

NUESTRA DIVISIÓN DEL DERECHO ROMANO Y LA ADOPTADA POR ABELARDO LOBO

POR

Jorge A. Núñez

Abelardo Lobo, el maestro de Derecho Romano del Brasil, compendió en su obra del año 1931 las lecciones de muchos años como "ejemplo edificante de ese amor extremado a la disciplina que profesa" al decir de Lacerda de Almeida.

En sus tres libros estudia: a) La organización del Derecho Romano; b) La expansión del Derecho Romano. Causas de su desenvolvimiento y c) influencia universal del Derecho Romano.

Al realizar su exposición, se decide el Profesor Lobo por el método sincrónico, aduciendo que las críticas hechas a sus sostenedores se debe a falta de criterio en la división de la Historia externa del Derecho Romano.

La tesis de Lobo me sugiere objeciones, fundadas en nuestro propio programa que ha adoptado una posición completamente distinta respecto al método a seguir y división que complementando éste corresponde a la materia.

El profesor Martinoli fué el iniciador de la ruta y es von Mayr quien plantea el programa dentro de su verdadera concepción.

La opinión de éste ratifica nuestro punto de vista, afirmando que quien "conceiba el derecho como un producto del espíritu del pueblo, sujeto a evolución y transformación incesantes, tendrá que oponerse necesariamente a una desarticulación fundamental de la Historia jurídica externa o interna como a un estudio aislado de las distintas instituciones".

Pero para apreciar el derecho bajo estos conceptos es necesario abandonar los "límites rigurosos en el tiempo" acordando

a los periodos una extensión que emane de los propios hechos de la vida jurídica y política del pueblo romano.

Si el método histórico nos muestra el “valor legislativo y doctrinal”, no es posible abandonar el punto de vista que nos permita el conocimiento profundo de las instituciones.

Empleando un galicismo, nuestro programa exige la conveniencia de una exposición histórica, integral, coordinando el rol de la invención, la evolución, la imitación y la comparación. Son estos elementos los que significarán más precisamente la posición del moderno investigador.

Fundado Lobo en su manera de interpretar el método histórico, sostiene que la verdadera división de la historia externa es la que se desenvuelve en los cinco periodos siguientes: 1.º de Rómulo hasta la ley de las XII Tablas; 2.º de la ley de las XII Tablas hasta Adriano; 3.º desde Adriano hasta Alejandro Severo; 4.º desde Alejandro Severo hasta Constantino y 5.º desde Constantino hasta la muerte de Justiniano.

Reacciona esta división contra la respetada clasificación de Gibbon — simil entre la vida del derecho y la del hombre — que aprecia la infancia, adolescencia, virilidad y vejez del Derecho Romano, determinándose por períodos que comprenden: a) desde la fundación de Roma hasta la ley de las XII Tablas, b) desde la ley de las XII Tablas hasta Cicerón, c) desde Cicerón hasta Alejandro Severo y d) desde éste a Justiniano.

Discrepando con esta clasificación y con las de Cuq, Mayns, Marezoll, Ortolan, Van Wetter, etc., no me parece que el maestro brasileño haya podido establecer una división exenta de críticas. Si ilógica es para él la de Guido Padelletti seguida por el Prof. Barreto — que tiene características más en concordancia con la evolución del Derecho Romano marcando rasgos fundamentales — la propuesta adolece de falta del plan de coordinación necesario entre la evolución del fenómeno netamente jurídico y la evolución constitucional de Roma.

En nuestra enseñanza, como elemento regulador de los períodos y tomando juntamente la historia interna y externa, se ha establecido una división que con distintas denominaciones se acerca más a la de Padelletti y cuyos rasgos separativos son completamente distintos a los fijados por el Prof. Lobo.

Nacimiento, florecimiento y fijación del derecho compendian la vida de Roma.

El espíritu comprensivo de Martinoli logró coordinar el Derecho Privado con el Derecho Público, en forma que de su lógica relación surgieran los períodos inconfundibles que marcan tres grandes etapas de la vida del Derecho.

El cuadro que sigue sintetiza nuestra división:

	Derecho privado — Jus civile	XII Tablas Legis actiones
Derecho antiguo (nacimiento)	Derecho público — La República	Edicto
	Derecho privado — Jus honorarium.	Jurisprudencia Proc. formula- rio
Derecho clásico (florecimiento)	Derecho público — Imperio personalista	Códigos Corpus Juris
	Derecho privado — Jus gentium —	Compilaciones Cognitio extra- ordinario
Derecho codificado (fijación)	Derecho público — Imperio absoluto	

La división precedente llena a mi juicio, la necesidad del estudio integral preconizado, aún cuando parezca que el último período ha sido establecido con demasiada amplitud al extenderse desde 284 después de Cristo a nuestros días.

Si tenemos en cuenta la denominación de período de “fijación” que corresponde a la codificación del Derecho resulta algo paradójico comprender el período post-justiniano hasta el Código Civil Alemán dentro de ese concepto. Sin embargo, si pretendiéramos dar una denominación exacta a esa época caeríamos indefectiblemente en el exceso analítico de hechos, que si son importantes, valen como tales, considerados aisladamente.

Es evidente que no podemos pretender perfección en la división apuntada, pero indudablemente ella separa tres etapas en que la evolución del Derecho Privado marcha paralelamente con la del Derecho Público.

Coincidiendo con la opinión de Lobo, tendríamos que ciertos hechos acontecidos en el último período, podrían dar lugar a nuevas divisiones. Los ensayos del Prof. Palermo Riccobono (1) que han servido a Collinet, profesor de la Facultad de Derecho de París para un importante trabajo titulado “Le role de la Doctrine et de la Pratique dans le developpement du Droit Romain privé au Bas-Empire” han despertado la curiosidad de los investigadores en la época que él denomina “período intermedio” extendiéndolo desde el IIIer. siglo después de C. hasta la codificación de Justiniano en el VI° siglo.

Igualmente y siempre considerando los estudios recientes o relativamente recientes, podríamos aceptar de acuerdo a la tesis del profesor de Leicht de la Universidad de Bolonia un período que según estas investigaciones se halla perfectamente caracterizado en lo que atañe al Derecho Privado y que lo denomina “preirneriano”.

De ahí es que, si no estamos de acuerdo con la división de Cuq en lo que respecta a las épocas separativas, creemos con él que no hay que admirarse de la extensión que damos a los períodos ya que “para poder comprobar un cambio notable en la fisonomía del Derecho es necesario considerar un período de muchos siglos”.

Con todo el respeto que merece Silvio Perozzi el eminente autor de “Instituzioni de Diritto Romano” no comparto su opinión

(1) Melanges Cornil, Tomo II, pág. 235. Annali del Sem. Giurídico, 1928, pág. 479-637.

de que el nombre de Derecho Romano corresponde solo al Derecho Privado.

Esta arbitraria interpretación nace indudablemente del descuido en que se ha tenido al Derecho Público, estudiándolo simplemente en forma de exposición cronológica, sin apreciar sus mutaciones como expresión de sistemas definidos.

Leon Homo ha hecho el colosal esfuerzo de sistematizar la teoría del derecho público romano. “Está tan preocupado — dice Henri Berr con los caracteres diferenciales de la constitución romana y de su enlace con las circunstancias particulares, que jamás, acaso, habrá sido estudiado ni explicado con más atenta minuciosidad un desarrollo de instituciones”.

No otra forma es la concebida por Declareuil cuando afirma “que ninguna concepción a priori precede la creación de las instituciones del Derecho privado de los romanos” para concluir que todas han sido “organizadas de conformidad con el orden vital del Estado...”

Los que sostienen el divorcio de ambos derechos creen colmadas sus opiniones atribuyendo a los últimos tiempos de nuestra segunda época el más alto grado de esplendor para el privado y signos evidentes de decadencia en el público.

No hay contradicción, por cuanto si bien constitucionalmente se operan cambios de sistemas que progresivamente son restrictivos del concepto de democracia, la evolución integral obedece a causas políticas y cada hecho importante del Derecho privado es expresión del estado social imperante.

Es cierto que los juristas viven aislados del mundo en que se debaten intereses públicos y en que se lucha por el poder, pero su situación no es ajena al ambiente constitucional.

Analizando nuestro punto de vista, ¿puede llegarse a una coordinación más lógica y diríamos hasta matemática que la que presentamos?

En todos los aspectos que estudiemos, siguiendo divisiones diferentes, nos encontraríamos con la dificultad propia de cortos períodos, marcados por la importancia de una institución o el sello característico de un gobierno, pero ese hecho no es sino el eslabón que dentro de la misma fase contribuye a formar una época determinada.

Así acontecería si marcamos como lo hace Lobo el punto culminante de un período con Adriano o Constantino. En esa forma no es posible llegar a la agrupación de los sistemas políticos, de las fuentes del derecho, de los sistemas procesales, respetando un plan de coordinación dentro de la vida íntegra del Derecho.

El Derecho comienza su existencia, la noción de Estado va desenvolviéndose, el poderío romano se vislumbra con la conquista del Mediterráneo y el procedimiento en justicia se ajusta a la ley en los casos previstos por ésta.

¿Por qué comprendemos la monarquía y la República hasta los Gracos en el primer período?

León Homo al estudiar la organización del gobierno republicano alude a “los hombres que tuvieron que organizar la nueva constitución, o más exactamente revisarla”.

Tiene razón al decir revisarla porque el paso de la Monarquía a la República si es un cambio de sistema, las atribuciones conferidas a los organismos políticos subsisten en las nuevas instituciones y dentro de la misma órbita.

Citando a Tito Livio dice el autor referido que el consulado hereda “todas las prerrogativas esenciales — civil, militar, judicial — de la realeza, así como sus insignias la silla curul y los lictores”.

El *ius quirritium* con las XII Tablas y el procedimiento de las “*legis acciones*” constituyen las características de la primera época, expresión de la formación del derecho y de la protección jurídica.

Los Gracos son el punto de partida de la nueva época de Roma. Sus leyes agrarias, frumentaria y judicial constituyen planes que estructuran la vida del Estado dentro de nuevas concepciones. Y son ellos los que marcan el período porque casi simultáneamente el derecho evoluciona. La rígida concepción civil cede su imperio al derecho más humano del Pretor.

Podemos reptir con Andrés Piganiol que “el procedimiento arcaico es poco a poco reemplazado por el procedimiento formulario; el pretor defiende en una fórmula el punto de derecho y fija la pena, dejando a los árbitros el cuidado de fijar la cuestión de hecho”.

Es la vida jurídica de Roma que ha llegado a su máximo es-

plendor. Pero así como la cumbre ha sido escalada en el Derecho Privado el Público avanza tumultuoso en pos de la conquista. Pareciera que la sed de superación llena el orbe romano. Como si la más alta dignidad humana constituyera el punto culminante, el paso de la República al Imperio marca etapas progresivas que desde el momento preciso en que el desequilibrio constitucional se produce, atraviesa una serie de estados; aristocracia, democracia, demagogía y caudillismo, todo lo que se sintetiza en un sistema universal, el personalismo.

Hay ya una verdadera crisis de la constitución la que podemos afirmar con Rosemberg que deja de existir “el día en que la asamblea popular destituyó al tribuno Octavio”.

El paso de la República al Imperio no solamente implica un cambio de las instituciones públicas. Kruger refiriéndose al poder que tenían los magistrados para modificar cada año el derecho vigente ve en ello una anomalía y se pregunta: ¿cómo armonizar tal poder con la revolución política que se había verificado y que en todas las cuestiones de importancia, especialmente en la legislación, había reservado la dirección suprema al emperador?

La propia evolución política de la contestación. El *jus honorarium* se condensa en el reinado de Adriano, con el “*edictum perpetuum*” de Salvio Juliano.

La evolución progresiva que más tarde la veremos fijarse en la época de la codificación, se nota en este esbozo de Código, que puede decirse es precursor de aquella.

Los cambios institucionales influyen también en la misión del juriseconsulto y en época de Augusto el *jus respondendi* es un privilegio.

Solo bastaría la afirmación de Cuq de que “las tradiciones del derecho clásico son conservadas hasta Diocleciano” para colocarlo como rasgo inicial de una nueva época. Pero aparte de ello es tan remarcable la modificación política realizada, que ambos aspectos se relacionan al determinar nuevas direcciones en los derechos privados y público.

La monarquía absoluta ha comenzado.

La organización de la tetrarquía y las innovaciones administrativas significan concepciones noveles que afectan la estructura

del estado. De la primera pudo decir Bloch que dejó “rasgos profundos en las instituciones y las ideas”.

Y la burocracia con el exceso de funcionarismo acaso no es la antítesis de la anterior organización?

Así como en el orden político el rumbo está decidido con el absolutismo, el Derecho privado marcha influenciado por éste.

No significa otra cosa la tendencia a la unificación.

Lobo mismo afirma que no hay duda que el código Gregoriano es del tiempo de Diocleciano agregando que “como una especie de complemento del Gregoriano las constituciones de Hermogeniano son en su mayoría” de la época de dicho emperador.

La ley de las citas de Teodósio II, fijando en cinco el número de los jurisconsultos cuya autoridad se podía invocar hizo cesar el caos imperante. (Más tarde se da fuerza de ley a las opiniones de los jurisconsultos citados por éstos).

El Código Teodosiano marca aún más la tendencia unificadora paralela al absolutismo por emanar de la dirección imperial, la que tiene su correlación con la obra magnífica de Justiniano.

El pensamiento-síntesis de Justiniano que corrobora nuestra posición se encuentra en la constitución “Deo auctore” en que ordena a los jurisconsultos bajo la dirección de Triboniano a que “leyesen y recogiesen los libros de los antiguos jurisconsultos a quienes los Sacratísimos príncipes autorizaron para redactar o interpretar las leyes”.

Si bien el procedimiento extraordinario solo fué reglamentado por Diocleciano, este hecho indica la trayectoria definida de iniciación de una época.

Collinet no cree que el procedimiento extraordinario haya revolucionado el Derecho Romano.

Sus argumentos, tendientes a destruir la tesis de Riccobono sobre la transformación del Derecho Romano clásico no son lo suficientemente convincentes.

Difícil resulta destruir el argumento de Riccobono sosteniendo que la fusión del jus civile con el jus praetorium la determina el procedimiento extraordinario.

La reforma constitucional del Diocleciano eliminó la jurisdicción del pretor urbano. Este hecho lo interpreta con todo acier-

to von Mayr como una consecuencia del régimen del imperio absoluto que arrasó al “ordo iudiciorum”.

El emperador asume la función de supremo magistrado y “el procedimiento administrativo absorbió por completo el procedimiento judicial”.

El jus gentium triunfa en el Derecho privado y su avance progresivo está íntimamente ligado a la evolución política.

Oriente y Occidente marcan dos rutas diferentes.

Corresponde a este periodo el gran capítulo del cristianismo cuya acción señala directivas a la Humanidad.

Podríamos haber terminado con Justiniano. La decadencia de Roma y del Derecho se produce. Pero como en el primer periodo la Monarquía y la República no pueden ser separadas, en esta última época hay dos aspectos que perteneciendo a la fijación, el uno es la consecuencia del otro.

Lo que se denomina expansión e influencia del Derecho Romano, se puede afirmar que son rasgos del período definido de fijación, desde que el proceso de eliminación como Derecho vigente termina con el Código Civil del Imperio Alemán.

BIBLIOGRAFIA

- Albertini. — L' empire romain.
 Bloch. — L' empire romain.
 Brugi. — Instituzioni di Diritto Romano.
 Collinet Paul. — Le role de la Doctrine et de la Pratique dans le developpement du Droit Romain Privé au Bas-Empire.
 Cuq. — Institutions juridiques des romains.
 Costa. — Historia del Derecho Romano.
 Declareuil. — Rome et l' organization du Droit.
 Homo León. — Las instituciones políticas romanas. De la Ciudad al Estado.
 Yhering. — El espíritu del Derecho Romano.
 Kruger. — Historia del Derecho Romano.
 Lobo Abelardo. — Curso de Derecho Romano.
 Ludo Moritz Harmann. — La decadencia del mundo antiguo.
 Leicht. — Il Diritto Privato preirneriano.
 Mayns. — Curso de Derecho Romano.
 Momsen. — Disegno del Diritto público romano.
 Perozzi. — Instituzioni de Diritto Romano.
 Piganiol. — La conquête romaine.
 Rosemberg. — Historia de la República Romana.
 Savigny. — Derecho Romano actual.
 Tobal G. F. — El XIV Centenario de las Instituciones y Pandectas.