esta labor, el Imperio Romano de Occidente había desaparecido ante las invasiones bárbaras, y que

estos pueblos procedentes de la Germania que deshicieron el Imperio llevaron a cabo compilaciones de Derecho Romano que, aunque menos completas, preceden a las de Justiniano.