

CAPÍTULO III

DERECHO ROMANO

(Primera Parte)

Tres veces ha dictado Roma Leyes al mundo, dice Ihering iniciando su obra clásica *El Espíritu del Derecho Romano*; tres veces ha servido como lazo de unión entre los pueblos; por la unidad del estado primero, cuando el pueblo romano estaba aún en la plenitud de su poder; por la unidad de la Iglesia enseguida, después de la caída del Imperio Romano; y la tercera vez, por la unidad del Derecho cuando habiendo éste renacido a fines de la Edad Media, se realizó el fenómeno que los historiadores alemanes llaman la recepción de los Derechos extranjeros, y en virtud del cual se aceptó el Derecho de Roma como Derecho propio de las diversas naciones de Europa.

Esto sin duda se debe a la especial aptitud que tuvo Roma para crear una técnica jurídica insuperable antes de ella, y posiblemente insuperable también en épocas posteriores. Cuando un pueblo empieza a salir del estado de barbarie, en el que sólo instituciones rudimentarias proveen a sus necesidades esenciales la existencia análoga en todos los grupos sociales primitivos, va apareciendo con características técnicas, cierta inclinación que revela disposiciones especiales. La individualidad de cada uno de esos pueblos comienza a manifestarse, y descubre una

misión y una vocación especiales. El conjunto de las concepciones de que es capaz la humanidad, y los provechos que de ellas obtiene, son demasiado numerosas para que puedan pertenecer a sólo un pueblo o grupo social, y acontece, y la Historia lo comprueba, que unos pueblos se destacan por sus inclinaciones y sus habilidades en determinado sentido, pero unos y otros se completan y la colaboración de todos es lo que constituye la civilización universal.

La colaboración de cada pueblo en la civilización, no es de igual intensidad en cada uno de ellos ni de la misma importancia, pues varía según el poder intelectual y el valor físico y moral, en algunas ocasiones de muy escasa importancia, pero en otras desbordante, y no se concreta a una época sino que tiene un alcance a través del tiempo; a veces, la influencia de un pueblo se deja sentir fuertemente sobre el resto de la humanidad y perdura por siglos, de manera que millones de seres de muchas generaciones son tributarios de un sólo pueblo, por determinado aspecto de su labor civilizadora.

A Roma tocó, desde sus principios, la misión de la guerra y la vocación del Derecho. Desarrolló en la antigüedad, al grado más alto, la ciencia militar, pero no la utilizó sino sometiendo todos sus aspectos a la disciplina, conformándola a una regla; y la regla, cuando se trata de relaciones entre individuos y la colectividad a la que pertenecen, es precisamente el Derecho.

La importancia del Derecho Romano para el mundo moderno, no consiste únicamente en haber sido, en un

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

momento dado, la fuente del Derecho, éste es pasajero; su importancia y su autoridad residen en la profunda revolución interna, en la transformación concreta de nuestro pensamiento jurídico, ya que el Derecho Romano es, después del Cristianismo, el elemento civilizador mas grande.

No sería posible trazar la Historia del Derecho, sea la Universal o la especial propia de un estado o pueblo, sin vincularla a sus antecedentes o relaciones con el Derecho Romano. En esta virtud, y dando por conocidos los elementos esenciales del Derecho de Roma entre los estudiosos, habrá que hacer breve mención de lo que fue en su esencia este Derecho, y de la trascendencia que ha tenido dentro de la civilización y la cultura hasta nuestros días. Resumir la vida del Derecho de Roma que, como norma de vida se aplicó durante catorce siglos, es cosa muy ardua, de manera que sólo se hará en la forma más breve posible.

Conviene recordar las divisiones que los autores hacen de la vida del Derecho Romano. Unos se basan en los cambios políticos, otros en las transformaciones jurídicas y otros en un sistema mixto que es el usualmente seguido. Éste considera cuatro períodos en la vida del Derecho de Roma, a saber: el primero, parte de la fundación de Roma en el año legendario de 753 antes de nuestra era, y termina con la expedición de la Ley de las *Doce Tablas* el año 301 de la fundación de Roma, o 453 antes de nuestra era; el segundo desde esta fecha, hasta el advenimiento

del Imperio bajo Augusto; el tercero de Augusto a la muerte de Alejandro Severo; y el último, desde este acontecimiento hasta la muerte de Justiniano, en el año de 565 de nuestra era.

Por razón de origen, el Derecho, durante el primer período, fue esencialmente consuetudinario, pues aún cuando se mencionan las *leges regiae* por una parte, y por la otra se atribuyen funciones legislativas a los *comicios* por *curias*, históricamente no puede comprobarse la función legislativa de los reyes sino al sancionar costumbres inveteradas, ni tampoco existen datos acerca de la expedición de Leyes por los citados *comicios*. Si es verdad que la función propia del rey debe haber comprendido la de expedir Leyes, parece ser que éstas, al menos las que se les atribuyen, tienen más el carácter de rituales religiosos que el de fuentes de Derecho. La compilación llamada *Jus Papinianum* que debió encerrar Leyes regias, no es de la época primitiva de Roma, sino de fines de la República o principios del Imperio. Por lo que hace a las características internas del Derecho primitivo, se señalan como esenciales las de haber sido exclusivo de los ciudadanos, rigurosamente estricto en su aplicación, formulista en su expresión, y en su desarrollo y evolución marcadamente conservador.

La mayor parte de ese primer período, en cuanto al Derecho Público se refiere, se caracteriza por el sistema monárquico desempeñado, sucesivamente, por una serie de siete reyes, a quienes la tradición reconoce con los nombres de Rómulo, Numa Pompilio, Tulo Hostilio, Anco

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Marcio, Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el Soberbio, y a quienes asigna características especiales individuales, siendo las más importantes al primero como fundador y organizador del estado; al segundo como religioso, ya que reglamentó el culto bajo inspiración de la *Ninfa Egeria*; Tarquino, el primer rey etrusco después de los cuatro primeros latinos; y Servio Tulio el transformador de la organización social y comicial.

Al lado de los reyes, se encuentra el Senado constituido por los *patres* o *seniores* en número de cien, encargado de asesorar al rey y refrendar sus resoluciones; y las asambleas populares o *comicios* al principio por *curias*, y desde Servio Tulio por *centurias*, a las que la tradición legendaria atribuye funciones legislativas, históricamente no confirmadas respecto de los primeros.

El segundo período, se caracteriza por la promulgación de la Ley de las *Doce Tablas*, punto de partida de la legislación escrita. Aparecen en él las diversas magistraturas del sistema republicano: cónsules, pretores, ediles, cuestores, etc., y mediante los edictos que expiden, especialmente los de los pretores, comienza la fusión del primitivo Derecho Civil o Derecho *Quiritario*, con el Derecho de Gentes común de los pueblos a los que Roma iba incorporando dentro de sus fronteras. La equidad, propia del *Jus Gentium*, suaviza la rigidez del Derecho Civil. Aparecen en este segundo período los juristas cuyas respuestas, dictámenes y enseñanzas contribuyeron a la evolución del Derecho. El Senado llega a ser importantísimo en su

función legislativa al final de esa época, y es el orientador y guía de toda la política tanto exterior como interior de Roma.

En el tercer período el Derecho Romano alcanza su apogeo; la fusión del Derecho Civil y del Derecho de Gentes se consuma en una síntesis de técnica jurídica como puede apreciarse por la doctrina de los más famosos jurisconsultos de ese período que en buena parte ha llegado hasta nosotros: Gayo, Ulpiano, Modestino, Paulo, Papiniano, por citar los más famosos. En la función legislativa, se encuentra notablemente armonizada la expresión social o popular con la estatal.

El cuarto y último período es el de decadencia. La voluntad imperial es la única que se hace sentir en la confección de la Ley, ya que las demás fuentes han desaparecido. La técnica jurídica no se perfecciona más; los magistrados han sido absorbidos por la personalidad del emperador; los juristas han perdido su antigua pericia en la formación del Derecho, y sólo se reducen a compilarlo, cosa de mucho menor mérito que ha tenido para nosotros la ventaja de hacérselo conocer, y ésta fue la labor de Triboniano y sus ayudantes Cratino, Juan, Mena, y otros de las escuelas de *Berito* y *Constantinopla*.

Supuestos estos antecedentes generales, conviene examinar someramente las fuentes formales del Derecho Romano. En primer lugar la costumbre, y después de ésta la Ley, los plebiscitos, los senado-consultos, los edic-

tos de los magistrados, las respuestas de los prudentes y las constituciones imperiales.

La Ley, como fuente formal del Derecho Romano, la definen las *Institutas* de Justiniano como lo que el pueblo romano establece a propuesta de un magistrado senatorial como un cónsul (*lex est quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti, consule, constituebat*). De esta exacta definición se desprende, como es verdad en los hechos, que la Ley se expide en virtud de una especie de acuerdo o contrato entre el pueblo y el estado, representado éste por el magistrado proponente, y así la obligatoriedad de la Ley nace de ese recíproco acuerdo; es decir, de la voluntad del pueblo en someterse a la Ley que se le propone, y no de la coacción de la autoridad que se impone dictatorialmente.

Plebiscito es lo que la plebe dispone, a propuesta de un magistrado plebeyo, como el tribuno; definición paralela a la de la Ley, pero en lugar de provenir de la disposición del pueblo romano procede de la plebe, desde el momento en que le fue concedida esta facultad, pero las normas emanadas de la plebe sólo obligaban a ella hasta que en épocas posteriores se decretó por tres veces, siendo la última la *Ley Hortensia*, que lo que la plebe ordenara sería acatado por el pueblo. Estas atribuciones de la plebe fueron las primeras conquistas que obtuvo en la lucha entablada con el pueblo romano, quien defendió durante siglos su situación privilegiada frente al grupo de población desprovisto de derechos que constituía la plebe.

Los edictos de los magistrados eran las normas, reglamentos u órdenes que éstos expedían dentro de las atribuciones que les eran propias, en los puestos que desempeñaban. Entre los magistrados, fue el *Pretor* quien más eficazmente contribuyó a amoldar el Derecho a las necesidades del momento, y especialmente las fórmulas o edictos que él expedía fueron el procedimiento más eficaz, para que el Derecho Civil primitivo se fusionara paulatinamente con el Derecho Común o de Gentes de todos los pueblos. Conviene recordar que en Roma existieron dos *Pretores*, uno que conocía de las contiendas entre ciudadanos, y otro que se avocaba al conocimiento de los casos a discusión entre ciudadanos y no ciudadanos; este segundo *Pretor*, llamado *Peregrino*, fue el que más eficazmente fusionó en una admirable síntesis el Derecho Civil o *Quiritario* con el Derecho de Gentes.

Los dictámenes o respuestas de los jurisconsultos provienen de las opiniones, informes e instrucciones que los que se dedicaban al estudio de la ciencia del Derecho daban a quienes les consultaban, o a los alumnos a quienes enseñaban. Su prestigio obedeció no únicamente a su capacidad en el conocimiento del Derecho, sino a su extraordinaria honorabilidad, de manera que sus opiniones eran respetadas por legisladores y magistrados, constituyendo así una fuente formal del Derecho. Al iniciarse el Imperio, Augusto otorgó a estos funcionarios la facultad de dictaminar a nombre del mismo emperador o príncipe, y desde ese momento, además del prestigio moral de que gozaban, sus opiniones tenían la fuerza de dictamen estatal.

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

Los senado-consultos fueron los dictámenes que el Senado expedía a consulta de magistrados o autoridades; pero al final del período de la República, y más concretamente al iniciarse el Imperio, el Senado formulaba sus dictámenes *motu proprio*, es decir sin ser consultado previamente, y ante el prestigio de que gozaba este cuerpo colegiado sus dictámenes, así expedidos, se consideraron como normas, y por lo tanto como fuentes del Derecho. Conviene recordar que el Senado, establecido desde los orígenes de Roma, fue el cuerpo colegiado que trazó la política del estado tanto en sus relaciones exteriores como en su vida interior.

Las constituciones imperiales, sexta y última de las fuentes formales del Derecho, se inician en el tercer período, o sea en el Imperio. El primer mandatario o príncipe, más tarde conocido como emperador, en sus funciones magisteriales, expedía edictos que se consideraron como Leyes, y además de estos edictos dictaba sentencias, daba instrucciones a sus subordinados, contestaba consultas, se dirigía al Senado proponiéndole o sugiriéndole la expedición de algún *senado-consulta*, y en cada una de estas formas en que el emperador expresaba su voluntad fue reconocida la obligatoriedad de acatar esa voluntad como Ley; de ahí los distintos nombres con que se designan a las instrucciones imperiales de edictos, decretos, mandatos, epístolas, suscripciones, pragmáticas y oraciones. Las constituciones imperiales fueron la última fuente del Derecho, y a partir del Bajo Imperio la única fuente que existió, ya que las demás fueron paulatinamente desapareciendo.

De esta somera exposición de las fuentes del Derecho de Roma, puede apreciarse como la función legislativa se inicia en el pueblo y termina en el estado, pasando a través de un sistema mixto que a fines de la República y a principios del Imperio realiza la extraordinaria labor técnica que aún admiramos en el Derecho de Roma.