

Los derechos en la experiencia jurídica de Roma; reorientación personalista en el aprovechamiento del Derecho Romano

José de Jesús LEDESMA URIBE

SUMARIO: 1. Presentación. 2. Diagnóstico. 3. Presencia del Derecho Romano en las Universidades. 4. Función del Derecho Romano en el umbral del siglo XXI. 5. Su fundamento permanente. 6. Concepción dinámica del Derecho Romano. 7. Personalismo y Derecho Romano. 8. Derecho Romano y Moral Occidental. 9. Un ejemplo de la reorientación propuesta. El *Defensor Civitatis*. 10. Conclusiones.

1. *Presentación*

Dividimos este escrito en tres partes: El diagnóstico de la forma en que hasta hoy se ha utilizado el Derecho Romano, principalmente en la formación de juristas y en la interpretación de la Ley. En seguida, nos ocupamos de presentar y acentuar otras perspectivas que en este tiempo nos parecen fundamentales. Finalmente ofrecemos un ejemplo de esa reorientación.

Estamos conscientes de las dificultades que conllevará preparar profesores y textos de apoyo que completen, con una metodología adecuada, la rica y abundante literatura latinoamericana, de que ya disponemos. Lo anterior, lejos de amedrentarnos o detenernos, nos impulsa a solicitar el apoyo de colegas y, poco a poco, hacer eco para lograr realidades.

Rechazamos desde ahora por inconsistentes e infundadas las siguientes afirmaciones:

1. El Derecho Romano debe desaparecer o disminuir su presencia en la formación de los juristas de fines del siglo xx.

2. El Derecho Romano sólo, o preponderantemente, ofrece información al estudiante o estudioso que pretende conocer el derecho privado occidental.

3. Preferible seguir con la inercia de los contenidos institucionales y que permanezcan intocados; y

4. El carácter repetitivo de las tradicionales lecciones del Derecho Romano debe ser asumido por los profesores de Derecho Civil.

Contra tales afirmaciones que entendemos altamente perniciosas nuestra cultura e identidad, oponemos las conclusiones que se contienen en el número 10.

2. Diagnóstico

A la fecha, el cuadro que ofrecen las universidades del país deja apreciar que, en general, han mantenido la presencia del Derecho Romano; a veces se comparten uno o dos cursos de Historia Jurídica, en otras ocasiones, no existe tal convivencia.

Se aprecia la tendencia a regresar a los cursos tradicionales en los casos en que la Historia Jurídica Mexicana, General o ambas, mermaron espacio al Derecho Romano. Esto no debe sólo interpretarse como una tendencia al inmovilismo o resistencia inercial. Existe mucho más fondo. Los profesores, directivos y aún los mismos estudiantes, se han percatado de que la ausencia de la disciplina debilita la formación integral que el Derecho Mexicano exige.

Ocurre que a veces la carencia de posibilidades con las que antes se contaba, deja sentir fuertemente su desaparición. Así los dos cursos tradicionales de Derecho Romano que se han ofrecido en general en las Universidades Mexicanas, constituyen un valioso refuerzo a los estudiosos de Introducción al Derecho, Derecho Civil, Teoría del Derecho y aún Filosofía Jurídica.

Consideramos que el momento que se está viviendo en América Latina, especialmente en México, se precisa de fortalecer y ampliar el estudio crítico y serio de nuestras raíces definitorias de la axiología nacional. Sólo de ese modo será posible, conservar y vigorizar la identidad latina en vísperas de la universalización de aspiraciones planetarias que podrían debilitar la personalidad nacional, y aún más, de toda la familia de filiación romano-canónica.

3. Presencia del Derecho Romano en las Universidades

En este escrito se deja sentado sin abordar la cuestión, que el postulado de la necesidad de conservar nuestros cursos de Derecho Romano en su equivalente en horas-aulas, constituye un mínimo que debe defenderse a toda costa con razones de fondo y con experiencias vividas. Se estima que no procede aducir motivos laborales, sentimentales o de tipo subjetivo, que fatalmente provocarán reacciones adversas.

La vigorización que apuntábamos antes, iría por la línea de procurar que en el listado de asignaturas opcionales de la licenciatura, cuando esta alternativa se abra, aparezcan cursos de Derecho Romano Público, Penal, o similares. Estas aplicaciones deben procurarse con mayor razón en estudios de poslicenciatura, trátase de maestría, doctorado o equivalentes. Tampoco estaría de sobra, en lo absoluto, hacerlo con las escuelas o facultades de historia y filosofía.

Lo anterior no significa, en lo absoluto, que nos oponamos a los cursos de Historia Jurídica; al contrario, nos parecen imperativos especialmente hoy que se desea la excelencia profesional y que, al fin, se reconoce la inflación de títulos de licenciatura en Derecho, en detrimento de la dignidad de nuestra profesión.

Lo que sí es rotundamente inaceptable es que se deteriore o disminuya la dedicación al "ius-romanismo", en aras de cualquier otro propósito. Pretendemos fundar lo anterior, con brevedad, en el siguiente número.

4. *Función del Derecho Humano en el umbral del siglo XXI*

Hoy es ya común, y por perverso debe desecharse, el argumento de que es necesario conservar el peso académico, duración o carga universitaria en nuestros planes de Licenciatura en Derecho, que se han tenido desde el siglo pasado, con ajustes menores.

Hoy se sabe hasta la saciedad, que la excelencia profesional debe fincarse en una sólida preparación teórica y un buen adiestramiento de las disciplinas instrumentales de la jurisprudencia.

Hoy se afirma con razón, que la recuperación del prestigio de nuestra profesión reside, además y principalmente, en razones y verdades éticas; pero de modo indiscutible, en la solidez y humanismo que nuestros estudiantes adquieran en las aulas y en el ejercicio.

Empero, hoy también en este intensísimo devenir de los acontecimientos que nos sorprenden a cada paso, se vive una reivindicación impostergable que a nivel casi planetario, exige satisfacer el hambre de democracia, de libertad, principalmente de respeto a la dignidad de la persona humana y de todos sus derechos y valores que se apoyan en el de la vida, en el de la calidad de la existencia y en el imperativo de colmar mínimos impostergables de esa existencia.

Injertado en este clima indiscutible, que se acentúa día a día, el romanista vuelve los ojos a la civilización última, a la más joven o menos vetusta del mundo antiguo: Roma. Ahí en Roma el mundo antiguo dejó de serlo, allá se abre el puente que nos comunica con el mundo remoto: La Edad Media. Más, sobre todo, allá en Roma, la crisis de la idea de la sujeción del hombre por el hombre, sufre su más severa crisis y aflora el dogma de la dignidad de la persona humana.

Hoy más que nunca se impone volver con nuevos bríos al Derecho Romano, con un ojo atento y escudriñador. *Es preciso detectar la formación de la estimativa y axiología que en las postrimerías del Imperio Romano cristalizó en una moral occidental de la que hoy se vive y será permanente.* Esa moral gira alrededor de los valores trascendentales de la persona hu-

mana y de la misión y sentido que se le descubre en el pensamiento tradicional.

Después de los brillantes, agudos y perennes estudios de Biondi, no cabe siquiera en un plan bien intencionado poner en duda la influencia conformadora y decisiva que la filosofía cristiana imprime en el Derecho Romano, que finalmente cristaliza en el *Corpus Iuris*. Es esa legislación la que constituye el primer sistema jurídico en la Historia humana y que al fin de cuentas, será la que transite y se instale en Iberoamérica.

Ahí encontramos sin duda la matriz moral con la que se nutre específicamente nuestra personalidad.

5. *Su fundamento permanente*

Sabido es que la necesidad del conocimiento y comprensión crítica del Derecho Romano, no es únicamente la urgencia de satisfacer la información de esa “experiencia jurídica”, forjada a lo largo de más de un milenio. Los datos que ofrece ese conocimiento, constituyen un rico y único material que, de por sí, interesa a cualquier sociedad civilizada.

La cuestión es de mayor hondura. La han contemplado y saboreado, quizás con más fruición que los romanistas, los filósofos del derecho. A ellos ha llamado fuertemente la atención que, para el pensamiento jurídico romano, el *Ius* es inescindible de la moral. *Ius* es *Bonum* y se ha formado en los *Bonos Mores*.

La cuestión es de enorme profundidad ya que Roma logra separar el *Ius* del *Fas*; empero le resulta inconcebible que el derecho se pueda expresar *contra bonos mores*, toda vez que ha sido establecido para el servicio de los hombres, tal cual nos lo declara Hermogeniano.

Por ello es tan súbita la canalización entre el Derecho Romano precristiano y el posterior al Edicto de tolerancia, y conduce pronto a un resultado que podríamos denominar hipostático. Sólo así se explica el entusiasmo de la Patrística —riquísima y poco explorada filosofía jurídica—, por el “*novum ius*”.

Ese humanismo que nutre y promueve valores metajurídicos, tales como la *caritas*, la *benevolentia*, la *benignitas*, la *clementia*..., es lo que justifica la inmortalidad del Derecho Romano. Y que no se diga con miope visión y argumento menos pueril, que el Derecho Romano resulta abundante e innecesario por corresponder paralelamente a numerosas instituciones del derecho contemporáneo. Ello constituye una afirmación ominosa e infraintelectual. Equivale a ignorar, con ingenuidad imperdonable, lo que significa la *ratio iuris* de toda una trayectoria moral de nuestra civilización.

¡Qué cara debería pagarse la claudicación o abdicación de las propias raíces! Las amargas neurosis que provienen de esas experiencias son tan dolorosas, cuanto graves por los daños que causan a las sociedades.

La grandeza humana del Derecho Romano no reside tanto en la técnica y fascinación por el casuismo, está mas bien en la vocación moral —parafraseando a Savigny— para el desarrollo de la jurisprudencia como virtud de la voluntad.

Esa grandeza no nos llega tanto porque tal producto histórico sea romano; su contundencia resulta sin duda de su carácter racional, de su respuesta al orden natural —*rerum natura*—, de su congruencia con la conciencia humana. Por ello, Agustín de Hipona, San Isidoro de Sevilla, Tomás de Aquino, Dante Maritain, y tantos más, han suscrito con admiración, azoro y plena convicción la concepción del *Ius* como *Ars boni et aequi*.

6. Concepción dinámica del Derecho Romano

Estimamos urgente que se corrija y vigorice el método de enseñanza y difusión del Derecho Romano, en nuestro medio. Debemos prescindir o adelgazar algunos sectores, mismos que a decir verdad resultan hoy superabundantes y, en cambio, centrar la atención en los procesos históricos y en sus energías creadoras que transforman los institutos del *Vetus Ius* y lo revierten a la legislación cristiana del siglo vi.

Señalamos algunos de esos espléndidos procesos que frecuentemente perdemos de vista por estudiar las instituciones desconectadas unas de otras: El proceso de afirmación de la personalidad jurídica del hombre, que se aprecia en numerosas transformaciones, como la de la crisis de la esclavitud, las modificaciones de fondo en la concepción de la patria potestad, el mejoramiento de la situación jurídica de la mujer y, en general, de los *alieni iuris*; el proceso de reconocimiento del poder creador de la voluntad como causa eficiente de los actos jurídicos; el proceso de la publicación de múltiples figuras, que van desde el proceso civil, pasan por el derecho penal y llegan a fundamentar las facultades legislativas del legislador imperial y el dominio eminente del propio Imperio.

Ahí está también el proceso de aparición, despliegue y supra-ordenación de la buena fe, el respeto a la palabra dada, que triunfa en todo su esplendor en el *Corpus Iuris*. Es esta fuerza moral, una de las potencias creativas y transformadoras del viejo Derecho Romano, que lo conducen a la inmortalidad y lo sitúan en el seno mismo del orden moral.

A través del *bonum* de los estoicos, y después cualitativamente elevado por la fuerza incontenible del “amor” cristiano, es posible seguir los pasos al proceso de igualdad que llega a resultados insospechados en el *Corpus Iuris*.

Todavía yacen en espera de ser explorados, los procesos de publicación, el de la *pietas* que comienza a manifestarse en el Derecho Clásico, pero que hace eclosión en el siglo de Constantino, y muchos más.

Ha ocurrido que los romanistas, siguiendo demasiado literalmente el modelo gayano, se han dedicado a reiterar el método expositivo, cargado casi siempre de abundante información. Falta con apremiante urgencia, interesar a los investigadores en las preocupaciones axiológicas que ocuparon a Ihering Schulz y destacadamente a Biondi.

La visión estimativa es, a nuestro juicio, la porción más sugerente y perenne del *Corpus Iuris*, pues resulta muy valioso mostrar a estudiantes y a estudiosos las manifestaciones de la caridad, los motivos éticos cristianos de la justicia, impulsos

todos éstos que arriban a lo más profundo de la legislación que se despliega de Constantino a Justiniano.

Se han podido contar no menos de 20 favores legislativos que inspiraron la legislación del *novum ius* del *novus ordo*.

Para los romanos no se plantea siquiera la duda de la animación moral en el seno de su derecho. Por lo mismo, el derecho natural es contundente y penetra paulatinamente en ese *novissimum ordo*.

Los favores del derecho bizantino, demuestran que la idea del derecho social no es en lo absoluto una preocupación exclusiva, ni original, del siglo XX.

El espíritu ecuménico de la legislación del siglo VI, se corresponde con los preceptos del Derecho, a los cuales se les suele dar una repasada más de memoria y de retórica que de análisis moral.

Todo ello no ha impedido que la escuela de las pandectas, desde hace ya más de una centuria, haya podido referirse a los conceptos jurídicos fundamentales: sujeto (con la espléndida construcción técnica-romana de la persona corporativa), objeto, *vinculum iuris*, norma y conducta jurídicamente regulable.

Realidades tan importantes como la del estado de derecho, reverencia a la ley, seguridad jurídica, imperio de la justicia y triunfo de la equidad, esperan un análisis mucho más cuidadoso, de parte de los investigadores.

El soplo de un desecho que lucha por el éxito imposter-gable de la *condictio sine causa*, *condictio ob turpem causam*, *condictio causa data causa non secuta*, no puede pasar inadvertido, ni desentendido jamás.

7. Personalismo y Derecho Romano

Los filósofos y los historiadores han afirmado, con razón, que en el mundo cristiano, el hombre vivió sumergido en sociedades en las que estaba sometido. Unas veces al poderoso faraón, otras a una clase dominante: militarismo espartano.

Lo cierto es que en Roma comienza la disolución de esa larguísima historia que no se aplica al pueblo hebreo.

Grecia y Roma contribuyen poderosamente a la afirmación de la supraordinación de todo lo concerniente al hombre, al hombre centro de la filosofía cristiana, compuesto teándrico que se abre paso doloroso, pero irreversiblemente con la sangre de Cristo-Jesús y de millares de sus seguidores.

Lo que hasta ahora no se ha hecho, es averiguar y demostrar al detalle, cómo esta antropología filosófica, que ya está perfectamente asimilada en el pensamiento de Severino Boecio, haya sido facilitada, permitida y hasta acelerada, gracias a la conjugación de la filosofía griega y del Derecho Romano.

Página luminosa y clave en la historia del espíritu humano, ésta de la transición del dominio del hombre por el hombre a la percepción de una cosmovisión centrada en valores trascendentales.

El espíritu y la letra del *Corpus Iuris*, ofrecen caudalosos materiales para precisar por qué la esclavitud y muchas otras figuras llegan agotadas, exhaustas, al final de este ciclo histórico.

Aparición en verdad, maravillosa, de ese ocaso del mundo antiguo.

8. *Derecho Romano y Moral Occidental*

No puede dudarse de la existencia actual de una moral que al menos en el occidente del mundo, se ha venido gestando desde hace muchos siglos.

Toca por igual, en substancia, aunque haya matices y diferencias mayores, a las naciones herederas de la reforma del siglo xvi o de la contrarreforma romano-hispana.

Basta enumerar valores indiscutibles, que hoy exigen con mayor energía espacios de reconocimiento y de realización, tales como: el respeto a la vida, la democracia, el respeto a la palabra dada, de la que derivan la fidelidad familiar entre cónyuges y todo el eje de la vida ética de la comunidad. El propio dogma de la autonomía de la voluntad, la protección a

la verdad —*res iudicata*— con sus vertientes de verdad real y formal, la protección a menores, incapaces, minusválidos, ancianos... son cuestiones que nadie osaría discutir como manifestaciones de un sustrato moral definido, y al que se aspira en la búsqueda de una sociedad mejor.

Hoy que el derecho internacional va ganando los espacios de los que había carecido, esa tabla de valores se extrapola y parece que rápidamente se irradia más allá de fronteras y marcas históricas. No puede negarse, por lo demás, lo mucho que nuestra civilización debe al oriente en cuanto a cimientos de la vida civil, religiosa; filosofía, espiritualidad... Pero, lo que interesa en esta sede, es percatarse de la cristalización de esos cimientos de la moral occidental en el Derecho Romano.

Consideramos que éstos son los últimos motivos, los de mayor peso y profundidad que podemos aducir, dentro y fuera de los recintos que congregan a los estudiosos del Derecho Romano, para que se pueda aprovechar hoy en los umbrales del siglo XXI esta herencia valoral.

Hoy que el voluntarismo jurídico, el formalismo y el autoritarismo se encuentran igualmente desacreditados y al parecer superados, es imperativo re-crear y re-orientar la identidad que nos es propia. A través de esas raíces el jurista y el ciudadano del mundo —como llamaban los griegos a todo hombre— pueden disfrutar de su conciencia de stirpe. Despertar al concepto y al ideario del hombre como un ser trascendente, en su esencia, en su proyección, dotado de una moralidad valiosa e infungible, parece ser la posibilidad redentora que se ofrece de nueva cuenta a la sociedad de naciones.

No debemos dejar de lado la vivencia que hoy se levanta por todas partes, en el sentido de que el derecho en gran medida y de modo especificativo, tiene mucho que ver con el destino y el quehacer del hombre. Nace de la moral y debe seguir al bien de todos.

9. *Un ejemplo de la reorientación propuesta:
el defensor civitatis.*

La grandeza imperecedera del Derecho Romano como sistema moral, no deriva de su carácter de romano, que en una percepción acrónica, podría considerarse accidental. La enormidad de tal sistema (sólo comparable, en sus respectivos matices, con la filosofía griega) no está, pues, en la sola romanidad. Está en su sentido de razón, en su obediencia a la *naturalis ratio*, a sus tres preceptos rectores.

Por ello la romanidad se hace trascendente y se injerta en el ámbito de la historia y la rebasa. He ahí la razón de su inmortalidad, de su razón suficiente, como diría el filósofo.

A cada generación corresponde, como heredero de su familia, saber administrar ese caudal de valores, olvidarlos, substituirlos o engrandecerlos.

Roma ofrece una rica y variada tradición de institutos de protección a los desamparados y a los débiles, frente a los poderosos: tribuno de la plebe, veto e *intercessio*; piénsese —especialmente— en el *Ius agendi cum patribus*, que incluía el derecho de los tribunos de ser recibido —audiencia— y escuchado por el gobernador provincial o cónsul —oposición legal—.

Toda esa tradición se explica por los impulsos que ejerció la filosofía republicana, seguidamente estoica, y de modo culminante, cristiana, sobre la protección a los necesitados.

Sin referirnos aquí a ese dilatado y apasionante proceso, ocupémonos brevemente del *Defensor Civitatis*, que surge ya en época posconstantiniana. Fue instaurado el 27 de abril del 364, para Iliria, por la conocida constitución de los emperadores Valentiniano y Valente que nos conserva el Código Teodosiano, v. 29; las referencias anteriores (D.50.416) no corresponden al instituto, tal como lo entendieron estos dos emperadores: es cierto que ya existían defensorías —especialmente en varias ciudades del Occidente del Imperio—, y eligieron patronos entre personajes importantes (Novissimo Digesto IT, 314). Ya para el año 385, las defensorías de las

ciudades se habían extendido a todo el Imperio, comprendiendo las otras tres diócesis (C.I. 55.4.).

Es claro que la *occasio legis*, que llevó al legislador a dar unidad y consistencia a la figura, nos ofrece la preocupación paterna de la autoridad imperial de querer proteger a los desvalidos en un momento de corrupción y vicios de una enorme burocracia.

Poco a poco después del 364, se fue dotando al nuevo funcionario de múltiples atribuciones que giraban alrededor de hacerle factible su misión de proteger a los necesitados. Eran los mismos funcionarios quienes solicitaban la precisión y extensión de sus facultades. En toda esta actitud se nota un *modus operandi* muy característico del obrar latino.

Al principio la competencia del *defensor* se desarrollaba en torno a dos tareas, que en la práctica orillaba a los *potentiores* a abusar de los desvalidos: los juicios y el cobro y determinación de los impuestos.

En materia judicial, el *defensor* debía velar por la limpieza judicial, combatiendo con energía la corrupción y las dilaciones. Inclusive se otorgó a este verdadero Procurador Social una pequeña jurisdicción en causas menores, para evitar abusos de jueces y abogados (C.Teod.13.10.7.).

Dentro del campo fiscal, el *defensor* disponía de una función importantísima: la vigilancia y posible impugnación de las *subscriptions* del censo, de las que deriva el monto de muchos impuestos. Se llegó a ordenar la presencia del *defensor*, para elaborar válidamente tales *subscriptions* (C.Teod.11.1.19.).

El *defensor* podía y debía conferir directamente con el gobernador, con el prefecto del pretorio y con los demás *magistrati*, incluso con el *magister officiorum* (C.I.55.4.).

Ya en el 409, se le confirió también en modo específico, la protección de los *possessores*, contra los acaparadores de tierras y agentes del fisco; así como la facultad de denunciar las falsificaciones de las medidas y los pesos, contra los comerciantes (C.I.55.9.).

En tiempos de Justiniano, el *defensor* duraba en su cargo 5 años. Mas el emperador, en su Novela XV, consideró conve-

niente reducir el cargo que, además, era ya irrenunciable, a dos años.

Pasando por alto para otra ocasión el riquísimo tema de las diversas formas de elegir al *defensor*, que permiten ya notar claras raíces y desarrollo de lo que hoy se llama democracia orgánica (Novissimo Digesto It. 41), bastaría concluir señalando que fueron los obispos, con su paternal solicitud, quienes, al menos hasta la época de Gregorio el Grande, asumieron las tareas de los defensores y las incluyeron en sus *Episcopales Audientiae*. ¡Qué institución tan moderna, tan actual y a la vez tan olvidada!

¡Que se busquen en las fuentes las vinculaciones y referencias de esta temática con los derechos humanos y con el sentido social y eminentemente humanista del *Corpus Iuris*!

10. Conclusiones

A) Los esfuerzos por investigar y definir el Derecho Romano deben intensificarse, considerando que forman parte insustituible de nuestra tradición moral y de nuestra identidad. De ahí la vocación universal de humanismo trascendente.

B) Amén de consolidar la presencia de ambos cursos de Derecho Romano, con una severa revisión de sus contenidos, y para orientarlos al conocimiento de la axiología, deben aparecer otros cursos en la parte terminal de la licenciatura, mínimamente con carácter opcional.

C) También se propone recomendar a las Universidades e Institutos de Investigación que, en los *curricula* de posgrado, se incluyan disciplinas *ius-romanistas*.

D) Las anteriores proposiciones no se oponen, al contrario, ratifican la imperiosa urgencia de promover cursos de historia de la jurisprudencia. Esto no debe, en ningún caso, plantearse siquiera en detrimento de la formación *ius-romanista*.

E) Sugerimos que las anteriores recomendaciones, se envíen a las escuelas, facultades, institutos, agrupaciones y organismos, de los que dependa el estudio y difusión de Derecho y de las Humanidades.

De modo sobresaliente se recomienda, como muy importante, una re-orientación de los cursos académicos, a fin de que se ocupen de las perspectivas que el Derecho Romano proyecta en la moral occidental y en el concepto integral y pleno del hombre.¹

¹ No se incluyó bibliografía, por tratarse de un trabajo propositivo, no exploratorio.