



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

“El Derecho Romano como un pilar esencial en el sistema jurídico actual”

Tesis que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

Reynaldo César López Galán

DIRECTOR DE TESIS

MTRO. JOSÉ MARÍA SÁINZ Y GÓMEZ SALCEDO

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

A mis abuelos, que siempre están ahí y son esenciales en mi vida; a mis padres, que con mucho sacrificio me han apoyado en todo, y especialmente a José María Sáinz, un amigo, consejero y maestro de vida.

Índice

Justificación Objetivo

Capítulo I Concepto de Derecho Romano

1. Noción de Derecho en Roma
2. Diversas expresiones del Derecho Romano
3. ¿Qué se debe entender por Derecho Romano?

Capítulo II Historia y Derecho Romano

1. Historia y Derecho Romano; su importancia (El estudio de la historia de Roma como fuente productora de Derecho)
2. Enfoque Histórico del Derecho Romano
3. Historia de la Constitución Política romana
4. Fuentes del Derecho Romano y etapas históricas
 - a. Monarquía
 - b. Fuentes del derecho en la Monarquía
 - c. República
 - d. Fuentes del derecho en la República
 - e. El Principado
 - f. El derecho en el Principado
 - g. Fuentes del derecho en el Principado
 - h. El Imperio Absoluto
 - i. El derecho en el Imperio Absoluto
 - j. Fuentes del derecho en el Imperio Absoluto

Capítulo III Sistemas jurídicos contemporáneos

1. Antecedentes
 - a. Escuela de los Glosadores y Posglosadores
 - b. Código Francés
 - c. Código Alemán
2. Influencia de estos códigos en la codificación mundial
 - a. Influencia del Derecho Romano en el Derecho Español
 - b. Influencia del Derecho Romano en México
3. Otros sistemas jurídicos contemporáneos
 - a. *Common Law*
 - b. Sistema de extracción filosófico-religioso
 - c. Sistema Mixto
4. Importancia del estudio del Derecho Romano para la formación del jurista.
5. El derecho romano como forma de razonamiento actual
6. Derecho romano actual y su lugar en el mundo
7. El derecho romano, modelo de razonamiento
8. La enseñanza del Derecho romano en el Siglo XXI

Conclusiones

Bibliografía

Justificación

El presente trabajo pretende demostrar que el Derecho Romano es fundamento primordial de nuestro Derecho actual, dentro de los aspectos tanto públicos como privados; en los Derechos Públicos encontramos al derecho penal, constitucional, administrativo, internacional y fiscal, mientras que dentro de los Derechos Privados podemos encontrar al derecho internacional privado, civil, procesal civil y el mercantil. Entendiendo que la división actual del Derecho Público y el Derecho Privado procede del Derecho Romano.

A más de diez siglos de esta primitiva concepción, en la compilación justiniana del siglo VI, la distinción *ius publicum* y *ius privatum* se realiza en atención a la materia o contenido y al carácter obligatorio o facultativo de sus disposiciones, sobre estas bases se considera el sistema jurídico actual.

El estudio del Derecho Romano constituye la fuente y el origen de máximas reglas y principios generales que se aplican en su consideración de Derecho vigente en innumerables sentencias de nuestros tribunales.

Como afirma Juan Iglesias, “el conocimiento del Derecho Romano es de todo punto imprescindible para el conocimiento del Derecho, pues este ha ganado su nombre y consistencia de todo lo que aquel, el Derecho de Roma, le ofreció: terminología, ideas, conceptos, esquemas, clasificación, categorías, etcétera.”¹

Sus múltiples y variadas enseñanzas a lo largo de la historia nos permiten desarrollar de mejor manera la realidad jurídica actual y analizar los estudios de la ciencia del Derecho Positivo, asimismo, sus fórmulas de organización del sistema político romano (monarquía, república e imperio) influyen de manera trascendental en la configuración política actual.

Los teóricos del Estado moderno, Montesquieu y Bodin, constituyen algunas de sus principales aportaciones sobre la base del estudio de las fuentes romanas. Estas han servido como modelo a la revolución francesa en los Estados liberales y democráticos en la idea de república, la libertad y la ley pública. El Derecho Romano constituye, no solamente el precedente de los Derechos europeos, tanto codificado como jurisprudencia, como el del anglosajón, que, si bien no era un derecho esencialmente judicial, si era en buena medida, un derecho de base jurisprudencial. Este trabajo incluye conceptos, etapas históricas, fuentes, acontecimientos y conclusiones.

¹ Iglesias, Juan, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado Romano*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1972, p. 17.

Objetivo

El cometido de esta investigación tiene como finalidad demostrar que el Derecho Romano sigue siendo punto de partida para la auténtica formación del jurista y que el conocimiento a través del Derecho Romano es indispensable en la actualidad, en virtud de que los temas que abarca, como son las formas políticas y jurídicas, en el periodo de transfiguración del Derecho Romano, se encuentran transmutadas en las codificaciones modernas. Como señala el Maestro José María Sáinz y Gómez Salcedo “no son otra cosa que derecho romano vigente actualizado a las necesidades del mundo moderno.”²

Sus etapas históricas, sus fuentes, sus métodos de estudio, el conocimiento de los sistemas jurídicos actuales, su valor actual y su lugar en el mundo, son de importancia fundamental para la formación de los estudiantes y licenciados en derecho de nuestro siglo, ya que, a través del conocimiento del origen de nuestro Derecho, el estudio del Derecho Romano nos permite comprender y resolver de una mejor manera los problemas que se presentan en nuestro sistema jurídico actual.

² Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público y Privado Tomo I*, Editorial FES Acatlán UNAM, México, 2012, p. 12.

Capítulo I

Concepto de Derecho Romano

1. Noción de Derecho en Roma
2. Diversas expresiones del Derecho Romano
3. ¿Qué se debe entender por Derecho Romano?

1. Noción de Derecho en Roma.

Una vez efectuada la introducción de la temática respecto a la importancia del derecho romano en cuanto a la formación del jurista, y el fundamento que significa para el pensar jurídico del mundo occidental en general, y el latinoamericano en particular, debo circunscribirme, en modo previo y a la vez sucinto, al aspecto de la idea romana del derecho, para luego desarrollar los distintos aspectos que hacen al derecho público y privado romano.

Han discutido largamente los autores en cuanto al concepto del derecho en Roma. Lejos de polemizar, en mi opinión surge siempre clara y vigente la definición de Celso, quien sostiene que derecho es "el arte de lo bueno y lo equitativo" (*ars boni et aequi*³). La definición de Celso debe ser interpretada en clara referencia al conjunto de preceptos y reglas destinadas a alcanzar el ideal de justicia, y no sólo en relación con la moral, aunque está claro que moral y derecho tienen puntos en contacto, porque en definitiva son un producto social. Los juristas romanos delimitan ambos campos, y en cuanto al derecho, y el logro del ideal de justicia, arriban a ella a través de la noción de equidad (*aequitas*).

Debo destacar que en la dirección mencionada hallamos las enseñanzas de Ulpiano, quien señala que justicia (*iustitia*) es la "constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo"⁴, y la acuñación de los famosos preceptos "vivir honestamente" (*honestae vivere*), "no dañar a otro" (*alterum non laedere*), y "dar a cada uno lo suyo" (*suum cuique tribuere*)⁵. También el pensamiento de Paulo gira en dicho sentido cuando señala que "no todo lo lícito es honesto"⁶

³ D.1.1.1.pr.

⁴ Inst. 1.1.3.

⁵ D.1.1.10.

⁶ D.50.17.144.

Empero, sin perjuicio de lo expuesto, pienso que la jurisprudencia clásica romana entiende el derecho como concreción práctica, desprovisto de abstracciones y teorías, en armoniosa aplicación del conjunto de normas que encuentran fundamento en la equidad.

2. Diversas expresiones del Derecho Romano.

Es muy importante la aportación que el derecho romano hace mediante esta materia altamente humanística, pues requiere de un desarrollo integral que atienda a los estudiantes en lo referente a su formación jurídica, su preparación formativa es tan relevante como el cúmulo de información que se puede adquirir en ésta.

En este sentido, Álvaro D'Ors nos afirma que “el jurista no debe aplicar su ciencia a una reaccionaria defensa de las viejas formas, sino a una construcción inteligente de las nuevas. Debe esforzarse en dotar el nuevo derecho de una estructura científica. Y para esa función del jurista moderno es de imprescindible utilidad el espíritu del derecho romano. Sólo el conocimiento del derecho romano puede dar al jurista la serenidad necesaria para lograr su función”.⁷ La explicación de una Teoría general del derecho, constituye un valioso e irremplazable cúmulo de conocimientos para los que se inician en el estudio de un derecho positivo.

En México, la influencia del derecho romano se ha hecho sentir claramente en la legislación positiva, especialmente en el derecho privado, primordialmente en el derecho civil (propiedad, posesión, testamento, obligaciones, contratos, etc.), en el mercantil, en el procesal civil, etc. También en el derecho público, sobre todo en lo referente a las materias de contenido constitucional, administrativo y penal, así como parte sustancial del área denominada derecho político y social en materia agraria, de protección al consumidor, etcétera.

“Debe decirse también, que el derecho romano es fuente supletoria de nuestro derecho, toda vez que nuestra Constitución política, considera como fuente del mismo a los principios generales del derecho, que en buena parte se enraízan en esta disciplina”.⁸

⁷ D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano*, Cuadernos sobre la Fundación Pastor de Madrid, España, 1965, p. 20 y ss.

⁸ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas*, Décima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 25.

El derecho romano en su conocimiento, comprensión y asimilación es útil al derecho privado, al público y al social, pero sobre todo, al entendimiento del derecho como ciencia y como técnica; debido a que se trata de una disciplina histórico-analógica del derecho occidental, al espíritu de nuestro propio derecho, que, sin dejar de reconocer lo que le debe a la cultura jurídica romana, ha tenido sus propios avatares sociopolíticos, que le dan una dimensión única e intransferible en la historia continental y nuestra cultura “latinoamericana”.

Ledesma señala: “El ingrediente romano en nuestro patrimonio jurídico presente es muy grande. Nuestro vocabulario, nuestro modo de pensar, nuestro concepto de la esencia y función del derecho, nuestra concepción de la norma de derecho, nuestras categorías jurídicas, etcétera, proceden en buena medida de las elaboraciones que realizó Roma a través de su derecho”.⁹

3. ¿Qué se debe entender por derecho romano?

Encontramos diferentes opiniones sobre, "qué debe entenderse por derecho romano". Si bien, en general, todos concuerdan en que es el derecho creado por Roma desde su fundación, no coinciden en cuanto a su extensión. Una postura lo estima hasta la caída del Imperio Romano de Occidente, acontecida en el año 476. Otra, lo hace hasta la compilación de Justiniano, producida entre los años 530 a 534. Finalmente, la que lo considera hasta la caída del Imperio Romano de Oriente, en el año 1453. Los distintos autores exponen razones y fundamentos que avalan el sustento de sus respectivas posturas, las cuales merecen ser respetadas, ya sea que las compartamos o no, porque en ello radica una de las claves del avance del estudio del derecho, el disenso.

Personalmente, considero que el derecho romano es un "derecho actual". A mi entender, no finaliza con la última expresión histórica del Imperio Romano en Oriente (año 1453), sino que "continúa" hasta el presente. Nunca lo he concebido de otro modo, así lo he sostenido, defendido y desde hace tiempo.¹⁰

⁹ En materia de lenguaje, Cfr. José de Jesús Ledesma Uribe. *Contribución de Roma a la Formación del Lenguaje Jurídico*. México, Jurídica, Núm. 1, 1969. pp. 139-164; y de A. Di Pietro, *Verbum iuris*.

¹⁰ Costa, José Carlos, *Los principios generales del derecho. Sistema Latinoamericano*, XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1987; Costa, José Carlos, *Temas de derecho romano*, Buenos Aires, 1994, p. 17 y ss.

Tomando cualquiera de las posturas indicadas precedentemente no es camino equivocado si se lo toma tan sólo desde el punto de vista meramente histórico, o como fuente de producción de derecho. Pero lo que significa el derecho romano en sí mismo es algo todavía más profundo, que trasciende lo meramente histórico.¹¹ En él radica el numen del derecho del mundo occidental como "claro forjador de las ideas jurídicas a través del paso del tiempo."¹² Como casi todas las legislaciones de Occidente abrevan de modo directo, o indirecto, en el derecho romano, entonces mal se lo puede acotar mediante elecciones de hitos históricos. Por el contrario, es menester hallarlo "en el paso" que va más allá de la caída del Imperio Romano de Oriente (año 1453) y "descubrirlo" vigoroso en las instituciones modernas, "transmutado" en derecho actual.

Por su parte, el maestro italiano Labruna enseña que "se puede intentar aunar los principios que desde el *ius* de la Roma antigua y a través del derecho común hasta hoy han permanecido vivos a través de la percepción del *aequum et bonum*, es decir, lo justo y lo bueno, que debe substanciar a cualquier ordenamiento que se considere jurídico, que manifieste consecuentemente proporcionalidad en las relaciones entre los individuos y entre éstos y el poder".¹³

Es por todos estos fundamentos que el derecho romano es "derecho actual", por cuanto posee "la suficiente y necesaria operatividad valiosa" que le permite "transmutarse" en las legislaciones modernas, y en la nuestra en particular.

Así también, el romanista argentino Ghirardi, en su propuesta sobre la "división de la historia del derecho romano", señala respecto de este último que se trata de "derecho romano actual", y que "está vivo".¹⁴

Sin embargo, el derecho romano de manera importante se debe entender desde dos aspectos diversos: el primero, comprendido desde el punto de vista meramente histórico, que es todo el derecho producido desde la fundación de Roma (753 a.C.), manifestado por las distintas fuentes, hasta la caída del Imperio Romano de Oriente (año 1453). El segundo, a través de su evolución, recepción, transmutación, en el derecho moderno.

¹¹ En este sentido, D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Op. Cit.* p. 26 y ss.

¹² Costa, José Carlos, *Op. Cit.* p. 17 y ss.

¹³ Labruna, Luigi, *Principios jurídicos, tradición romanística y humanidad del derecho entre Europa y América*, Lectio Doctorialis, Buenos Aires, 2004. p.24

¹⁴ Ghirardi, Juan Carlos, *Temas doctrinarios. Casos de la Estipe de los Publio Venator*, La Ley, Buenos Aires, 2005, ps. 12, 18 y ss.

Capítulo II

Historia y Derecho Romano

1. Historia y Derecho Romano; su importancia (El estudio de la historia de Roma como fuente productora de Derecho)
2. Enfoque Histórico del Derecho Romano
3. Historia de la Constitución Política romana
4. Fuentes del Derecho Romano y etapas históricas
 - a. Monarquía
 - b. Fuentes del derecho en la Monarquía
 - c. República
 - d. Fuentes del derecho en la República
 - e. El Principado
 - f. El derecho en el Principado
 - g. Fuentes del derecho en el Principado
 - h. El Imperio Absoluto
 - i. El derecho en el Imperio Absoluto
 - j. Fuentes del derecho en el Imperio Absoluto
5. Conceptos importantes del derecho romano

1. Historia y Derecho Romano; su importancia (El estudio de la historia de Roma como fuente productora de Derecho)

Siguiendo con la idea anterior debo diferenciar entre "historia del derecho romano" y "derecho romano en sí mismo". Hablar sólo de la "historia" del derecho romano es "detenernos en el tiempo", y no comprender la importancia que tiene el "derecho de Roma" en la actualidad. Es adoptar, si se quiere, una visión parcializada, del derecho romano. Es aceptar, que el derecho romano es un derecho muerto, "que pertenece a lo acontecido", dando razón a los detractores de esta rama del derecho, por cierto, en minoría, que pugnan por quitarla de los planes de estudio. En cambio, la importancia que tiene el estudio de la "historia de Roma" como "fuente productora de derecho", puesto que a través de ella se permite analizar e investigar "cómo el derecho es creado" mediante las manifestaciones de las distintas fuentes a lo largo de la historia de Roma.

Ha sido Schipani quien ha dicho que "la romanística italiana contemporánea ha puesto en discusión la denominación 'derecho romano', en el marco de una reflexión encaminada a considerar al Derecho como una realidad integralmente

histórica".¹⁵ Añade también el prestigioso autor, respecto de la necesidad de verificar en las fuentes, "un análisis sobre las condiciones del uso de la denominación *ius Romanorum*", y que el profesor Catalán ha puesto en evidencia que hay valor técnico fijado en esta denominación, la cual ha servido para la elaboración del Derecho, hasta Justiniano, y ha demostrado que en las mismas fuentes el concepto de *ius Romanorum* tiene una función sistemático-histórica de unificación de los *iura Romana* en devenir expansivo"¹⁶. Finaliza Schipani señalando que "encuentra en la designación *ius Romanum* la expresión sintética, puntual y operativa que asegura el perfeccionamiento de la construcción de la unidad del sistema de Justiniano; operativa también para unificar el *processus* de tal *ius* después de Justiniano"¹⁷

2. Enfoque Histórico del Derecho Romano

Para satisfacer sus necesidades sociales y su ansia de progreso, el ser humano ha creado, a través de los siglos, un acervo cultural por el cual nosotros recibimos una experiencia histórica que debemos aprovechar, pues de no hacerlo, tendríamos que iniciar inútilmente los intentos y esfuerzos por los que tantas generaciones pasadas han transitado. "**La historia es la maestra de la vida**", así lo enseñaba Marco Tulio Cicerón¹⁸ y nos proporciona un caudal de experiencias y logros que nos hacen posible el progreso, entendiendo éste como la superación individual y colectiva que procede de la propia esencia del hombre. La historia nos enseña también a no repetir los errores en que otros han incurrido, permitiéndonos recorrer un camino firme y con señalizaciones claras.

La experiencia histórica jurídica de Roma, nos permite encontrar los procesos históricos de formación de los conceptos jurídicos fundamentales: como se formaron las ideas de personalidad, el objeto del derecho, relación jurídica, norma jurídica, conducta jurídicamente regulable, concepto de acción y de excepción, lineamientos del derecho sucesorio, etc. Entendiendo esto, podremos explicarnos a fondo muchos de los fenómenos jurídicos que acontecen en nuestros tiempos.

¹⁵ Schipani, Sandro, *El derecho romano en el Nuevo Mundo*, ponencia dictada en la Universidad de Génova, en el Congreso "El Derecho de los Nuevos Mundos", Octubre de 1992, citada en Schipani, Sandro, Curso de actualización en Derecho Romano, Aracne Editnce, Roma, 2003

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Non scholae sed vitae discimus*: "Aprendemos de la vida, no sólo en la escuela". *De orat.* , 2, 9, 37.

“La experiencia jurídica es vida dotada de saber, es cúmulo de conocimientos con sus acciones y reacciones correspondientes. Es sabiduría para saber vivir en orden y tal cual lo dijo ya el filósofo, es también sabiduría para saber morir y trascender”.¹⁹

El conocimiento, comprensión y asimilación de los principios fundamentales del derecho romano, se presentan como indispensables dentro del proceso de identificación de nuestra cultura “Latinoamericana”. De esta manera, el humanista, y en especial el estudioso del derecho, podrá comprender mejor que el mismo derecho es una clara expresión de la cultura nacional, y ésta encuentra sus raíces en el pasado histórico.²⁰

3. Historia de la Constitución Política romana.

- Fundación de la *civitas*

Según la tradición, hacia el año 753 a. C.,²¹ los hermanos de origen latino Rómulo y Remo²² fundan la ciudad de Roma.²³ Roma se emplazó en la región

¹⁹ Ledesma, José de Jesús. *El cristianismo en el Derecho Romano*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 20.

²⁰ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Op. Cit.* p. 22.

²¹ El día 11 antes de las calendas de mayo, es decir, el 21 de abril. En cuanto al año, para algunos fue el 753, para otros, el 752, y para otros más, el 750. Vid. Varrón, *de re rust.* 2, 1, 9; Cicerón, *de re publ.* 2, 10, 18; Plutarco, Rom. 12.

²² La tradición hace descender a los gemelos Rómulo y Remo de la estirpe de los reyes de Alba Longa, a los que, a su vez, se hace descender del Troyano Eneas y de Lavinia, hija del rey Latino. Sin embargo, el elemento troyano es del todo improbable. También conforme a la tradición, la madre de los gemelos fue Rea Silvia, virgen Vestal a quien hizo concebir el dios Marte o su tío Amulio, usurpador del trono de Alba Longa. Los gemelos fueron expuestos por órdenes de Amulio en las orillas del río Tíber. Allí fueron amamantados por una loba y alimentados por un quebrantahuesos, hasta que los recogieron los pastores Fáustulo y Acca Larentia, que cuidaron de ellos. Cfr. Cicerón, *de re publ.* 2, 2, 4; Plutarco, Rom. 3;4; Livio 1,4, 1-8; Virgilio, *Aen.* 12, 791-842; Celio 7, 7, 5-8; Macrobio, *saturn.* 1, 10, 17.

²³ “Roma”, es voz de origen etrusco que se relaciona con el nombre de Rómulo, fundador de la *civitas* y con el lugar en el que fue expuesto. Para algunos deriva de Ramo, nombre antiguo del río Tíber, para otros deriva del hecho de que ahí había una higuera (*Rumina ficus*) o porque ahí rumiaba el ganado, o bien porque se llamaba ruma a la teta y Rumulia o Rumina a la diosa que presidía la crianza de los niños, y los gemelos habían sido amamantados en ese lugar por la loba

del Lacio (*Latium*) conocida como *Septimontium*²⁴ sobre el monte Palatino, en las cercanías del río Tíber.²⁵ La comunidad humana de la que surge Roma es resultado de las luchas y asimilaciones de los diferentes pueblos que habitaron el Lacio, principalmente de la fusión de las culturas latina, sabina y etrusca.²⁶

Roma es la *civitas* por antonomasia. En cierto modo, es lo que la teoría política moderna denomina una ciudad-Estado, es decir, un agrupamiento de hombres libres con gobierno propio, establecidos sobre un territorio, al que defienden de cualquier injerencia. «*Quintes*»²⁷ es el nombre que se dieron a sí mismos los antiguos ciudadanos romanos.

4. Fuentes del Derecho Romano y etapas históricas.

nutricia. Vid. Plutarco, Rom. 4; Ovidio, *fast.* 2, 15, 411-412; Varrón., *de ling. lat.* 9, 50; *de re rust.* 2, 11,5.

²⁴ El *Septimontium* (los siete montes) abarcaba el perímetro comprendido por las tres cimas del monte Palatino (*Palatium, Cermalus, Velia*), las tres del Esquilino (*Cispium, Oppium, Fagutal*) y el monte Celio. Con este nombre también se conoce a la fiesta religiosa que se celebraba el 11 de diciembre de cada año (Vid. Varrón, *de ling. lat.* 6, 24). No debemos confundir al *Septimontium* con las llamadas “Siete Colinas”, que comprenden, además de los montes referidos, al Aventino, al Capitolio, al Quirinal y al Viminal, que desde luego abarcan un perímetro mucho mayor.

²⁵ Rómulo trazó con el arado el lugar en el que habrían de construirse los muros de la ciudad original, llamada Roma *quadrata*, “porque tenía cuatro ángulos”, levantando el arado en aquellos sitios en los que se ubicarían las puertas de la *civitas* (Vid. Varrón, *de re rust.* 2, 1, 9). Su hermano Remo saltó la zanja, considerada como *sanctay* surgió una disputa la que Remo resultó muerto (Livio 1, 7, 2). Otra versión refiere que Remo fue muerto por Celer, uno de los seguidores de los gemelos (Plutarco, Rom. 10). De esta manera Rómulo se convertiría en el primer rey de la urbe.

²⁶ Hacia el siglo VIII a. C. el territorio italiano estaba habitado: a) al norte, por los ligures y los vénetos; b) al centro, en la región del Lacio, por los latinos (óseos, sabinos, umbros, samnitas, etc.) y por los etruscos; c) al sur, por naciones de origen griego asentadas en Magna Grecia en ciudades como Tarento, Síbaris, Siracusa, Crotona y Cumas.

²⁷ De acuerdo a la tradición, después del rapto de las sabinas y de la guerra que se suscitó, por mediación de las mujeres raptadas, Rómulo y Tito Tacio, rey de los sabinos asentados en el Quirinal, decidieron fusionar sus pueblos en uno solo bajo el reinado de ambos. Los dos pueblos habitaron en la *civitas* quiritaria, que siguió llamándose Roma. El lugar donde se llegó a este acuerdo tomó el nombre de *comitium* (de *coire*, *comire* = juntarse) Vid. Plutarco Rom. 19; Livio 1, 13, 4-5; Cicerón, *de re publ.* 2, 7, 12-13; Dionisio 2, 30, 4-5.

El Derecho, en Roma, deriva de fuentes distintas, en atención a la fórmula política imperante. Dependiendo de la época histórica, fueron fuente de producción formales del Derecho, que no son más que procesos de manifestación de las normas jurídicas; como, por ejemplo:

Las leyes de los reyes, el senado, las asambleas populares, los magistrados, los juristas, el Emperador o los ciudadanos a través de la costumbre, como es el caso de las Instituciones de Gayo, el *Corpus iuris*, etcétera, y finalmente las fuentes reales, que no es más que los elementos factores y acontecimientos sociológicos que determinan el contenido de las normas, por ejemplo, la **Lex Canuleia del 445 a. de C.**, que permitió el patrimonio entre patricios y plebeyos, y sólo se requirió la calidad de ciudadano, misma que se hizo extensiva, posteriormente en el año 212 por el emperador Caracalla.

Como podemos ver, el derecho de Roma lo conocemos por medio de documentos u otros materiales, que han llegado hasta nuestros días, en los que se contienen noticias acerca del sistema u ordenamiento vigente desde la fundación de Roma hasta la época justiniana.

Una de las principales fuentes jurídicas de conocimiento del Derecho Romano es la que se compiló por el emperador Justiniano, la cual, posteriormente la conocemos como *Corpus Iuris Civilis* y que de manera importante se divide en cuatro partes, el Código, el Digesto o Pandectas, las Institutas y las Novelas, obra de recopilación de estas partes, en donde destaca el llamado Jurado de los Difuntos: las Instituciones de Gayo, las Cuestiones de Papiniano, las Diferenciaciones de Modestino, las Reglas de Ulpiano y las Sentencias de Paulo, llamadas la Ley de Citas.

Entre las fuentes no jurídicas que contienen datos o noticias importantes para la reconstrucción del Derecho Romano cabe destacar las obras de los analistas romanos de los siglos III y II a.C., de los historiadores griegos (como Dionisio de Halicarnaso, Polibio o Plutarco) y de los Historiadores Romanos (como Tito Livio). Asimismo, cabe destacar las noticias contenidas en obras de gramáticos, retóricos, autores dramáticos, etimologistas, Padres de la Iglesia, etc., y los datos suministrados por la Epigrafía, la Numismática, la Papirología y la Arqueología.²⁸

²⁸ Mommsen, Kruger, *et. al.*, señaladas en el *Corpus Iuris Civilis* (1ra ed. 1872-1895). —, *Römisches Staatsrecht*, 3 vols., 1887-1888 (trad. frances, Girard, 1889-1896, reimp. Paris, 1984).

Por lo que se refiere a las etapas históricas, podemos destacar la clasificación de los juristas Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, que sintetiza con precisión el criterio histórico-jurídico, en el que agregan las etapas posteriores a la muerte de Justiniano:

- a) Etapa del derecho romano arcaico. (Desde la fundación de Roma, 753 a.C., hasta la promulgación de las Leyes de las XII tablas 449 a.C.).
- b) Etapa del derecho romano preclásico. (Desde la promulgación de las leyes de las XII tablas, 449 a.C., hasta el final de la República, 27 a.C.).
- c) Etapa del derecho romano clásico. (Desde el final de la República, 27 a.C. hasta el imperio de Alejandro Severo, 235).
- d) Etapa del derecho romano posclásico. (Desde Alejandro Severo 235 hasta Justiniano 527).
- e) Etapa del derecho romano justiniano. (Desde 527 hasta el 565, duración del imperio de Justiniano).

a. La Monarquía

Se caracteriza por estar organizada en forma monárquica, en donde el rey es el jefe político y religioso de la ciudad-estado, es el representante de la comunidad, jefe del ejército, dirige el culto público con el carácter de supremo sacerdote, por lo que interpreta las leyes y costumbres, dicta leyes, preside el senado, celebra tratados y administra el dinero público, como segunda institución se encuentra el senado, configurado por los jefes de familia (*paterfamilias*), un grupo de ancianos descendientes de los patricios. Su obligación era asesorar al rey y revisar las decisiones comiciales; existió una tercera institución política que eran los comicios, que eran asambleas deliberativas del pueblo romano; conformado por curias (reunión de viriles) y centurias (deriva de *curiata*, que eran los representantes de las triubs). Todos los romanos ciudadanos participaban activamente en ellos. Sus deliberaciones se llevaban a cabo por medio del voto de cada curia.

Por lo que se refiere a su organización social encontramos a la *gens* (con facultades de declarar por propia cuenta la guerra a los enemigos de Roma²⁹ y la *domus* o familias (cada *domus* con un *paterfamilias*) que conformaban los elementos de la Roma patricia; la sociedad dividida en dos clases: patricios y plebeyos (con sus propias autoridades, asambleas y religión), y la presencia de los clientes.

²⁹ Tito Livio, *Historia de Roma*. Libro II. 50.

a. Derecho romano en la Monarquía.

En la época arcaica del derecho romano, no se encuentran conceptos generales que respondan a las categorías del derecho. Lo anterior se explica por diversas razones de las cuales las más importantes son:

- a) La imposibilidad de llegar a ese grado de generalización en un pueblo de cultura jurídica consuetudinaria.
- b) El temperamento y la estructura psicológica del pueblo romano, propenso al pragmatismo y no a la construcción teórica.³⁰
- c) Por la sencillez de la vida económica de una comunidad de tipo agrícola, primitiva y cerrada, que poco a poco se iría transformando y sintiendo en esa forma la necesidad de llegar a formular conceptos generales.

Entre las características del derecho en esta época se pueden señalar las siguientes:

- a) Es de tipo rústico, con pocos negocios jurídicos.
- b) Es nacional, creado fundamentalmente para los ciudadanos romanos, por lo que los extranjeros requerían de la protección de una *domus* poderosa para disfrutar de protección jurídica.
- c) Consuetudinario, en que la costumbre constituye la fuente principal.
- d) Oral, en el que los negocios jurídicos y los procedimientos se perfeccionaban y se celebran de palabras.
- e) Estricto y riguroso, que no admite posibilidad de interpretación.
- f) Busca la seguridad, sin individualizar mucho “aunque la ley sea dura, no deja de ser ley” (*dura lex, sed lex*).³¹
- g) Formal y solemne, en cuanto no variaba sus lineamientos.
- h) Los actos jurídicos se desarrollaban en presencia del pueblo, en forma de obras teatrales y se les daba una gran publicidad.

b. Fuentes de derecho en la Monarquía

El derecho durante la monarquía es esencialmente consuetudinario, pues no es posible hablar de un derecho escrito. El ordenamiento jurídico se encuentra

³⁰ Esto explica por qué muchos conceptos generales del derecho, o no aparecieron en Roma o surgieron en época tardía, sin que neguemos por esto la existencia y validez de soluciones jurídicas construidas sobre casos singulares. José María Sáinz y Gómez Salcedo. *Formación y Conformación del Concepto Jurídico del Contrato*, Tesis profesional, México, 1971. p. 6.

³¹ Ihering, R. Von, *El Espíritu del Derecho Romano*. Traducción de Enrique Príncipe y Satores 8° edición I. 69. Madrid, 1962.

bajo el control del poder religioso, el *fas*, precepto emanado de la religión y sancionado por ella y el *ius*, la facultad de hacer del individuo para regular sus relaciones. En estas dos formas del derecho lo religioso prevalece sobre lo humano. Por lo que es posible establecer que el uso y la costumbre son parte fundamental de la relación jurídica de los hombres.

La principal fuente del derecho en este período es la costumbre,³² que recibe el nombre de *consuetudo* (de *consuesco*; acostumbrar) y en otras ocasiones el de *mores majorum* (hábitos de nuestros antepasados). Ulpiano nos dice al respecto: “las costumbres son los usos arraigados por el tiempo con la conformidad tácita del pueblo.”³³

El derecho nace de las necesidades del pueblo romano consagradas por la costumbre, hechos repetidos y uniformes en el tiempo y de los cuales la sociedad tenía la convicción de su obligatoriedad. Así la costumbre se integró, de acuerdo con la teoría romano-canónica con dos elementos: a) el objetivo, que consiste la repetición constante y prolongada de una determinada conducta o proceder (*inveterata consuetudo*) y b) el elemento subjetivo, consistente en la convicción que tiene el grupo social de que esa conducta es jurídicamente obligatoria, por lo que debe de aplicarse (*opinio iuris seu necessitatis*). El rey y sus auxiliares interpretan y aplican este derecho consuetudinario llegando a formar una especie de jurisprudencia.

De igual forma o según la tradición, se encuentra en esta época unas leyes reales (*leges regiae*), que constan de una serie de disposiciones promulgadas por los reyes y las leyes curiadas, atribuidas a Rómulo y compiladas por el pontífice Sixto Papirio. A esta obra integrada por normas de tipo religioso, se le denominó *Ius Civile Papirianum*.³⁴

c. La República

Al término del periodo de la Monarquía, aparecen cambios importantes en el sistema jurídico del nuevo Estado de índole republicano con características democráticas, en el que el poder recae conjuntamente en magistrados,

³² En cambio en el derecho actual, la costumbre representa un lugar secundario entre las fuentes del derecho.

³³ D. 1. 3. 32.

³⁴ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Op. Cit.* p. 22.

especialmente en principio, dos magistrados denominados cónsules,³⁵ que comparten el poder con el senado.

“Mientras que el magistrado estaba en posesión de su cargo, su poder era incuestionable y su edicto sólo caía con él. Concíbese fácilmente que en tiempos cuando la soberanía era vitalicia, ley o edicto eran casi una misma cosa: la acción legislativa de la asamblea del pueblo era casi nula. Pero cuando el consulado que estaba a cargo del Estado, fue sólo anual, el poder legislativo se extendió inmediatamente. No era raro ver al sucesor del cónsul, en caso de nulidad cometida al juzgar un proceso, ordenar de nuevo la instrucción de la causa”.³⁶

Se da una etapa de acontecimientos importantes, como los cambios en el sistema jurídico del nuevo Estado de constitución republicana. Entre los más significativos está la diferenciación entre las leyes de la ciudad y los edictos de los magistrados.

Aparece el tribunado de la plebe (como elemento netamente democrático) creador del plebiscito, que consistía en la resolución o acuerdo votado por el pueblo, a propuesta del magistrado popular o tribuno de la plebe.

Por lo que se refiere al derecho público romano, éste se incrementa desarrollándose sobre todo en lo concerniente a la creación del municipio, (en materia de organización del territorio conquistado), institución complicada pero exitosa, que obedeció a una estrategia militar y de intereses con los que se dotó a los pueblos conquistados de paz y que propició seguridad jurídica.

Esta época se caracteriza por estar organizada por el senado, los magistrados (especialmente dos cónsules), los comicios por curias, por centurias y aparecen los comicios por tribus (con objeto de repartir a los ciudadanos en grupos electorales, según el domicilio de cada paterfamilias). Surgen dos clases sociales nuevas, la de los *optimates* (conservadores ricos, patricios o plebeyos) y los demócratas (progresistas, que empiezan a representar a los pobres en su beneficio); la religión se seculariza y las fuentes del derecho son las señaladas anteriormente.

³⁵ Cónsul, de *consulere*, significaba deliberar o pedir consejo: Se llamaba así, porque debían consultar mucho para gobernar la República. D. 1.2.2.16.

³⁶ Mommsen, Theodor, *Historia de Roma*, Traducción del Alemán por A. García Moreno, Vol. I, Libro II, Cap. I, Ediciones Aguilar, Madrid, 1956, p. 286.

Es la etapa de la extensión territorial: las guerras de conquista y las luchas internas, las crisis agrarias, de nacionalidad, esclavista y la crisis institucional; de las grandes crisis económicas, sociales y políticas que propician la caída del sistema republicano. Es el periodo de mayor éxito de la política exterior de Roma, de la gran conquista, que la convierte en dueña y señora, primero del Mediterráneo y posteriormente de todo el mundo conocido de la época. Transición entre Roma-ciudad a la Roma metrópoli, nos comentan Bernal y Ledesma³⁷.

Se sostiene la tesis, hoy aceptada únicamente de que fue la Segunda Guerra Púnica, el acontecimiento de la historia de Roma, lo que abre las puertas a la formación del Imperio. El Imperio romano nace así precozmente, nace dentro de la forma política republicana y esto debe producir desajustes y crisis internas y externas que conducen del siglo II a. C. en adelante hacia la época de las guerras civiles y la afirmación del personalismo político. Los Gracos, Mario, Sila³⁸, Pompeyo, Cesar y Augusto, principalmente.

Tenemos pues, un verdadero principio de hecho que se impone primero por sus fuerzas sociales y que sólo al cabo de casi 200 años encontrara cauces institucionales. Así fueron los romanos apegados a la "Praxis" de la vida y de sus multiformes experiencias, nace el Derecho.

Por los que se refiere al derecho romano en esta etapa, encontramos que era rústico y agrícola, encaminado fundamentalmente a las reglas de conducta de la familia y la *gens*.

El derecho romano inicia su fase de transformación en donde encontramos magistraturas clasificadas en: patricios (cónsules, senadores y pretores) y plebeyos (tribunos de la plebe y ediles).

Esta etapa constituyó un período de cambio entre el formalismo y el consensualismo en la realización de los actos y negocios jurídicos.

Las características más importantes son las siguientes:

a) Se inicia un derecho de tipo escrito, la *ley de las XII tablas*.

³⁷ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 99.

³⁸ Para un mejor entendimiento de la crisis social ver: *La República romana, organización política, luchas sociales y guerras civiles*, de Guillermo Becerra Oliva, Buenos Aires, Argentina, 1944.

- b) La distinción entre el *ius* y el *fas* es sustituida por un dualismo representado por el derecho civil y el derecho de gentes, y por el derecho civil y el derecho pretorio.
- c) La influencia helenística produce una mayor calidad en el derecho de la época.
- d) Es un derecho menos conservador, pues amplía el cuadro de las instituciones jurídicas.
- e) Es menos estricto, preocupado por la equidad.
- f) Comparado con el de otros pueblos es un derecho menos formal.

d. Fuentes del derecho en la República

El derecho durante la república es un tránsito del derecho consuetudinario al derecho escrito, con la promulgación de la primera ley escrita romana, la *ley de las XII tablas*.

Las fuentes del derecho escrito en esta fase son: las leyes comiciales, los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos de los magistrados. Las de derecho no escrito: la respuesta de los jurisconsultos y la costumbre.

Existieron las llamadas Leyes comiciales. La ley debe entenderse como la manifestación de voluntad del pueblo con efectos obligatorios.³⁹

Las leyes son clasificadas en *datae*, *dictae* y *rogatae*. Las *datae* contenían disposiciones de tipo administrativo y eran dictadas por el magistrado, a quien se le encomendaba la organización administrativa de las provincias y colinas, y que nacían por delegación especial hecha por el pueblo a la persona del magistrado en cuestión. En cambio, las *rogatae* eran las leyes votadas por el pueblo romano, reunido en los comicios a proposición de los cónsules, y que se hacía obligatoria para todos, una vez que el senado las ratificaba mediante su autorización.

La *lex rogatae* estaba integrada por tres elementos:

- a) La *praescriptio*. Es la parte de la ley, en donde se observa el nombre del magistrado que proponía la ley y datos de fecha, en donde se había aprobado.

³⁹ Las leyes, los decretos y los estandartes que portaban las legiones romanas, promulgaban el nombre de *S.P.Q.R.* que corresponden a las iniciales "*Senatus Populus-Que Romanus*" (El Senado y el Pueblo Romano) como vimos anteriormente.

- b) La *rogatio*. Era el texto mismo de la ley, por lo tanto, el más importante, y, por último,
- c) La *sanctio*. En esta parte se encontraba la sanción aplicable en caso de incumplimiento.

Algunos autores mencionan la existencia de una cuarta parte denominada *Index* que incluía el título de la ley y su exposición de motivos.

Posteriormente, las leyes *rogatae* fueron clasificadas por Ulpiano, según las consecuencias que pudiera traer como consecuencia su inobservancia, en:

- 1) Perfectas (*leges perfectae*) cuando al violarla se producía la nulidad del acto.
- 2) Leyes menos que perfectas (*leges minus quam perfectae*), que eran las que establecían una pena al transgresor sin declarar la nulidad del acto.
- 3) Leyes imperfectas (*leges imperfectae*) cuando no se encontraba sanción alguna. Los maestros Bernal y Ledesma comentan que la doctrina posterior creó una nueva categoría, la de las leyes más que perfectas (*plus quam perfectae*) que producían la ineficacia del acto violatorio e imponían un castigo al transgresor de la norma.

La producción de leyes *rogatae* fue muy escasa, los romanos fundamentalmente se basaron en un derecho consuetudinario por lo que se conocen aproximadamente 800 leyes de las cuales sólo 40 interesan al derecho privado, entre las cuales destaca la *Ley de las XII tablas*.

Dicha ley, fue creada con la finalidad de regular en forma general la vida de todos los ciudadanos romanos, tanto patricios, como plebeyos.

El contenido de las XII Tablas quedó organizado de la siguiente forma:

Tabla I y II.- organización y procedimiento judicial.

Tabla III.- deudores insolventes.

Tabla IV.- patria potestad.

Tabla V.- tutela y curatela.

Tabla VI.- propiedad.

Tabla VII.- servidumbres

Tabla VIII.- derecho penal.

Tabla IX.- derecho público y las relaciones con los enemigos.

Tabla X.- derecho sagrado.

Tabla XI y XII.- complemento de las anteriores.

Por último, las *leges dictae* contenían disposiciones o estatutos relativos a la administración de los bienes del estado o de los municipios, así como algunas normas jurídicas establecidas entre particulares sobre bienes y cosas que les pertenecían o les habían pertenecido.

Los plebiscitos.

Fueron las decisiones de tipo administrativo o legislativo tomadas por la plebe en la *concilia plebis*, a propuesta de un tribuno de la plebe, destinada a regir sus propias actividades. A partir de la *Lex Hortensia* del año 287 a.C., sus disposiciones son aplicadas a ambas clases sociales (conquista de los plebeyos ante los patricios), sin necesidad de ratificación del senado, adquiriendo el carácter de ley.⁴⁰

Los senadoconsultos.

Son todas las medidas legislativas emitidas por el senado, producto de múltiples consultas y opiniones. Apegándonos a las enseñanzas de Gayo y las Instituciones de Justiniano pueden definirse diciendo que son las disposiciones que el senado ordena y establece: *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit*.⁴¹

El origen del senadoconsulta se remonta a los primeros siglos de la ciudad. Los decretos del senado según se desprende de los anales de Tito Livio, reglamentaban lo relativo a la administración del Estado romano.⁴²

Se ha discutido el carácter del senadoconsulta como fuente del derecho, en virtud de que se trataba de un órgano de consulta y deliberación, en donde no se sancionaban las leyes. Sin embargo, el senado en la república fiscalizaba la actividad legislativa de los comicios, interpretaba y anulaba las leyes, y en momentos de crisis nacional expedía las normas necesarias para hacer frente a la situación.

Había dos clases de senadoconsultos, Los de carácter político, encaminados a reglamentar la condición del estado, denominados “últimos” y los que trataban cuestiones de derecho privado, llamados “comunes”.

⁴⁰ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit, p. 114.

⁴¹ Gayo, 1. 4 Inst. 1, 2, 5.

⁴² Gayo, 1. 4.

A fines de la república el senadoconsulto empezó a decaer y se convierte prácticamente en un vocero de la voluntad del dictador. En el régimen imperial, el senado adquiere carácter de verdadero órgano legislativo al reemplazar prácticamente en sus funciones a los antiguos comicios. Normalmente el senadoconsulto llevaba el nombre del cónsul o emperador que lo propuso, como ejemplo pueden verse los senadoconsultos Claudiano y Neroniano.⁴³

Los edictos de los magistrados. Gayo señala que el edicto tiene tanta autoridad como la ley (*pretorum quoque edicta non modifican iuris obtinent auctoritatem*),⁴⁴ y puede señalarse que contiene disposiciones emitidas por magistrados que tienen el *ius edicendi*, esto es, la facultad de dar edictos. Facultad que era la esencia del trabajo del pretor y que constituía la *iurisdictio*, que implicaba dar el derecho en los litigios privados entre ciudadanos.

Etimológicamente el edicto proviene de *edicere* que quiere decir publicar, revelar, era una especie de bando, aviso o comunicación publicado por los magistrados en donde daba a conocer la forma de administración de los asuntos de su competencia durante la gestión anual.

Los edictos de los magistrados que poseen funciones jurisdiccionales, eran los del pretor urbano, los del pretor peregrino, los cónsules, ediles, censores, tribuno de la plebe, cuestores y gobernadores de provincia. Destacando por su importancia el edicto del pretor urbano que contenía las normas jurídicas que el magistrado había de aplicar y las fórmulas procesales que ofrecía a los litigantes y que recibía el nombre de edicto anual, porque debía regir durante el año de la magistratura.

Al término de su gestión concluían las disposiciones del edicto, por lo que no obligaba a su sucesor, aunque normalmente éste conservaba la mayor parte. En caso de ser necesario resolver algún problema no contemplado de carácter administrativo o político en el edicto, se emitía otro edicto al que se le denominaba *Repentino*.

El edicto se redactaba en tablas de madera pintadas de blanco (*álbum*), y después se fijaba en el foro con la lista de acciones y excepciones que

⁴³ El senadoconsulto Claudiano, dictado en el año 52 d.C., castigó con la esclavitud a toda mujer libre que tuviera relaciones con el esclavo de otro. Fue abrogado por Justiniano. Inst. 3, 12, 1, 1. El senadoconsulto Neroniano, dictado en el año 64 d.C., dispuso que un legado tenido por nulo a raíz de no haber observado el testador la fórmula adecuada a la naturaleza de la cosa legada, fuera válido como legado *per damnationem*. Gayo, II, 197-212 y 220.

⁴⁴ Gayo, 1. 6, Inst., 1. 2. 7.

concedería al pueblo durante el año. Al inicio el pretor estaba obligado a aplicar las normas contenidas en su edicto hasta el año 67 a.C. cuando la *Lex Cornelia* confirmó lo anterior.

El pretor era el magistrado encargado de la administración de la justicia y de cumplir con el derecho civil, llenando sus lagunas y adaptándolo a las nuevas necesidades sociales; utilizaba el concepto de equidad, por lo que sin ser propiamente un legislador era un creador de derecho. El derecho, producto de la tarea del pretor, fue llamado derecho pretoriano o derecho honorario.

En sus inicios este derecho tuvo como función la de ayudar a cumplir el derecho civil, ofreciendo tramitaciones fáciles y llenando las lagunas de éste hasta que acabó modificándolo, llegando a crear un sistema jurídico autónomo y práctico, que en muchos casos se contraponían a *ius civile*. El *ius honorarium* o pretoriano se integraba por un conjunto de normas, por los edictos de los magistrados y de medidas de tipo procesal. Dentro de estas medidas jurídicas destaca la creación de la propiedad bonitaria o pretoriana de una cobertura mayor que la propiedad civil o quiritaria existente así como en materia de sucesiones crea la *bonorum possessio*⁴⁵ paralelamente a la *hereditas*⁴⁶ del derecho civil.

Es un derecho de buena fe de tipo consensualista, con mayor eficacia procesal y con un radio de acción basado únicamente en las relaciones patrimoniales. Por ser proveniente de los magistrados (cuyos cargos fueron considerados como honores), fue denominado derecho honorario.

La respuesta de los jurisconsultos. Como se señaló al estudiar la época de la monarquía, existían diferentes tipos de colegios sacerdotales, mismos que monopolizaban el derecho y la función jurisprudencial, dando lugar a los *comentarii pontificum* (un cuerpo jurisprudencial) que proporcionaba consultas jurídicas. Situación que prevaleció a pesar de la ley de las XII tablas en el inicio de la época republicana. La jurisprudencia o ciencia del derecho fue ejercida en los primeros tiempos por los pontífices.⁴⁷

⁴⁵ La *bonorum possessio* puede definirse como una sucesión pretoriana del conjunto del patrimonio del difunto. Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 664.

⁴⁶ La palabra *hereditas* de *heres* designa también el modo de adquirir *per universitatem* en virtud del cual recoge el patrimonio el heredero. *Ibidem*. p. 519.

⁴⁷ D. 1, 2, 26.

A partir de entonces las nuevas necesidades del pueblo romano fueron determinantes para que el derecho fuera secularizándose. A finales del siglo IV e inicios del siglo III a.C., la jurisprudencia deja de ser pontifical, para convertirse en oficio libre y liberal, por lo generoso⁴⁸ y honrado con la máxima dignidad. Esta secularización⁴⁹ se inicia en el año 304 a.C., cuando el plebeyo Cneo Flavio, escriba del sacerdote ciego Apio Claudio, publica las fórmulas de las acciones de la ley y el calendario judicial, sustrayéndolas del exclusivo dominio del colegio de pontífices, y permitiendo a los particulares el utilizarlas en sus actos jurídicos.

Posteriormente a esta publicación denominada *Ius Flavianum*, se produce 50 años más tarde (254 a.C.), otro acontecimiento protagonizado por Tiberio Coruncanio⁵⁰, quien al llegar al pontificado máximo, comienza a dar consultas públicas de derecho. Nuevamente, 50 años más tarde, el jurisconsulto Sexto Aelio Paetus culmina el proceso de secularización al publicar el primer tratado sistemático de derecho, llamado *Tripertito*.⁵¹

La actividad de los jurisconsultos laicos se desarrolló en cinco sentidos, que son: *responderé* (emitir opiniones sobre cuestiones jurídicas), *cavere* (sugiriendo los términos y fórmulas que deberían hacer valer las partes), *agere* (para señalar a los litigantes sus recursos procesales), *instituere* (que contemplaban enseñanzas de derecho), *scribere* (elaboración de colecciones y obras de derecho).

Estos jurisconsultos al ejercer magistraturas diversas, cumplieron las funciones de jueces que intervinieron en la creación del derecho de esa época, se les atribuye la creación de la escuela, conocida como de los *veteres*. Pomponio⁵² nos señala que las respuestas de estos jurisconsultos, por haber contribuido a

⁴⁸ D. 50 .13. 1. 5.

⁴⁹ Secularizar: significa desprender la ciencia del derecho, del dominio de los sacerdotes. Esta secularización la encontramos explicada en el mito de Cneo Flavio.

⁵⁰ Fue el primero que profesó la enseñanza del derecho.

⁵¹ Obra formada de tres series de normas, las sustantivas contenidas en las *XII tablas*, las doctrinales, las procedentes de la interpretación sacerdotal y las procesales derivadas de las acciones de la ley.

⁵² Pomponio nos lo comenta en su obra *Enchiridion*, reproducida en el *Digesto*. 1. 2. 2. Posteriormente encontramos entre otros a Quinto Mucio Scaevola al que se le considera como el fundador del derecho civil, a Marco Porcio Catón y a Servio Sulpicio Rufo, considerado el mejor jurisconsulto de esa época, según Marco Tulio Cicerón.

la formación del derecho civil son fuentes del derecho. Sin embargo, la doctrina establece que se convierte en fuentes de derecho hasta la época imperial.

VI. La costumbre. En virtud de que esta fuente de derecho fue tratada ampliamente en el inciso de fuentes de derecho en la monarquía, nos limitaremos a señalar su continuación en este período como fuente creadora de derecho.

e. El Principado

En esta fase, destaca el emperador Augusto quien con su audacia e inteligencia logra consolidarse como el primer emperador de Roma. Los poderes que el senado y los comicios le confieren a Augusto dan como consecuencia un régimen con una base constitucional, su autoridad fue derivada de su prestigio y título de primer ciudadano (*princeps*) y bajo este título tres siglos de emperadores gobernarían a Roma, estableciendo la primera fase del imperio (principado), en la que se da el proceso histórico, con la sustitución del estado-ciudad por el imperio-multinacional.⁵³

Se inicia la organización del imperio al crearse una administración política y pública, aparece la burocracia influyente y las instituciones inician sus transformaciones hasta que desaparecen. Su extensión territorial en el exterior se incrementa con la conquista de Britania, Germania, Capadocia, el Ponto, Arabia y el reino de los Partos y en época del emperador Trajano (98-117) Roma alcanza su máxima extensión territorial (casi siete millones de km² y más de cien millones de habitantes). El poder, como vimos anteriormente, se sucede entre las diferentes dinastías.

Es un período en donde decaen las instituciones republicanas, la jurisprudencia alcanza una significación extraordinaria; nacen las escuelas clásicas. Es la etapa del clasicismo del derecho, la era de *ius*, la necesidad de un régimen distinto para el gobierno de un imperio universal, en donde se abandona la idea de la ciudad-estado, que había servido de base para la república. Es la época del florecimiento de la vida social y económica, de las ciencias y las artes; se desarrollan las ciudades en las provincias y los grandes latifundios, la falta de conquistas provoca la crisis social y económica de la

⁵³ El imperio-multinacional, es una expresión política de lo que se conoce como la Monarquía Imperial.

esclavitud al faltar la mano de obra esclava. El cristianismo comienza a presionar la vida del imperio, es la etapa del nacimiento de Jesucristo.⁵⁴

f. El derecho en el Principado

En esta etapa la ciencia del derecho llega a su máximo florecimiento. El derecho es el deporte intelectual favorito de los romanos. Todo hijo de buena familia debía de tener conocimientos jurídicos, y los casos interesantes se discutían en toda la ciudad. Los jóvenes sabían que, mediante el conocimiento del derecho, tendrían mejores perspectivas de éxito en su carrera oficial, y los viejos continuaban sirviendo a la comunidad y aumentaban su prestigio.

Las características jurídicas más importantes de esta época son:

- a) La discusión polémica propicia el desenvolvimiento de la ciencia del derecho.
- b) Encontramos unidad de criterio, y espíritu entre los juristas de los primeros siglos.
- c) Con la influencia del helenismo el derecho deja de ser oral para convertirse en escrito.
- d) Al entrar en contacto con otros pueblos, sus derechos se mezclaron con instituciones exclusivamente de los romanos, por lo que se transformó en un derecho de tipo internacional.
- e) Fue un derecho fundamentalmente casuista, esto es que la solución de los problemas se daba a través de casos concretos resueltos.
- f) Existió gran flexibilidad, sencillez y naturalidad en su aplicación.
- g) Se desarrolla una actividad creadora en la ciencia del derecho.
- h) El dominio del derecho, aunado a la técnica para su aplicación permitió su desarrollo y progreso.
- i) El depurado latín permitió un elegante y sofisticado lenguaje jurídico.

g. Fuentes del derecho en el Principado

⁵⁴ En ese período se origina en Palestina un movimiento religioso destinado a tener intensas consecuencias. En el seno de la comunidad judía y siguiendo las huellas de los más nobles profetas, un predicador llamado Jesús comenzó a enseñar una nueva doctrina moral y religiosa que, emanando de las viejas creencias, las depuraba y las enaltecía. Huber Olea, Francisco José, *Derecho Romano I*, Iure editores, Estado de México, 2006. p. 39.

En la época de Augusto, existió una enorme actividad legislativa, misma que disminuyó al término de su gobierno. En la época gobernada por Tiberio se mencionaron un par de leyes.⁵⁵ En la época de Claudio la actividad de los comicios prácticamente ha cesado, sólo se atribuye a esta época una *Lex Claudia* sobre tutelas y después de Nerva, la facultad de legislación de los comicios desaparece definitivamente.

En esta etapa los senadoconsultos de origen republicano se acercan más a las leyes y se integraban con el nombre de los magistrados propuestos.

El emperador proponía generalmente el proyecto al senado, mismo que tenía la facultad de modificar o rechazar dicho proyecto, sin embargo, siempre era la ratificación por la cual se optaba, con el fin de no causar problemas con el emperador, ya que era él el que los designaba. En esta época los senadoconsultos fueron numerosos,⁵⁶ destacando el Claudiano y el Neroniano.

Los edictos de los magistrados, perduraron con gran importancia hasta que el emperador sustrajo las funciones de los pretores reduciéndolas a reproducir normas en sus edictos.

Posteriormente, el emperador Publio Elio Adriano (*Adriano*) (117 a 138) encargó al jurisconsulto Salvio Juliano la recopilación de los edictos pretoriales existentes en una obra a la que se le llamó el *Edicto Perpetuo*. Posiblemente publicada en el año 131 y a la que se le dio la forma de senadoconsulto. Esta fuente de derecho finaliza con este edicto del siglo II d.C.,⁵⁷ que poco a poco fue perdiendo su vigencia hasta ser sustituida por las constituciones en la época imperial.

⁵⁵ La *Lex Iunia Norbana* (19 d. C.) sobre efectos de manumisiones no solemnes y la *Lex Visellia* (24 d.C.) que castigaba la usurpación de la ingenuidad, del *decurionatum* y facilitaba a los latinos la adquisición de la ciudadanía.

⁵⁶ El más antiguo senadoconsulto de esta época fue el Silaniano (10 d.C.) que prohibía la apertura de un testamento antes de que fueran interrogados y sometidos a tortura los esclavos púberes que habían vivido con el causante, en caso de que éste hubiera fallecido por muerte violenta. Luis Alberto Peña Guzmán y Luis Rodolfo Arguello, *Derecho Romano*, Editorial Tea, Buenos Aires, Argentina, 1966, p. 231.

⁵⁷ De acuerdo con las obras "*das edictum perpetum*" de Lenel, se ha dividido el edicto perpetuo en seis partes: la primera introductiva, tiene la finalidad de organizar y garantizar el proceso hasta la entrega de la fórmula; la segunda, comprende la mayoría de las acciones; la tercera, medio para llevar a cabo los procedimientos más sumariamente; la cuarta, de la ejecución y las sentencias; la quinta, apéndice con normas relativas a interdictos, excepciones y estipulaciones; y la última contiene el edicto de los Ediles Curules.

La respuesta de los jurisconsultos, alcanzó el carácter de fuente oficial del derecho y el emperador manejó su exclusivo control, mismo que se otorgó en forma delegada a algunos jurisconsultos, a los que se les permitió públicamente emitir respuestas con fuerza de ley (*ius publicae respondendi*). Es la época del nacimiento de las escuelas clásicas.

Constituciones imperiales. Fuente del derecho que aparece por primera vez, como producto de la voluntad del emperador.

Bernal y Ledesma las definen diciendo que las Constituciones Imperiales son “las resoluciones de tipo legislativo dictadas por el emperador con carácter de obligatorio o fuerza de ley”.⁵⁸

Gayo, en sus *Institutas*, expresó “constitución del príncipe es lo que el emperador, ya sea por edicto, por decreto o por rescripto autoriza o establece”.⁵⁹ Pietro de Francisci señaló que el término *Constituciones*, sirve para indicar en su conjunto las diversas formas en que actuó el poder ordenador del príncipe. Esta facultad legislativa que asume el emperador paulatinamente, va a terminar con la producción de leyes, constituciones y senadoconsultos, sustituyéndolas, dando lugar a un nuevo derecho (*leges*).

“Las constituciones imperiales pueden ser de cuatro clases: *edicta*, *decreta*, *rescripta* y *mandata*.

- a) *Edicta*. Disposiciones de carácter general emitidas por el emperador en el ejercicio del *ius edicendi* y aplicables en todo el imperio.
- b) *Decreta*. Resoluciones judiciales o sentencias dictadas por el príncipe en juicios sometidos a su jurisdicción.
- c) *Rescripta*. Respuestas dadas por el príncipe a consultas formuladas por un particular en materia jurídica.
- d) *Mandata*. Ordenes giradas por el emperador a los funcionarios, para normar la administración pública.”⁶⁰

h. El Imperio Absoluto

⁵⁸ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. pp. 165-166.

⁵⁹ Gayo, *Inst.*, 1, 5.

⁶⁰ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit, p. 137.

Por lo que corresponde a ésta segunda fase, denominada Imperio Absoluto, Monarquía absoluta, Bajo Imperio o Autocracia y el Dominado, se distingue por el comienzo de una nueva etapa de gobierno absoluto en el que todo el poder recae en el emperador. Se inicia el hundimiento de la civilización itálica y del mundo romano a la muerte de Alejandro Severo (año 235), y se inicia un largo período de anarquía (crisis del siglo III), en la que destacan los siguientes 50 años, en los cuales gobernaron 26 emperadores. Es significativo qué, de todos ellos, solamente uno no murió de forma violenta, lo que refleja el gran desorden que se vivía.

Es una época en que destaca el problema económico social; la desmoralización de las costumbres de las clases privilegiadas, la invasión paulatina de los barbaros, el desarrollo de la burocracia, la cada vez más agobiante intervención del poder imperial que en las provincias produce la excesiva centralización y el auge del cristianismo que agrupa a las clases populares, aportando el principio de la igualdad de los hombres y la idea del cosmopolitismo.

Es el período del gobierno de Diocleciano, de Constantino y del crecimiento del cristianismo, así como la división y caída del Imperio de Occidente.

Según apuntan los maestros Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, la nueva Constitución Política de esta etapa, instaura por primera vez en el Estado romano el despotismo como régimen de gobierno, esto se deriva, al igual que la organización social y económica, de un denominador común: la fe en una autoridad omnímoda y centralizada.⁶¹

De especial interés supone el análisis de sus rasgos, los que algunos autores han señalado como elementos jurídicos políticos con los que los monarcas de la Edad Moderna construyen el Estado Absoluto: poder ilimitado, intervencionismo estatal, militarismo, separación entre gobernantes y gobernados, etcétera.

Roma irradia su cultura, sus vicios, su personalidad, a todos los pueblos que abrazó su Imperio, pero de manera desigual, con una intensidad muy diversa. Mientras el Occidente se romanizó fuertemente, sobre todo al extremo medio Occidental: España, Portugal, Las Galias y evidentemente Italia, con sus regiones adyacentes, el Norte zonas de Britania y Germania recibieron más débilmente la aculturación romana.

⁶¹ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 206.

El Norte de África acuso una romanización intensa que sin embargo se perdería a través de la Edad Media. El Oriente, en cambio, fue tenuemente romanizado, pero algo conservó de la lección romana que se esparció por tres continentes.

i. El derecho en el Imperio Absoluto

- El derecho entra en franca decadencia.
- Las figuras elaboradas de los clásicos decaen notablemente, es el derecho llamado vulgar por su falta de calidad jurídica.
- Desconcierto en la interpretación de las citas de los clásicos.
- El lenguaje clásico decae, vulgarizándose el latín de la época.
- Carencia total de producción jurídica.⁶²
- El cristianismo y el socialismo de Estado influyeron en el abandono del estudio del derecho, al dedicar los esfuerzos de los estudiosos al campo filosófico y teológico.

Asimismo, su influencia se deja ver en materia de familia (modificaciones en la institución del matrimonio) y en materia penal, al convertirse en criminal una serie de actuaciones que atentaban contra la moral cristiana.⁶³

La anarquía política se refleja en un desorden jurídico, es en éste período cuando jueces y abogados resolvieron los problemas, ya no con el refinado arsenal de conceptos heredados de los clásicos, sino con un popular y a menudo engañoso “sentido común.”⁶⁴

Este derecho perdura hasta la época de Justiniano en el oriente: y en el occidente hasta entrada la Edad Media, en que las estructuras de derecho público se fueron desvaneciendo al desaparecer el poder central que dictara normas generales (constituciones).

j. Fuentes del derecho en el Imperio Absoluto

⁶² Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit. p. 154.

⁶³ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 269.

⁶⁴ Margadant, Guillermo Floris, *Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, México, 1985, p. 67.

“En esta época subsiste la costumbre como fuente del derecho y aparecen las constituciones imperiales, denominadas *leges*. Las demás fuentes han desaparecido. El derecho formado en esta época recibe el nombre de *Ius Novum* o derecho romano helénico. La filosofía griega y el cristianismo influyen en los órdenes de la vida privada.

El emperador es el que interpreta en su totalidad la norma jurídica e impide la actividad jurisprudencial, ocasionando que ésta decaiga notablemente. A partir de Constantino, los edictos leyes se elaboran en grandes cantidades, y se busca la tendencia a la unificación del derecho. Aparecen una serie de constituciones que tratan de simplificar la labor de los prácticos en la aplicación de las obras clásicas, en la que destaca la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, llamada *Ley de Citas*, o jurado de difuntos.

De las fuentes del derecho sólo quedan la costumbre y las constituciones imperiales, las demás han desaparecido. Se publica la *Ley de Citas* del llamado derecho romano helénico; influencia determinante de la filosofía griega y del cristianismo como religión adoptada oficialmente por Constantino. Aparición de la compilaciones anteriores a Justiniano (Código Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano, Leyes romano bárbaras y *Leyes Barbarum*), Es el período de las compilaciones pre-justinianeas.”⁶⁵

⁶⁵ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit. p. 155.

Capítulo III

Sistemas jurídicos contemporáneos

1. Antecedentes
 - a. Escuela de los Glosadores y Posglosadores
 - b. Código Francés
 - c. Código Alemán
2. Influencia de estos códigos en la codificación mundial
 - a. Influencia del Derecho Romano en el Derecho Español
 - b. Influencia del Derecho Romano en México
3. Otros sistemas jurídicos
 - a. *Common Law*
 - b. Sistema de extracción filosófico-religioso
 - c. Sistema Mixto
4. Importancia del estudio del Derecho Romano para la formación del jurista.
5. El derecho romano como forma de razonamiento actual
6. Derecho romano actual y su lugar en el mundo
7. La enseñanza del Derecho romano en el siglo XXI

1. Antecedentes

Por sistema jurídico entendemos al conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar.⁶⁶ Los sistemas jurídicos contemporáneos integran el conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo.⁶⁷

Con el objeto de precisar la importancia del estudio de estos sistemas, que son tantos como países existentes, es conveniente señalar que en el mundo encontramos varias tradiciones jurídicas que han encarnado en ordenamientos legales de diferente tipo. Estos, el derecho comparado los agrupa en unos cuantos grupos, categorías o familias, de acuerdo a sus afinidades y elementos comunes.

⁶⁶ Peñuelas I. Reixach, Lluís, *La Docencia y el Aprendizaje del Derecho en España*. Marcial Pons, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 26.

⁶⁷ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 12a edición, Porrúa, México, 2010, p. 5.

Estos son fundamentalmente los siguientes:

- a) Sistema de derecho romano–germánico. En México, su influencia se ha hecho sentir claramente en la legislación positiva. Es el dominante en Europa Occidental, Centro y Sudamérica, en países de Asia y África.
- b) Sistema anglosajón o del *common law*. Formado por las decisiones judiciales (precedentes) emanadas del poder judicial. Se trata de un derecho eminentemente jurisprudencial. Pertenecen: Gran Bretaña, Estados Unidos de América, Canadá, Australia, etcétera.
- c) Sistema de extracción filosófico-religioso. Son reglas jurídicas de diversos países. El más importante corresponde al derecho musulmán, etcétera.⁶⁸
- d) Sistema socialista. Es el caso de Cuba, China, Corea del Norte, etcétera.⁶⁹
- e) Sistema mixto. Integrado con elementos de dos o más sistemas distintos. Ejemplos: Israel, Japón, Angola, Sudáfrica, Corea del Sur, etcétera.

Sin embargo, en el mundo moderno existen sólo dos sistemas jurídicos expandidos por el orbe (hay que consignar algunas excepciones como el caso de los países que aplican normas provenientes del Corán): el sistema romanístico (también llamado “continental” como referencia al modelo que se usa en el continente europeo) y el sistema del *common law* (que muchas veces es denominado “anglosajón” debido a su origen británico). Este último sistema, salvo raras excepciones, sólo se utiliza en países angloparlantes, mientras que la gran mayoría de los países de la tierra siguen diversas variantes del derecho romano.⁷⁰

a. Escuela de los Glosadores y Posglosadores

Al concluir el siglo X comienzan a florecer el comercio y las artes y, por ende, las ciudades ven afluir a ellas la riqueza, conociendo una prosperidad sin precedentes, lo que conlleva a que el Derecho Civil se desarrolle. Es cuando se da el desenvolvimiento de la escuela de Derecho de Boloña y de la ciencia

⁶⁸ David, René. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Trad. Pedro Bravo Gala. Madrid, Aguilar, 1973, p. 357.

⁶⁹ Algunos autores, han considerado que con el colapso del sistema socialista soviético, desaparece esta familia jurídica (Cfr. Consuelo Sirvent Gutiérrez, *Op. Cit.* p. 10).

⁷⁰ Rinaldi, Norberto. *Lecciones Ampliadas de Derecho Romano*, Buenos Aires, Ediciones del País, 2007, p. 338.

jurídica en toda Europa, que se vincula con el descubrimiento de un manuscrito del Digesto.

A finales del siglo XI, un monje llamado Irnerio tuvo acceso en Pisa a dos tomos del Digesto, el cual logro complementar con el tomo faltante, el INFORTIATUM.⁷¹ Este hecho fortaleció el renovado interés que ya se había despertado por el Derecho Justiniano y dio lugar a que Irnerio fundara en Bolonia la Escuela de los Glosadores en Bolonia; llamada así por las glosas (comentarios que se hacían a la obra de Justiniano).

En la primera mitad del siglo XIII destacó Acursio, un jurista de la escuela de los glosadores debido a que realizó una selección de las miles de glosas dispersas y la compiló en su obra llamada *La Gran Glosa* publicada en 1240, esta contenía glosas ya existentes y algunas que él mismo agregó, tuvo gran éxito debido a que era más práctico acudir a ella que a las obras originales; solía decirse “lo que la gran glosa no reconoce la corte tampoco reconocerá”.⁷²

Alrededor del año 1300, en Francia la universidad de Orleáns se convirtió en el centro de estudio del Derecho Romano, los juristas catedráticos de esa Universidad fueron llamados *Utramontani*, ya que se mostraron menos estrictos en la observancia de las glosas y mostraron mayor interés por las cuestiones de práctica legal. Es así como surgen los comentaristas (Posglosadores), éstos notaron que el método de los glosadores tenía la desventaja de atenerse exclusivamente a la interpretación literal de los textos, excluyendo la aplicación práctica del Derecho. De la escuela de los Posglosadores destaca Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis, quienes buscan las teorías fundamentales contenidas en el *Corpus Iuris Civilis*.

En el aspecto formal la diferencia entre una escuela y otra está en que la Glosa es la clarificación de la *littera*, en tanto que el comentario, trata de adentrarse en el *sensus* o sentido.

b. Código Francés

En el siglo XVII son elaboradas tres importantes leyes, La Ordenanza Civil 1667, La Ordenanza Criminal 1670, La Ordenanza Marítima y Mercantil 1681.

⁷¹ Bellomo, Manlio, *The common Legal Past of Europe*, The catholic University of America Press, Washington, 1991, p. 112.

⁷² Ditleu, Tamm, *Roman Law and European Legal History*, DJOF publishing, Copenhagen, 1977, p. 205.

Estas tenían como finalidad establecer un Derecho uniforme en el reino y posteriormente serían integradas a la codificación de la época de Napoleón.

Napoleón Bonaparte, Cónsul de Francia, decidió introducir una legislación efectiva en todo el país, para lo cual nombró una comisión formada por abogados profesionales, quienes habían sido educados bajo el viejo régimen, para elaborar lo que sería el primer código civil de la historia.

Parte del cuerpo legislativo era el tribunado y ahí tenía que pasar el código civil para ser votado y puesto en vigor. La oposición encontrada en el tribunado indujo a Napoleón a suspender la discusión retirando el proyecto, redujo a 50 los miembros del tribunado quitando a todos los que estaban en contra de su proyecto y los restantes votaron a favor de éste.

Este código se compuso de treinta y seis leyes y dos mil doscientos ochenta y un artículos, comprendía un título preliminar y tres libros: de las personas, de las cosas y de la propiedad; se publicó en 1804 bajo el nombre de “Código Civil de los franceses” y en 1852 toma el nombre de “Código de Napoleón”, obra que llegaría a ser de gran influencia para el futuro del régimen legal mexicano.

El código Civil francés recogió en muchos aspectos el Derecho Romano, las costumbres, las ordenanzas reales y los principios fundamentales de la revolución francesa, como la Libertad y la Igualdad. De éste deriva el código de procedimientos civiles de 1806 el cual contiene el procedimiento civil basado en los principios de la oralidad y de la publicidad, fundamentalmente romanos, el código de comercio de 1807, el código penal de 1810 y el código de procedimientos penales de 1811, los cuales constituyeron los famosos cinco códigos de Napoleón.⁷³

El código civil se elaboró con un lenguaje claro y conciso, el cual pretendía que cualquier ciudadano pudiera entenderlo y determinar sus derechos y obligaciones legales, por esto, se considera como la culminación de varios siglos de evolución legal francesa de la cual gran parte de su Derecho era romano, sin embargo, este código reemplazó la variedad de la antigua ley con un código único y uniforme para toda Francia.

Napoleón logró implantar el Código obligatoriamente, no solo en Francia, sino también en los territorios conquistados en Polonia, Italia y los Países Bajos, éste en su exilio se refería al código como el mayor logro de todas sus

⁷³ *Ibidem*, p. 245.

victorias, en sus palabras “un Waterloo se borra de la memoria, pero mi código civil vivirá por siempre”.

c. Código Alemán

El código civil francés comenzó a ser ampliamente conocido, admirado e imitado en la mayor parte de los países de Europa continental, esto despertó gran interés en Alemania, y en 1814 un profesor de Derecho Romano llamado Justus Thibaut publicó su obra “*De la Necesidad de un Derecho Civil para Alemania*” donde insistía en la elaboración de un código civil alemán, para esto planteó que podían servir como modelo el código de Napoleón y el código austriaco, creía que debía operar como un elemento estabilizador y reflejar la unidad nacional fielmente.

Las ideas de Thibaut fueron debatidas por la llamada Escuela Histórica, cuyo líder era Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) quien publicó ese mismo año su obra “*De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y el Derecho*”, en donde manifestaba que el Derecho al igual que el idioma era parte del genio y cultura de la gente, consideraba al Derecho como una emanación del alma del pueblo, fraguado, para cada país y para cada época, en un lento proceso bajo las influencias de la raza, la historia, las condiciones económicas y las creencias morales.⁷⁴

Savigny sostenía que la codificación no era lo suficientemente útil porque producía la cristalización del Derecho en moldes fijos y rígidos, impidiendo su evolución. Un ejemplo de esto fue el comentario hecho por un profesor francés que manifestaba: “*Je ne connais pas le droit civile, je nenseigne que le Code Napoleon*”

Savigny propugnó por una vuelta al Derecho Romano, como base para una creación doctrinaria, la Pandectística, que fue normativa vigente en Alemania hasta la publicación del Código Civil alemán en el año 1900. Los puntos de vista de Savigny y su escuela histórica prevalecieron; sin embargo, algunos estados miembros de la confederación alemana se sintieron atraídos por la codificación y así apareció en 1864 el código bávaro.

En 1871 Alemania se unifica y se convierte en una federación y es así como en 1873 se dicta una ley que declaraba al Derecho Civil competencia de la Legislación Imperial, como consecuencia, en 1874 se nombra una comisión

⁷⁴ Zweigert, Konrad y Kotz, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, V. I, North-Holland Publishing Company, Gran Bretaña, 1977.

encargada de redactar el código civil alemán (*Burgerliches Gesetzbuch*) o conocido comúnmente como BGB, que contenía una parte general y cuatro libros sobre obligaciones, derechos reales, familia y sucesiones. Es un código muy sistemático y no una obra para el ciudadano común, sino para expertos. Como lo muestra su parte general, fue el trabajo de abogados académicos dirigido a los jueces.

2. Influencia de estos códigos en la codificación mundial.

“Aunque el código civil francés y alemán difieren en forma, estilo y modo, no hay que perder de vista sus similitudes. Primeramente se basaron en gran medida en el Derecho Común, así como en sus respectivas leyes nacionales, en ambos predominó el *ius commune* romanista en la parte relativa a las obligaciones y en materia de sucesiones.”⁷⁵

En segundo lugar, existe una correspondencia ideológica entre ambos códigos, ya que fueron realizados en el siglo XIX, el siglo del Liberalismo. El código civil francés de 1804 y el código civil alemán de 1900 tuvieron tanta difusión e influencia que forman parte actualmente de la tradición neorromanista contemporánea.

Pero aún más importante, a pesar de que son diferentes, comparten la misma tradición y han servido como modelo para muchos códigos civiles en el mundo.

El código civil francés fue impuesto por Napoleón en Bélgica, Holanda, Polonia e Italia, éste permanece vigente en Bélgica y Luxemburgo y sirvió como base para la creación del código civil holandés de 1838, para el código italiano de 1865, para el código español de 1888, en el código de Louisiana de 1870, el código civil de Portugal de 1867, así como en otros países, tales como, Egipto, Argelia y Marruecos, quienes también han seguido la codificación francesa. En cuanto a los países latinoamericanos, gran parte de ellos han tomado como modelo el código civil francés.

México se inspiró para su codificación en el código civil francés, sin embargo, el Estado de Quintana Roo optó por basarse en el código alemán.

El código civil alemán, así como el francés, ha tenido un papel muy significativo en la realización de varios códigos alrededor del mundo, por ejemplo, el código civil de Grecia de 1940, así como, Austria, Hungría, Yugoslavia, Japón, China y Turquía.

⁷⁵ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p. 53.

Hubo algunos países que elaboraron sus primeros códigos con base en el código francés y posteriormente elaboraron nuevos códigos cambiando al sistema de codificación alemán; por ejemplo, el código de Brasil 1917, el de Portugal de 1967 y el de Suiza en 1912.

Todo esto nos muestra que las bases romanistas rescatadas por franceses y posteriormente mejoradas por los alemanes, están presentes en el derecho positivo de la mayor parte del mundo, homologándose así, las ideas de los jurisconsultos romanos como Gayo, Ulpiano y Papiniano con las ideas contemporáneas de Savigny, Von Ihering y Mommsen, para dar nacimiento a un nuevo derecho común.

a. Influencia del Derecho Romano en el Derecho Español

“Hispania fue conquistada por los romanos en el año 218 a.C., a la caída del imperio romano fue ocupada por los visigodos que permitieron a los habitantes la observancia de sus leyes, mientras que ellos se regían por las propias, esto dio pie a que existieran dos legislaciones diferentes, pero por el transcurso del tiempo y la libertad de celebrar uniones entre los dos pueblos hicieron cesar gradualmente aquella legislación, dando origen a una nueva, llamada *liber iudicum* (libro de los juicios) mejor conocida como fuero juzgo.

El fuero juzgo fue publicado en el año 654, dividido en doce libros, principalmente de derecho procesal, privado y penal romano.

Posteriormente, con la invasión musulmana en el siglo VIII el Derecho Romano sobrevivió a la dominación de casi 700 años, gracias al *liber iudicum* y para el siglo XI y XV se produjo en España la influencia de un nuevo Derecho formado por el Derecho Romano Justiniano, y por el Derecho Canónico, al cual se le denominó Derecho común.”⁷⁶

Con la incorporación de los reinos musulmanes de Córdoba, Murcia, Jaén y Sevilla, los monarcas Castellanos Fernando II y su hijo Alfonso X pretendieron renovar la vida jurídica de sus pueblos introduciendo enseñanzas del Derecho Romano Canónico.

Las reformas iniciadas por Fernando II y llevadas a cabo por su hijo fueron plasmadas en la obra doctrinal y legislativa llamada *Espéculo, Fuero Real y Partidas*. Esta obra se realizó en los comienzos de la legislación de Alfonso X

⁷⁶ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p.33.

en el año 1255, la cual se dividía en títulos y leyes, contiene una selección de fueros e incorpora el Derecho Romano y Canónico.

El Fuero Real promulgado por Alfonso X pretendía lograr la unidad jurídica de su reino creando una ley uniforme, promulgada entre 1252 y 1255 está dividida en 4 libros, el primero habla sobre los oficios de los que intervienen en los procesos, el segundo al procedimiento judicial, el tercero al derecho civil y el cuarto al derecho penal.

Las Partidas realizadas entre 1256 y 1265 fueron llamadas *De las Siete Partidas*, debido a que estaba dividido en 7 libros, esta obra trasciende como legislación, ya que con el tiempo llegó a representar la aportación más reconocida del derecho español a la historia jurídica universal y que llegaría a ser de gran influencia, después de la conquista, para nuestro país.

Compuesta de 2500 leyes, sus 7 libros refieren cada uno a lo siguiente:

1. Derecho Natural De las leyes y de las costumbres.
2. Derecho Público del Rey.
3. Organización Judicial y Procedimiento.
4. Esponsales y Matrimonio.
5. Obligaciones y Contratos.
6. Sucesiones, Tutela y Curatela.
7. Derecho Penal.

Cabe destacar que las fuentes de esta obra provienen del Derecho Justiniano, el Decreto de Graciano, las Decretales y la obra de los Glosadores, adicionando pasajes de Aristóteles, Séneca y Tomás de Aquino.⁷⁷

Esta ley fue un texto legislativo concebido y promulgado para el reino, sin embargo, los nobles y los ciudadanos en general vieron en peligro sus privilegios, debido a esto Alfonso X tuvo que derogar sus leyes en 1272, sin embargo, las 7 Partidas aun sin fuerza legal inspiraron decisiones de los tribunales y aún más importante, formaron la mentalidad de los nuevos juristas. Por ello, en la práctica se impusieron sus principios y normas, y con el tiempo esta obra fue ganando fama y prestigio.

⁷⁷ *Diccionario Enciclopédico Hispano Americano*, Tomo 1, Montaner y Simón Editores, Barcelona, 1945, p. 985.

Posteriormente, durante el gobierno de los reyes católicos, se realizaron las Ordenanzas Reales de Castilla publicadas en el año de 1484 compuestas de mil leyes en 8 libros.

“En 1805 el rey Carlos IV publicó la Novísima Recopilación, que contenía leyes referentes a todas las ramas del Derecho, esta obra fue criticada por tener inexactitudes en las citas, de modo que, a falta de disposición de ésta, debían de aplicarse las leyes de la Recopilación, y a falta de éstas las del Ordenamiento de Alcalá y consecuentemente las del Fuero Real, Fuero Juzgo, Fueros Municipales y la falta de todas ellas, se aplicarían las 7 partidas.

La Novísima Recopilación perdió su vigencia durante el siglo XIX a medida que se promulgaban nuevos códigos, hasta su definitiva derogación tras la aparición del código civil de 1889.”⁷⁸

Durante los siglos posteriores surgen las grandes codificaciones, el Derecho Romano dejó de ser positivo, pero la mayoría de los códigos en el mundo siguen conteniendo principios de Derecho Romano dentro de ellos.

Tal es el caso del Código Civil mexicano, el cual, en gran medida, retoma en sus capítulos muchos principios romanos.

Ya en 1851, se nombró una comisión para la elaboración del código civil español en el cual se decidió mantener las Legislaciones Forales o Locales “de dos modos estos derechos locales fueron mantenidos subsistentes, sea introduciendo algunas de sus reglas en el código mismo, sea manteniendo en algunas provincias una propia legislación”.⁷⁹

Se promulgo en julio de 1889 y cabe destacar que éste fue inspirado en el código civil francés y en menor medida en la tradición jurídica española, contiene libros sobre las personas, los bienes, la propiedad y las obligaciones y contratos. Mismo que sigue vigente hasta la actualidad.

b. Influencia del derecho romano en México

“Una vez consumada la conquista española en 1521 los pueblos indígenas quedaron sometidos a la corona española y constituyeron una colonia que se llamó Nueva España.

⁷⁸ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p. 43.

⁷⁹ Sarffati, Mario, *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Imprenta Universitaria, México, 1945, p. 125.

La legislación que regía la Colonia se integraba tanto por leyes españolas como por disposiciones especiales que se crearon para las colonias de América.

Entre los ordenamientos que estuvieron en vigor en la Nueva España podemos citar el Ordenamiento de Alcalá, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación y sobre todo las 7 Partidas. Respecto al derecho propio de estas colonias se creó la recopilación de las Leyes de Indias promulgada en 1680.⁸⁰

Cabe mencionar que a partir de la conquista tuvimos el primer acercamiento con los principios romanísticos, rescatados por estas leyes a lo largo de los siglos. Para 1821, una vez consumada la independencia, asumió el poder la llamada Soberana Junta Provisional Gubernativa, la que dispuso que se habilitara y confirmara interinamente a todas las autoridades coloniales, así se elaboró el Reglamento Provisional Político del Gobierno Mexicano, el cual establecía “Quedan, sin embargo en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia”.⁸¹

Con el fin de reemplazar la legislación civil de origen español se nombraron comisiones para redactar nuevas leyes para el país, entre ellas el código civil, sin embargo, se siguieron utilizando las leyes españolas.

El primer código civil elaborado y promulgado en el país fue el del Estado de Oaxaca en 1827, seguido por Zacatecas, el Distrito Federal y el territorio de Baja California y posteriormente el código civil de 1932 que rige actualmente, éstos siguieron las bases del código que sirvió de modelo que fue el Código de Napoleón, de origen romanista, así, la recepción del *ius commune* en México se dio a través de tres vías:

- Por vía oficial, a través de las leyes castellanas, principalmente las 7 partidas.
- Por vía académica, a través de las universidades fundadas a imagen de las españolas, que estudiaban obras como el *Corpus Iuris Canonici* y el *Corpus Iuris Civilis*.

⁸⁰ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p.55.

⁸¹ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1964, p. 126.

- Por vía práctica, a través de los abogados y miembros de la judicatura que se habían formado en las universidades con las obras de autores europeos y en actuaciones judiciales en donde se invocaba el Derecho Romano ante los Tribunales y por las citas de juristas de la escuela de los glosadores, pos-glosadores y autores renacentistas.

Puedo destacar que esta recepción se dio a través del Código de Napoleón, fuente de inspiración para la realización de los códigos mexicanos.

Por lo tanto, la recepción del derecho romano-canónico se realizó a través del Derecho Castellano, de la enseñanza universitaria, de la práctica jurídica y de la promulgación del código civil de Napoleón.

3. Otros sistemas jurídicos contemporáneos

a. Common Law

El common law nació en Inglaterra en la Edad Media con la creación de los Tribunales Reales; se formó por las decisiones judiciales de los tribunales, las decisiones se basaron en las costumbres de las tribus germanas que habitaban en la isla.⁸²

Es necesario recalcar que, a pesar de los cuatro siglos de dominación romana en época de Claudio, Roma como tal no dejó una marca a su paso por la isla de Britania, ni así las instituciones jurídicas del Derecho romano. Ya que Inglaterra fue invadida por los Anglos, Sajones y Jutos, y no sólo fueron invasiones militares, sino que fueron verdaderas migraciones de pueblos enteros que traían consigo sus instituciones, costumbres y tradiciones.

Por otro lado, el common law ha sido romántica e incorrectamente descrito como “La ley de la gente común de Inglaterra”, que de hecho surgiría como resultado de una disputa por el poder político y con este un sistema unitario bajo las regulaciones de un rey soberano que era común para todos en aplicación.

Ante esto, los tribunales se negaron a conocer determinados asuntos, esto condujo a la injusticia y la necesidad de remediar las debilidades percibidas en el sistema, la respuesta fue el desarrollo de la *equity* que fue la tendencia del Lord o Canciller de decidir los casos con base en normas más morales que jurídicas, de ahí el nombre de *equity*.

⁸² Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p. 59.

Este sistema jurídico, common law, se perfeccionó hasta el punto de ser consolidado como un sistema jurídico no sólo de Inglaterra, sino que, por medio de las conquistas, ha llegado a ser el sistema jurídico de países como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, entre otros.

b. Sistema de extracción filosófico religioso (Derecho musulmán)

“Los sistemas religiosos no constituyen familias, son independientes entre sí y ninguno de ellos agrupa una pluralidad de derechos nacionales. La característica de este sistema es que no separa lo que los romanos llamaban el *ius* y el *fas*, es decir, las normas de derecho religioso y el derecho secularizado. El más importante de estos sistemas es el musulmán, que es el derecho de una comunidad de fieles, es decir, la comunidad que profesa la fe islámica.

La religión islámica tiene su base geográfica en Arabia, su soporte religioso-ideológico en el Corán y su fundador fue el hombre llamado Mahoma.”⁸³

El Corán o Alcorán, nombre que procede del término árabe *al Qur'am*, que significa recitación o lectura recitada, es el nombre del libro sagrado del islam que contiene la doctrina transmitida por Mahoma a sus seguidores la cual fue revelada por Alá a través del arcángel Gabriel. Se encuentra dividido en ciento catorce capítulos, llamados *azuras* y cada capítulo en versículos denominados *aleia*, los cuales están ordenados de mayor a menor extensión. Están clasificados y ordenados dichos capítulos den tiempos de los califas sucesores de Mahoma, no guardan un orden cronológico ya que según Mahoma le fueron revelados sucesivamente uno tras otro.⁸⁴

Muerto Mahoma en el año 632, y terminadas por consiguiente las revelaciones divinas, el Corán resultó ser insuficiente como norma de conducta en todas las cuestiones dogmáticas, rituales y jurídicas, así que se recurrió entonces a otras fuentes y a la opinión unánime vertida en una época determinada acerca de situaciones no resueltas claramente o no contenidas en el Corán y en las tradiciones, por todos los doctores (los *úlama*, hombres expertos en estudios teológicos y jurídicos) interpretes legítimos de los textos sagrados y, por consiguiente, titulares del poder legislativo.

⁸³ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, *cit.*, p.163.

⁸⁴ Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, Tomo 1, Montaner y Simón Editores, Barcelona, 1945, p. 858.

c. Sistemas Mixtos

“Existen sistemas jurídicos que no aceptan una clasificación estricta, ya que son combinación de dos o más sistemas, es por esto que se denominan mixtos o híbridos; estos sistemas pueden ser una combinación del neorromanista, del common law o de uno religioso.”⁸⁵

Israel

El sistema jurídico de Israel es una mezcla de los sistemas religiosos hebreo y musulmán, que son derechos de una comunidad de fieles y de los sistemas neorromanista y common law.

Cuando los ingleses llegaron a Palestina se encontraron con una mezcla en el sistema jurídico; algunas codificaciones se basaban en el derecho francés, otras más en el derecho musulmán y por supuesto, se añadió el derecho inglés.

A lo largo del tiempo el Derecho en Israel se ha ido depurando para evitar que existan leyes contradictorias a los intereses del país; estableciéndose una legislación propia con una tendencia al derecho judaico, debido a la gran influencia de las leyes antiguas, tales como, la Biblia y el Talmud.

Israel no posee una constitución; la razón es evitar enfrentamientos entre los fieles religiosos, deseosos de que se legislara con los preceptos del Talmud, y los no religiosos, partidarios de una vida laica.⁸⁶ Existen Leyes Básicas que tienen una importancia “constitucional”, por llamarlo de alguna manera, entre las cuales podemos nombrar a: La Knéset (asamblea) de 1958, Tierras del Estado 1960, El Presidente 1964, El Gobierno 1968, La Economía del Estado 1975, Las Fuerzas de Defensa de Israel 1976, Jerusalén 1980, El poder Judicial 1984 y El Contralor del Estado 1988.

La legislación es una de las fuentes formales más importantes en Israel, emanada por la Knéset y con tendencia al derecho judaico religioso. “Otra fuente importante son los precedentes, normas emanadas de las decisiones judiciales que deben acatarse para resolver futuros casos; una fuente casuística heredada del derecho inglés.”⁸⁷

⁸⁵ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p.185.

⁸⁶ Santoni, Eric, *El Judaísmo*, Editorial Acento, Madrid, 1994, p. 36.

⁸⁷ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, cit., p. 199.

Japón

El sistema jurídico de Japón es una combinación del sistema neorromanista, del common law proveniente de Estados Unidos y de la tradición japonesa.

Japón se dio a la tarea de occidentalizar su derecho con el fin de evitar tratados desiguales con potencias como Inglaterra, Estados Unidos, Holanda, Francia y Rusia. Se revisaron diversos tratados para para calificar cuestiones que no eran aceptables para Japón, como el Tratado de 1855 con Rusia que determinaba los límites territoriales entre estos dos países.⁸⁸

En el año de 1869 Japón tradujo los códigos franceses, tarea que concluyo cinco años después.

A partir de 1872 elaboraron una serie de códigos, en 1882 se promulgó un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales, siguiendo el modelo francés. En 1890 se promulga una ley relativa a la organización judicial y un Código de Procedimientos Civiles, siguiendo el modelo alemán. El Código Civil japonés fue promulgado en 1898; se considera ecléctico, pues aunque sigue las directrices del Código Civil alemán, toma en consideración los diversos derechos europeos.⁸⁹ La elaboración de estos códigos tuvo diversas dificultades, como la de traducir y adaptar el pensamiento jurídico europeo al pensamiento japonés.

La legislación es la fuente más importante del derecho japonés es la legislación. "El sistema legal de Japón está basado en el derecho codificado principalmente, lo que significa que también son importantes los criterios de la corte, ya que nuevas reglas de derecho surgen de los casos resueltos por los jueces."⁹⁰

4. Importancia del estudio del Derecho Romano para la formación del jurista.

Álvaro D'Ors afirma que "el jurista no debe aplicar su ciencia a una reaccionaria defensa de las viejas formas, sino a una construcción inteligente de las nuevas. Debe esforzarse en dotar el nuevo derecho de una estructura científica. Y para esta función del jurista moderno es de imprescindible utilidad el espíritu del

⁸⁸ David, Rene, *Op. Cit.* p. 419.

⁸⁹ Cfr. Sarfatti, Mario, *Op. Cit.* pp. 149-150.

⁹⁰ Sirvent Gutierrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos...*, *cit.*, p. 219.

derecho romano. Sólo el conocimiento del derecho romano puede dar al jurista la serenidad necesaria para lograr su cometido".⁹¹

Así mismo, el romanista francés Thomas Yan señala que "hay mucho para aprender del Derecho romano y de la tradición romanista, desde el punto de vista general de la transformación occidental de la naturaleza".⁹² Mientras que Ghirardi, por su parte, dice que "cualquier Escuela Superior de Derecho o Facultad que se precie de tal y que pretenda dotar de una sólida formación humanista a sus egresados lo incluye en los planes de estudio".⁹³

“Debemos pensar entonces, que la gravitación que tiene el derecho romano en la formación del jurista se logra analizando la cuestión desde dos puntos de vista. El primero, en modo directo, por cuanto surge de las propias manifestaciones vertidas por los profesores en los salones de clases al destacar la importancia que tiene el derecho romano en la impartición del plan de estudios. El segundo, indirectamente, se advierte en el campo de la investigación cuando al abordar las distintas instituciones, en especial la normativa mexicana y latinoamericana, se descubre su relación con el derecho romano, imponiéndose en el análisis su influencia e incidencia, reafirmando la importancia genética del derecho romano en la creación de la institución en tratamiento, indicando claramente a quiénes está dirigida, y cuál es la fuente esencial de inspiración.”⁹⁴

En la Argentina, por ejemplo, no se puede disminuir la importancia del conocimiento del derecho romano cuando el Código Civil vigente es considerado, junto con su autor Dalmacio Vélez Sarsfield, uno de los más romanistas de Latinoamérica. Incluso, el actual proyecto de reforma del nuevo Código Civil argentino también mantiene el sesgo romanista, contemplando instituciones del derecho romano no previstas anteriormente, v.gr., el derecho de superficie.⁹⁵ Propiciar lo contrario implica transitar un camino erróneo. En

⁹¹ D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, cit., p. 20 y ss.

⁹² Yan, Thomas, *Los artificios de las instituciones*, Estudios de derecho romano, Eudeba, Buenos Aires, 1999, p. 102 y ss.

⁹³ Ghirardi, Juan Carlos, *Op. Cit.* p. 18.

⁹⁴ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit. p.43.

⁹⁵ Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio, artículo 2018 y ss., Buenos Aires, 2001.

síntesis, podemos decir que "sin el derecho romano, los juristas sabrán el derecho como una lengua nueva, pero nunca lo harán como saber la propia."⁹⁶

La Ciencia jurídica

La ciencia del derecho,⁹⁷ entendida como el conocimiento del fenómeno jurídico en sí mismo o teoría del orden jurídico positivo, es historia de la dogmática jurídica. Tiene su origen en la reflexión de los juristas romanos sobre sus principios y reglas de convivencia, con posterioridad al renacimiento jurídico medieval y sobre contenidos normativos romanos hasta la codificación europea, por múltiples generaciones de juristas que iban incorporando costumbres nacionales, usos propios internos y legislaciones particulares. Contenidos normativos fundamentalmente de base romanista a los que se incorporaron elementos canónicos.

“Como señalamos anteriormente la ciencia del derecho es ante todo historia de la dogmática jurídica; el derecho se ocupa de las relaciones del hombre en sociedad, pero si no se cuenta con los instrumentos conceptuales apropiados, difícilmente se pueden enfocar estas relaciones y mal desarrollarían su labor los jueces y abogados que no podrían ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos, ni éstos confiar en la bondad de unas normas que no sean explicables racionalmente.”⁹⁸

El *ius*

Se tiene una definición romana clásica de ***ius***, proporcionada por Celso hijo, misma que el jurisconsulto Ulpiano rescata en el *Digesto*, quien afirma que el derecho es “**el arte de lo bueno y lo equitativo**” (***ius est ars boni et aequi***).⁹⁹ Esta definición describe la actividad propia de los juristas romanos, realizada con mayor o menor destreza y talento, pero siempre aplicando el mismo

⁹⁶ Costa, José Carlos, *El derecho romano y la formación del jurista en la perspectiva del nuevo milenio*, XII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Panamá, 2000; D'Ors Pérez Peix, A., *Presupuestos críticos...*, *cit.*, p. 24 y ss.

⁹⁷ La expresión “Ciencia del derecho” contempla diversas formulaciones, entre las que destacan (según el maestro Dekkers) la de los que llaman ciencia del derecho a la doctrina; los que la identifican con el derecho natural, los que pretenden encontrarla en la sociología; los que la califican como filosofía del derecho y los que la identifican como teoría del derecho (*Cfr.* E. Dekkers. *De divers aspects de la science du Droit*, en *Studi. Milano, Volterra II.*, 1971, p. 321).

⁹⁸ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, *cit.* p. 47.

⁹⁹ D. 1.1.1.

método al mismo objeto y hasta cierto punto, empleando igual lenguaje y estilo intelectual.¹⁰⁰ Del mismo autor, encontramos en el *Digesto* un interesante comentario sobre las leyes, al expresar que: “Saber leyes no es entender sus palabras, sino su penetrar el sentido y la mente de ellas”. *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*¹⁰¹

La voz latina *ius* es utilizado como sinónimo de nuestra palabra derecho,¹⁰² sin embargo, su origen y significado no han sido bien precisados. Bravo González señala que etimológicamente proviene del latín *directum*,¹⁰³ (palabra utilizada en el lenguaje vulgar del Bajo Imperio) que significa dirigir, mandar.¹⁰⁴ La etimología de *ius* (ant. *ious*) nos comenta D’Ors, es insegura, pero está en relación evidente con *ius-iurare*, jurar, y esto permite pensar en una relación con *Iovis-Iupiter*, el dios que castiga el perjurio.¹⁰⁵ La palabra propiamente romana *ius*, vincula lo jurídico con la justicia, de allí que en una forma amplia podamos decir que *ius* significa lo “justo”.¹⁰⁶ Es usada para designar tanto el derecho objetivo, como el derecho subjetivo.

Por lo que se refiere al *ius* en sentido subjetivo puede entenderse como la facultad derivada de la norma, que autoriza a su titular a gozar de un bien o a reclamar determinado comportamiento de un tercero. Esta definición ha sido ampliamente controvertida y cuestionada por estudiosos del derecho romano,¹⁰⁷ en tanto unos la ponderan por su elegancia, otros la critican. A partir

¹⁰⁰ Kunkel, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1973, p. 120.

¹⁰¹ Celso. D. 1. 3. 17.

¹⁰² Margadant señala que “Derecho, *droit*, *diritto*, son términos que sugieren que nuestra disciplina busca lo que es “recto”. El término *law*, en cambio, se relaciona con la raíz nórdica *log* y significa, más bien, lo establecido, sugiriendo una actitud más positivista. *Ius* se deriva de una raíz sánscrita, que significa liga, indicando que es una de las fuerzas que amalgaman a los individuos que pertenecen a la misma sociedad.” (Guillermo Floris Margadant. *Ob. Cit.* p. 98). Y por su parte M. Ortolán señala que *ius* se deriva de la palabra *iussum* con significación originaria de regla prescrita, es decir, ley.

¹⁰³ *Directum* hace referencia al símbolo latino de la Diosa *Iustitia* con una balanza en las manos, tomado de la mitología griega. *De-rectum* significa que el fiel de la balanza esta recto.

¹⁰⁴ Bravo González, Agustín, *Primer curso de Derecho Romano*, México, Editorial Pax, 1996, p. 39.

¹⁰⁵ D’Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, *cit.*, p. 47.

¹⁰⁶ Di Pietro, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1996, p. 37.

¹⁰⁷ Gines García, Ricardo señala que la definición de *ius*, que Ulpiano atribuye a Celso, no definió el *ius* (derecho), con el sentido de derecho objetivo (sistema

del siglo IV d.C., cuando el *ius novum*¹⁰⁸ se refiere a las constituciones imperiales (principal fuente del derecho), si éstas eran justas se denominaban *iura directa* o *ius directum*. Los jueces introducirían en el lenguaje vulgar la expresión *directum*, para referirse al derecho ajustado a las normas religiosas y morales.¹⁰⁹

Bernal y Ledesma expresan, “que el término *ius* designa para los romanos el derecho en sentido objetivo, es decir la norma (*lex-ius-regula*) y en sentido subjetivo la *facultas*, entendida como el poder jurídico que concretamente pertenece a un sujeto de derecho en cierto momento”.¹¹⁰

El *ius* y el *fas*

Del *ius* se distingue el *fas*, entendido como lo justo religioso, lo considerado a la voluntad de los dioses.¹¹¹ Por *fas* debe entenderse la norma religiosa, el derecho divino que regula las relaciones de los seres humanos con los dioses. Las fuentes más antiguas hablan de la identificación entre el *ius* y el *fas*, pues para que fuera lícito requerían ambos de la voluntad de los dioses. Vinculación que subsistió durante mucho tiempo y que se encuentra en diversas instituciones jurídicas.

“Poco a poco los colegios pontificales iniciaron la separación de las normas referidas, al regular relaciones de hombres con dioses (*ius divinum*) y las que

normativo), ni tampoco con el significado de derecho subjetivo (facultad conferida por las normas a una persona para hacer u omitir algo), sino como *ars*, la actividad propia y peculiar que desarrollaron los juristas clásicos a lo largo de varios siglos aplicando el mismo método al mismo objeto... (Ricardo Gines García. *¿El arte de lo bueno y equitativo?* Vol. 4, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina, Revista “*Lecturas del Derecho Romano*”, Ediciones *Edictum*, 2005. p. 37 y ss).

¹⁰⁸ *Ius novum*. A principio del Imperio se crea un derecho nuevo nacido de las constituciones imperiales y de las nuevas acciones del procedimiento *extra ordinem*. En esta etapa se manejan los derechos civil, pretorio e imperial como derechos distintos, que para la época justiniana se fusionan en uno sólo. “poco a poco se fue poniendo en consonancia el derecho civil con el pretorio, tanto por las costumbres como por las reformas que hicieron las constituciones imperiales.” Inst. 2. 10. 3.

¹⁰⁹ Cruz, Edoardo, *Direito Romano I, Introducao, Fontes*. 4º Editorial Coimbra, Portugal 1984, p. 42 y ss.

¹¹⁰ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 35.

¹¹¹ Lo contrario a la voluntad divina se considera nefasto (*nefas*), como la violación a una sepultura.

regían las relaciones de los hombres entre sí (*ius humanum*), hasta llegar al proceso de secularización iniciado en la época republicana y del cual resulta la separación específica del *fas* equivalente al derecho divino, es decir a lo lícito religioso, y el *ius* concebido como creación humana.”¹¹²

La equidad (*aequitas*)

“La equidad, en latín *aequitas* o *aequus*, alude a la necesaria adecuación que el derecho tiene que lograr al aplicarse al caso concreto”.¹¹³ Los romanos entendían por equidad el conjunto de principios superiores de lo que es justo, atribuidos a un caso concreto, el que sí se le aplicara el derecho, se ocasionaría una evidente injusticia.

La *aequitas* es una forma de lo justo, aunque las decisiones que se basan en ella no estén fundadas en la ley. Ejemplo claro encontramos en el derecho pretorio cuando la equidad en algunos casos se opone a la inequidad del derecho civil. “La equidad”¹¹⁴ según dice el maestro Juan Iglesias, produce un exacto equilibrio entre derecho y vida, especialmente en los casos en que la defectuosa norma jurídica ocasiona injusticia en su aplicación. La equidad triunfa en el *ius gentium* abriendo camino en el derecho universal.”¹¹⁵

“La *aequitas* romana como sinónimo de lo verdadero, lo exacto, lo justo, tiene su antecedente en la *epiquella* griega, su reflejo tanto en *aequitas canonica* como en la *equity* anglosajona y su plasmación en los ordenamientos contemporáneos. De ahí su gran importancia cuando resulta imposible o injusta la aplicación de la norma, máxime en aquellos sistemas jurídicos en formación por carencia de normas o bien, pese a existir, si contienen abundantes lagunas”.¹¹⁶

La justicia (*iustitia*)

¹¹² Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit., p. 49.

¹¹³ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 38.

¹¹⁴ La equidad, en latín *aequitas* o *aequus*, alude a la necesaria adecuación que el derecho tiene que lograr al aplicarse al caso concreto; por esto suele decirse con razón que la equidad es la justicia del caso concreto, porque de lo contrario el derecho conduce a la máxima injusticia. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 38.

¹¹⁵ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit., p. 50.

¹¹⁶ Robles Velasco, Luis Mariano, Universidad de Granada, *Fundamenta Iuris*, p. 195.

La justicia es una virtud consistente en la voluntad o anhelo permanente de observar fielmente las leyes y de dar a cada quien lo suyo. Lo que falta en la definición romana, es la forma de lograr el principio de dar a cada quien lo suyo; sin embargo, el concepto romano de justicia exige una voluntad y no un hecho, porque es la intención y no el acto lo que determina si lo realizado es justo o no (el que da a cada quien lo suyo por miedo no lo hace ser justo). Los textos romanos señalan que la justicia es “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho” (*iustitia est constans et perpetuas voluntas ius suum cuique tribuendū*).¹¹⁷

“La justicia es el hábito del espíritu que, mantenida la utilidad común, atribuye a cada uno su dignidad.”¹¹⁸ “Lo justo consiste en devolver a cada uno lo que se le debe.”¹¹⁹

La Analogía

Uno de los recursos técnicos-jurídicos utilizado por los juristas romanos, fue el de la analogía,¹²⁰ pues su campo de aplicación fue muy útil como medio para extender y aplicar las disposiciones a otros casos y supuestos que se consideran similares o parecidos, en este caso concreto se introdujeron nuevos medios de elaboración jurisprudencial. “Podemos concluir que de acuerdo a la técnica jurídica de los clásicos que el jurista o técnico, era el conocedor del derecho, era el que proporcionaba los argumentos jurídicos para llegar a la comprensión del juez.”¹²¹

Los preceptos del derecho (*tria iuris praecepta*)

“La palabra precepto significa regla o instrucción que se establece para regular un arte o facultad, formando un cuerpo de doctrina. Por preceptos de derecho se entienden aquellas reglas prácticas dictadas para la convivencia social que, sin llegar a tener el carácter de normas jurídicas, son el fundamento de todos

¹¹⁷ Ulpiano, 1 *reg. D.* 1. 1. 10. pr.

¹¹⁸ Cicerón, *de re publ.* 3. 15.

¹¹⁹ Cicerón, *de inv.* 2. 53. 160.

¹²⁰ La analogía hay que entenderla como un recurso técnico-jurídico de interpretación, extensión y creación de principios jurídicos basados en una razón de semejanza. Véase Wieacker, Franz, *Römische Rechtsgeschichte I*, p. 153 y ss. García Garrido, *Derecho Privado Romano*, Editorial Dykinson, Madrid, 1995, Y la 8va Edición reformada, corregida y revisada, Madrid 1999, p. 23.

¹²¹ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, *cit.* p. 53.

los deberes jurídicos del hombre, tanto en sus relaciones individuales como sociales.”¹²²

De acuerdo a un texto de Ulpiano recopilado por Justiniano, los preceptos del derecho son:¹²³

Vivir honestamente (*honeste vivere*).

No hacer daño a otro (*alterum non laedere*).

Dar a cada uno lo suyo (*suum cuique tribuere*).¹²⁴

Vivir honestamente comprende fundamentalmente las reglas imperativas que se vinculan con las buenas costumbres y el orden público.¹²⁵ No dañar a otro contiene la prohibición legal de ofender o causar un perjuicio en la persona o bienes de otro. Por último, el precepto de dar a cada uno lo suyo, equivale al deber de cumplir con las obligaciones contraídas, recibiendo cada cual lo que legítimamente le corresponde.

5. El derecho romano como forma de razonamiento actual

Villoro Toranzo nos comenta: “El jurista romano hace uso de las tautologías y de las entelequias, instrumentos de razonamiento que siguen siendo muy usados en la actualidad por nuestros juristas, que proceden en lo jurídico más por vía discursiva que por intuición”.¹²⁶

Si bien el derecho se aprende estudiando, se ejerce pensando y es, como lo señala D’Ors, la técnica y el método casuístico de la jurisprudencia romana, que nos proporciona el modelo de un sistema abierto, para resolver los problemas jurídicos, mediante el proceder perfecto de las acciones y medios procesales.¹²⁷

¹²² Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit. p. 54

¹²³ Inst. 1. 1. 3.

¹²⁴ Inst., 1, 1, 3, Ulpiano, D. 1. 1. 10. 1.

¹²⁵ Cuando Cicerón habla de lo honesto señala que tal virtud no consiste sólo en la investigación y conocimiento de la verdad o en la conservación de la sociedad humana, sino también en dar a cada uno lo que es suyo y en cumplir fielmente con las relaciones contractuales, reposando en los principios de prudencia, justicia, fortaleza y templanza. (Cicerón. *Los oficios*. Obras completas, Trad. Manuel de Valbuena, Madrid, Navarro, 1883, p. 11).

¹²⁶ Villoro Toranzo, Miguel, *Derecho público y privado*, México, Universidad Iberoamericana, 1975, p. 488.

¹²⁷ D’Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, cit., p. 23.

En ese sentido, las respuestas y decisiones de los jurisconsultos proporcionan una base imprescindible del sistema jurídico. En el *Digesto* encontramos un material inagotable de casos, de controversias y de principios jurídicos que nos son útiles a éste propósito.

“Los romanos tuvieron una aptitud especial para el derecho, así como los griegos la tuvieron para la filosofía. Si se agrega que el Imperio Romano abarcó en su dominio a todo el mundo civilizado y sus jurisconsultos tenían los orígenes más diversos, se comprende fácilmente que este derecho es el resultado del trabajo del espíritu humano, en lo que poseía de más culto. Por tanto, uno de nuestros antiguos autores, Cristóbal de Thou, ha podido llamarle justamente la *razón escrita*. Bajo semejante escuela, la inteligencia jurídica se forma y se desarrolla. El espíritu adquiere cualidades de precisión y claridad que facilitan singularmente el estudio de las legislaciones modernas”.¹²⁸

“La imaginación jurídica es un aspecto de la mente del jurista que ha sido muy descuidada en los estudios de la materia; resulta ser una parte de la inventiva, aquél importante sector de la lógica que interesa grandemente para buscar nuevas soluciones jurídicas o adaptar las que ya existen en un determinado momento. El estudio del derecho romano desarrolla considerablemente esta importante facultad, hoy en día abandonada por los estudiantes, por los profesores y por los abogados. Sería conveniente que se implementaran ejercitaciones de inventiva jurídica para nuestros estudiantes de derecho”.¹²⁹

En las últimas décadas ha surgido en Europa y América Latina, la ocasión y la necesidad de dilucidar si los cursos tradicionales de derecho romano, deben permanecer o desaparecer de los planes de estudio de la licenciatura en derecho. Desde luego, no constituye argumento sólido en contra del derecho romano su presencia secular en las universidades, al contrario, la fuerza de la tradición encierra, de algún modo, razones y motivos que la explican; entre los que destacan:

I. La estructura social de los países occidentales, que deriva de los conceptos histórico-culturales de Grecia y Roma, es fundamentalmente la misma, ello hace que sus ordenamientos de convivencia, el derecho como forma suprema de relación, responda a semejantes causas y fines de la teoría y de la práctica: esto es, de la contemplación intelectual y de la filosofía de la acción.

¹²⁸ Petit, Eugéne, *Tratado Elemental...*, cit. p. 18.

¹²⁹ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 26.

II. Los criterios para la solución de los problemas prácticos, engendrados por la socialización de la urbe son, en líneas generales, los mismos. Cambia la situación histórico-social pero no la manera de relacionar la causa productora del conflicto con el efecto previsible de su corrección.

III. Esta semejanza estructural nos permite analizar la continuidad histórica de una problemática social, tanto en su invariancia constitutiva como en su movilidad temporal, lo que determina la concreción de las instituciones jurídicas.

IV. La repetición de hechos bajo semejantes circunstancias, nos permite observar la unidad supranacional de la ciencia jurídica y establecer, mediante una comparación histórica, las modalidades de los derechos positivos nacionales, especialmente el mexicano.

V. El conocimiento de las legislaciones comparadas, consecuencia supletoria de la anterior observación, posibilita la captación de principios y doctrinas generales que integran una fuente común, susceptible de ejercer sobre cada legislación (como ordenamiento autónomo), una acción similar a la que en el mundo romano tuvo el *ius gentium*; esto es, el derecho de los demás en una sociedad civil en proceso de diferenciación.

Podría decirse, abusando del lenguaje jurídico, que el derecho romano por fuerza de la tradición universitaria, tiene a su favor la presunción de su necesidad en los susodichos planes de estudio, empero, no podemos conformarnos con una presunción que se arrastra a través del tiempo. Es necesario desentrañarla y en su caso, reforzarla y darle nueva orientación.

La enseñanza del derecho romano ha sido en el tiempo, blanco de diversos ataques, en los que se ha pretendido suprimir su estudio. En la mayoría de las veces, motivada por su desconocimiento e ignorancia, pero afortunadamente pendiente de su contenido histórico y dogmático, ha señalado su obligatoriedad a fin de formar auténticos licenciados en derecho dentro de nuestra tradición mexicana.

Aduciré algunas consideraciones que fundamentan la tesis que acabo de exponer:

- El derecho es disciplina experimental, que trae aparejada, la cohesión pública frente a las cambiantes circunstancias sociales; pero una experimentación basada en lo posible, en la experiencia. La historia jurídica es así el gran almacén de la experiencia que inspira el proceso mismo de búsqueda y comprobación.

- El derecho romano, ocupa un lugar preponderante, al proporcionar una necesaria cultura histórica jurídica, una introducción al estudio del derecho, un panorama de las instituciones básicas de los derechos civil y procesal contemporáneos, una base para el derecho comparado, etcétera.
- Debemos despertarles en la universidad a los latinoamericanos, y especialmente a los mexicanos, la conciencia de pertenencia a un grupo cultural y, por ende, de cultura jurídica determinado. En efecto, el mexicano necesita como licenciado en derecho, encontrar su identidad específica. Las escuelas de derecho no pueden dejar ayunos a sus estudiantes de lo que es la latinidad como parte de la mexicanidad, olvidar esto, equivale a negarnos como grupo nacional, equivale a ocultar las raíces de nuestro ser jurídico. No debe perderse de vista que el derecho es, en gran parte un producto histórico.
- El estudio del derecho romano explica y descubre a los estudiantes que se inician en la carrera, una verdadera introducción a nuestra ciencia jurídica desde la perspectiva del ámbito histórico. Los cursos que se imparten, han sido de apoyo a la materia de introducción al estudio del derecho, considérese especialmente el tratamiento que en ambos cursos de derecho romano se da a los conceptos jurídicos fundamentales.
- El conocimiento histórico-jurídico de las categorías primarias del derecho, impone a los directivos y responsables de la administración académica de estos planteles de estudio, la tarea delicada de considerar la vasta experiencia que vivió el derecho romano a lo largo de más de dos milenios, sin contar el período de la recepción.
- Para desarrollar una intuición jurídica en los alumnos y maestros, es indispensable el estudio de casos concretos que se encuentran en el *Digesto*, ya que observando la solución a problemas que ofrecen los jurisprudencias antiguos, les permitirá tener bases jurídicas para la resolución de casos actuales. Su contacto con el *Corpus Iuris Civilis* les transmitirá la habilidad de los clásicos en el manejo de los conceptos jurídicos.

Debe considerarse muy importante la aportación que el derecho romano nos brinda, sobre todo las razones apuntadas a los estudiantes, especialmente en lo que se refiere a su formación jurídica. Su preparación formativa es tan relevante, como el cúmulo de información que se puede adquirir en ésta asignatura del plan de estudios.

6. Derecho romano actual y su lugar en el mundo

Su trascendencia mundial del derecho romano se ha reflejado en innumerables sistemas jurídicos. En la actualidad, la familia neorromanista la integran los países cuya esencia jurídica se ha elaborado sobre los fundamentos del derecho romano, de la tradición germánica y del derecho canónico. Todos esos elementos que han configurado y configuran la cultura de Europa occidental, ofrecen al estudiante una perspectiva amplia, que eleva sus miras y lo proyecta en el tiempo y el espacio para una mejor comprensión de la realidad que le corresponde vivir como jurista. Como vimos anteriormente, es la dominante en México,¹³⁰ Centro y Sudamérica, en Europa occidental, algunos países de Asia y África, también en otros países que pertenecieron al sistema socialista y que retomaron el sistema romanista, como Polonia, Rusia, etc., y algunas regiones del *common law*, como Luisiana y Quebec.

En gran parte del territorio de América Latina se aplicó, por medio de la jurisprudencia española el derecho de Roma, no sólo durante la Colonia, sino más allá de su vida independiente, a grado tal que las universidades actuales lo han incluido – casi sin excepción – en los planes de estudio de la carrera de derecho.

Su difusión en sus versiones modernas ha adquirido características universales, el alcance de sus normas tiene a principio del siglo XXI que países tan lejanos de Roma y con culturas tan diversas como Japón y China, tengan una marcada influencia de las normas romanas. En la currícula de muchas universidades chinas, está incorporado el derecho romano como materia obligatoria y en algunas de ellas como en la Universidad de Xiamen, por ejemplo, se estudia también en cursos de Posgrado, Maestrías y Doctorados. La República Popular China está dictando en forma gradual su Código Civil de evidente inspiración romanística. Por lo que se refiere a Japón, a pesar de la fuerte influencia cultural de Norteamérica, las normas romanísticas vigentes en la preguerra siguen resistiendo el avance del *common law*.¹³¹

¹³⁰ La trascendencia del derecho romano se ha hecho sentir no sólo en México y en las repúblicas sudamericanas a través de España, sino de manera preponderante en Francia, Italia y Grecia como revisión de las propias fuentes y aún en legislaciones de otras etnias lingüísticas y culturales de origen diverso como Alemania, Inglaterra, Rusia, Japón y Estados Unidos de América, por sólo citar las más notorias. José María Sáinz y Gómez Salcedo. *Derecho Romano I*. México, Limusa, 1986, p. 26.

¹³¹ Rinaldi, Norberto. *Op. Cit.* p. 341.

7. El derecho romano, modelo de razonamiento

“Su estudio no se reduce a su dimensión histórica y a su influencia en las legislaciones positivas de occidente, sino que de él es posible extraer las líneas estructurales de un criterio jurídico, aplicable al ejercicio de nuestro derecho contemporáneo, se trata pues, de un modelo de razonamiento útil en la formación de la práctica y de la teoría jurídica. Por tal motivo, nada más injusto que concebir al derecho romano como un ordenamiento muerto, cuando en realidad se trata de un paradigma vivo en la formación legal.”¹³²

Si bien el derecho se aprende estudiando, se ejerce pensando y es, como lo señala D'Ors, la técnica y el método casuístico de la jurisprudencia romana, lo que nos proporciona el modelo de un sistema abierto, para resolver los problemas jurídicos, mediante el proceder perfecto de las acciones y medios procesales.¹³³

“En ese sentido, las respuestas y decisiones de los jurisconsultos proporcionan una base imprescindible del sistema jurídico. En el *Digesto* encontramos un material inagotable de casos, de controversias y de principios jurídicos que nos son útiles a éste propósito.”¹³⁴

El maestro Juan Iglesias nos aporta que, “el conocimiento del derecho romano es del todo imprescindible para el conocimiento del derecho, pues éste ha ganado su nombre y consistencia de todo lo que aquel, el derecho de Roma, le ofreció: terminología, ideas, conceptos, esquemas, clasificaciones, categorías, etcétera”.¹³⁵

A su vez Torrent, nos señala que “el derecho romano es un magnífico banco de prueba que permite constatar los planteamientos sociales, económicos, políticos, culturales, religiosos, determinan alteraciones en los ordenamientos jurídicos, y si tenemos en cuenta los grandes institutos que se siguen utilizando en los países continentales europeos cuyo derecho se basa sobre la tradición romanista, observamos que precisamente a través de este instrumento el jurista es llevado a desarrollar su sentido crítico y ser protagonista de la vida jurídica de su propio tiempo superando conceptualismos y abstracciones inútiles”.¹³⁶ Como vemos, su estudio no debe concebirse como fenómeno

¹³² Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit, p. 44

¹³³ D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, cit., p. 23.

¹³⁴ Sáinz y Gómez Salcedo, José María, *Derecho Romano Público...*, cit., p. 44.

¹³⁵ Iglesias, Juan, *Derecho Romano...*, cit, p. 17.

¹³⁶ Torrent Ruiz, Armando. *Op. Cit.*, p. 23.

aislado sino en conexión con los factores políticos, sociales y económicos de cada época.

8. La enseñanza del Derecho Romano en el Siglo XXI

Como Wieacker ha puesto de relieve, desde el retoñar de la ciencia jurídica romano-oriental del siglo VI sobre el suelo itálico, hasta los trabajos exegeticos de la escuela de Pavía sobre las fuentes longobardas y su ámbito, transcurren cuatro siglos, de los que hay sólo exiguos; trabajos difícilmente fechables que demuestran el conocimiento del *Corpus Iuris* justiniano, sobre todo del Digesto, y de su expansión lenta y progresiva. En la Edad Media, el Derecho Romano había sido considerado como la fuente dogmática del saber jurídico, en una actitud comparable a la de los teólogos con la Biblia: el Digesto era para los juristas como la Biblia para los teólogos, tiene escrito Koschaker. Cabía sólo la posibilidad de glosar o interpretar el texto, el cual se respetaba como exponente del saber jurídico o teológico indiscutible.

Observa Latorre al respecto, que aunque el texto (*littera vulgata*) de las diversas partes del *Corpus Iuris Civilis* (como desde entonces se suele llamar a la compilación justiniana), no coincide exactamente con el de las ediciones modernas, y aunque están suprimidas o no muy bien traducidas las partes griegas (*graeca non leguntur*), la obra de los glosadores en este aspecto fue sumamente meritoria, sobre todo si se tiene en cuenta que se hizo sin la ayuda de los más elementales auxilios filológicos o históricos. A pesar de ello abundaron en conjeturas afortunadas, intuyeron algunas interpolaciones y, en su conjunto, lograron un texto inteligible, sobre el cual se apoyó durante siglos la cultura jurídica. Los posglosadores se distinguen de sus precedentes glosadores en que ganan una mayor autoridad y una relativa libertad en la interpretación de los textos.

Conforme a una idea tradicional, el descubrimiento de un manuscrito del Digesto en Bolonia, de forma casual, supondría el renacimiento del estudio del Derecho Romano en el Occidente europeo. Ahora bien, para Wieacker, entre otros autores, no fue mera casualidad el que ese descubrimiento ocurriera en la Italia septentrional, y en especial en la Escuela de Bolonia. Se daban allí tres condiciones necesarias: sólo en Italia había permanecido siendo realmente accesible el *Corpus Iuris*; precisamente allí se habían conservado por el Exarcado de Rávena, desde antiguo, retoños de la vieja enseñanza jurídica antigua, y, sobre todo, había allí un campo de tensión entre las densas tradiciones antiguas y el derecho popular de un grupo de especial y elevada aptitud jurídica, lo que invitaba al cultivo científico y a la comparación de las propias fuentes con el Derecho Romano.

Por su parte, Fuenteseca hace referencia al hecho de que hacia el año mil había en Europa una especie de terror general al milenio, ante la probable catástrofe final de la Humanidad; al desaparecer este terror milenarista hubo una reviviscencia general de la sociedad europea y una serie de factores, principalmente económicos, comienzan a transformar la sociedad, en especial la italiana, hecho que da lugar a los grandes municipios del norte de Italia, en los que la vida municipal, la vida económica, el arte, etcétera, tuvieron gran proyección y aparecen los estudios jurídicos de modo especial. Aparecen porque, en parte, los municipios se defendían creando un derecho municipal, unos estatutos que venían a ser el paralelo de los fueros españoles; pero, así como el fuero era una especie de carta otorgada por el señor, los estatutos nacían de una mayor autonomía jurídica, eran verdaderos cuerpos de Derecho.

La organización de los estudios y la transmisión de los conocimientos de la época se había ya producido en la antigüedad clásica: Atenas, Roma, y Constantinopla son los ejemplos más destacados. En este sentido, A. Agudo ha publicado recientemente un estudio sobre la enseñanza del Derecho en Roma, en el que se pone de relieve que el poder público, de forma especial en Oriente, asume la ordenación de la enseñanza del Derecho en centros oficiales, introduciendo una regulación de los contenidos y materiales de estudio requeridos para la preparación jurídica de sus profesionales.

No obstante, se suele atribuir al siglo XX el nacimiento de la Universidad en sentido moderno: Bolonia, París y Oxford son las más antiguas universidades reconocidas como tales. Las encontramos en los primeros del siglo XIII el nacimiento de las primeras universidades: 1212 para Palencia, 1215 para Salamanca y aproximadamente 1260 para Valladolid.

La historia nos enseña que las tres principales Facultades de la tradición universitaria, Teología, Jurisprudencia y Medicina, caracterizaron de manera particular las más antiguas universidades y nacieron en estrecho contacto con la realidad social en cada sede:

- Universidad de París, en la que destaca el protagonismo de teología, nació en el claustro de la Catedral de Notre Dame.
- La Universidad de Bolonia, prestigiada en toda Europa por sus estudios de Jurisprudencia, da sus primeros pasos en un aula municipal.
- La Universidad de Montpellier, caracterizada de forma particular por sus estudios médicos, se instaló en torno a un hospital.

La institución universitaria ha sido definida de forma ya clásica por Fichte, en un escrito dirigido a sentar las bases para la fundación de la gloriosa Universidad de Berlín, como una escuela para el desarrollo del arte de usar científicamente la inteligencia. No obstante, desde los primeros tiempos las universidades, nacidas al amparo de los monarcas, de la Iglesia o del Estado, sufren las presiones o el control de agentes externos y las tensiones entre quienes consideran la institución como un centro de transmisión de conocimientos y quienes lo conciben como la sede más adecuada para la renovación del saber, el progreso, la ciencia y la transformación de la sociedad.

Si bien a lo largo de los siglos XIV y XV se difunden por los países europeos las primeras manifestaciones del Renacimiento, hay no obstante que esperar a la Escuela Culta Francesa del siglo xvi para que se produzca una superación del dogmatismo inherente a los estudios medievales y se inicie la actitud crítica respecto a los textos jurídicos romanos, que ya había comenzado a vislumbrarse en la literatura humanística de finales del siglo XV.

En los siglos XVI y XVII destacan las corrientes naturalistas y racionalistas. Conforme a las primeras se pretende crear una ciencia jurídica bajo el modelo de las ciencias naturales. Las corrientes racionalistas intentan configurar un orden o sistema ajeno al Digesto, constituido por un universo de conceptos jurídicos válidos en todo tiempo y lugar. En este ámbito, cabe resaltar los grandes tratados sistemáticos de Domat y Pothier, que constituyen la base del Código de Napoleón.

La polémica entre el orden sistemático racional y el orden edictal romano como métodos para el estudio del Derecho se mantiene a lo largo del siglo XVIII. Quizás hayan sido Heise y Thibaut quienes, de manera definitiva, proponen el modelo sistemático como el más apropiado para la ciencia del Derecho civil, conforme a las siguientes partes: 1. Parte General, 2. Derechos Reales, 3. Obligaciones, 4. Derecho de Familia, 5. Derecho Hereditario, 6. *In integrum restitutio*. Esta ordenación fue asimismo la aceptada y utilizada por Savigny y la Escuela Histórica en sus aportaciones científicas.

Para Wieacker la Escuela Histórica del Derecho fue, frente a la opinión usual, una creación del Romanticismo. El descubrimiento de lo histórico por el antiguo Romanticismo, y la Metafísica de la historia de Schelling, indujeron a Savigny a enarbolar la bandera de histórica del Derecho en su programa renovador. La corriente historicista de la Escuela Histórica deja en marcha el estudio del ser histórico del Derecho. El estudio de la historia del Derecho en Alemania lleva a Savigny al estudio del Derecho Romano, que constituye, a su juicio, el auténtico derecho del pueblo alemán. En consecuencia, Savigny procura, en

nombre del espíritu del pueblo alemán, *volksgeist*, actualizar no el Derecho propiamente germánico, sino el Derecho Romano.

En el fondo, la Pandectística, como señala Fuenteseca, fue la promotora del último renacimiento del Derecho Romano en Europa y favoreció la base del Derecho civil moderno. Supone, al decir de Orestano, el epílogo de una larga tradición gestada a partir del *Corpus Iuris*, dirigida a atribuir una función normativa a las fuentes romanas y, por tanto, a actualizar a lo largo de los siglos su contenido. A juicio de Latorre, con la excepción del Derecho Romano holandés, puede afirmarse que la labor de construcción de un sistema sobre los materiales de la vieja jurisprudencia romana no puede, probablemente, llevarse más allá de lo que hizo la Pandectística alemana del siglo XIX, que al decir de Orestano es histórica en el modo de considerar la naturaleza y formación del Derecho, y sistemática, esto es, generalizadora y tendente a la abstracción, en el procedimiento constructivo.

La aceptación de la sistemática pandectística como método de investigación es, en la actualidad, minoritaria entre los romanistas, que aceptan en general que la mejor pauta metodológica para el estudio de nuestra disciplina es el análisis histórico-crítico de sus fuentes; sin embargo, sí es aceptada, a mi juicio acertadamente, por un amplio sector doctrinal, la metodología pandectística a efectos docentes, con base tanto en criterios de orden pedagógico como en la necesidad de no apartarse excesivamente del jurista estudioso de otras disciplinas de Derecho positivo. A ambas consideraciones alude recientemente Panero, para fundamentar la sistematización pandectística de su programa, cuando afirma que el adoptar esta sistemática de tipo pandectístico encuentra su justificación, a su entender, en razones pedagógicas: Es cierto que no es genuinamente romana —como la "civilística" de Quinto Mucio Escévola, la "edictal" de Salvio Juliano o la "institucionalística" de Gayo—; sin embargo, no es menos cierto que pertenece a la "tradición romanística" desde Hugo, Heise y, sobre todo, desde Savigny hasta la moderna ciencia iusprivatista y que, a través de ellas, el Derecho Romano, desde su propio programa, pretende no sólo cumplir más fielmente la función propedéutica y de iniciación al Derecho, asignada al primer curso de nuestra licenciatura, sino reflejar, externamente, el distanciamiento, tantas veces destacado, y lamentado, existente hoy entre civilistas y romanistas. En suma, pues, a través de ella el estudiante recibirá las nociones jurídicas romanas con arreglo a una sistemática válida en nuestros días, a saber: la propugnada por el vigente plan de estudios de nuestras Facultades de Derecho, en orden al Derecho privado general.

Entre nosotros, ha sido Álvaro D'Ors el romanista que de forma más reiterada, y en sentido crítico, ha escrito acerca de la pretendida vuelta a Savigny, del valor de la sistemática en los estudios de Derecho Romano, de la tradición

pandectística en nuestra legislación, y de la docencia de la metodología pandectística aplicada a la docencia

Probablemente, la utilidad del Derecho romano esté en relación directa con el problema didáctico de cómo enseñarlo, y en este punto sería deseable una convergencia entre la explicación histórica o casuística y la dogmática, teniendo siempre presente que el método pedagógico consistente en el casuismo jurídico requiere una previa formación institucional de los alumnos y el conocimiento de la terminología jurídica, es decir, una previa formación teórica formulada de modo sistemático que sirva de base al inicio del razonamiento jurídico que implica la práctica casuística. En definitiva, se trataría de aplicar a la enseñanza del Derecho Romano el mismo método casuístico que aplicaron los jurisconsultos clásicos y republicanos, que tenía una finalidad esencialmente práctica, sin olvidar, no obstante, que por encima de las decisiones particulares y de la construcción de principios y reglas elaboradas por estos jurisconsultos, están las antiguas instituciones del *ius civile* y los principios morales que inspiran el ordenamiento jurídico, como la *bona fides*, la *aequitas*, el *officium*, la *utilitas*, etcétera. En definitiva, es necesario lograr en las explicaciones un justo equilibrio entre historia y sistemática actual, cuya síntesis se presenta, en opinión de Fernández Barreiro, como el único camino viable para superar los excesos cientificistas y los peligros del vulgarismo, y, además, como una necesidad de nuestra época.

Conclusiones

Debemos estar convencidos que el derecho romano es "derecho actual", dado que se encuentra en el sustrato de casi todas las disposiciones legales modernas, especialmente en el derecho privado, pero también en el derecho público.

En este sentido, D'Ors afirma que "el jurista no debe aplicar su ciencia a una reaccionaria defensa de las viejas formas, sino a una construcción inteligente de las nuevas. Debe esforzarse en dotar el nuevo derecho de una estructura científica. Y para esa función del jurista moderno es imprescindible utilizar el espíritu del derecho romano. Sólo el conocimiento del derecho romano puede dar al jurista la serenidad necesaria para lograr su función".¹³⁷

"El principal legado de la historia de la cultura mundial es evitar los errores y aprovecharnos de los aciertos de generaciones y pueblos pasados, como los romanos, quienes lograron utilizar el principio de la *humanitas*, creado por ellos mismos, para atemperar los rigores y formalismos de su derecho civil, tendiente a lograr seguridad y fijeza en las soluciones jurídicas."¹³⁸ La jurisprudencia tuvo gran importancia en el mundo romano pues se basaba en una idea filosófica, jurídica y sobre todo práctica enfocada al caso concreto, pues ellos pensaban que la mejor forma de optimizar las normas era mediante la práctica guiada por la jurisprudencia. De ahí que para el jurista contemporáneo resulte necesario retomar los ideales romanos y no descuidar la peculiaridad de cada caso. "La jurisprudencia es la fuente primigenia del derecho, siendo la ley como una condensación oficial de la jurisprudencia".¹³⁹

En México, la influencia del derecho romano se ha hecho sentir claramente en la legislación positiva, primordialmente en el derecho privado en materia civil (propiedad, posesión, testamento, obligaciones, contratos, etc.), procesal civil y mercantil. En el derecho público, sobre todo en lo referente a las materias de contenido constitucional, administrativo y penal, también como parte sustancial del área denominada derecho político y social en materia agraria, protección al consumidor, entre otras.

¹³⁷ D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, cit., p. 20 y ss.

¹³⁸ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 83

¹³⁹ D'Ors Pérez Peix, Álvaro, *Presupuestos críticos...*, cit., p. 12.

“Debe decirse también, que el derecho romano es fuente supletoria de nuestro derecho, toda vez que nuestra Constitución política, considera como fuente del mismo los principios generales del derecho, que en buena parte se enraízan en esta disciplina”.¹⁴⁰

Sin embargo, en la actualidad, la figura del Derecho Romano ha sido menospreciada por una parte importante de los estudiosos contemporáneos en nuestro país, ya que debido a la globalización, así como a la realidad política y económica que se vive en México, se piensa que debemos adoptar los principios jurídicos de sistemas diferentes, como por ejemplo el anglosajón, sosteniendo que el sistema romanista y el Derecho Romano como tal, son simple historia y antecedentes de la creación de nuestro sistema jurídico, sin que se tome en cuenta la gran cantidad de preceptos, nociones y ejemplos que siguen siendo vigentes y son los mismos que se utilizan día a día en los tribunales mexicanos.

Si nos preguntamos, ¿por qué el derecho romano es esencial en nuestro sistema jurídico actual? Sólo tendríamos que observar cómo ese pueblo logró combinar inteligentemente la tradición de sus instituciones con las nuevas necesidades que la vida presentaba, exigiendo más renovadas y recientes soluciones; es por esto, que podemos decir que el derecho romano es fundamental y necesario en la actualidad, ya que a través de la experiencia jurídica de Roma podemos encontrar los procesos históricos de formación de los conceptos jurídicos fundamentales y así ayudarnos del Derecho Romano para resolver la crisis que vivimos en la sociedad actual.

¹⁴⁰ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano...*, cit. p. 25.

Bibliografía

BELLOMO, Manlio, *The common Legal Past of Europe*, The catholic University of America Press, Washington, 1991.

BERNAL, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del Derecho romano y de los Derechos Neorromanistas*, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho romano*, Editorial Porrúa, México, 2003.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Primer curso de Derecho Romano*, México, Edit. Pax. 1996.

Corpus Iuris Civilis, (Cuerpo del derecho civil romano), Traducción por I. García del Corral, Barcelona, J. Molina, 1889; reimp. Lex nova, Valladolid, Digesto, Libro 11, título 14, De Pactis. 1988.

Corpus Iuris Civilis, (Cuerpo del derecho civil), Vol. I: Instituciones y Digesto. Trad. B. Rodríguez de Fonseca - J. M. Ortega; zvol. II: Código y Novelas. Trad. A. Biscardi (Barcelona, N. Ramos y Cia., 1874).

Corpus Iuris Civilis, (El Digesto de Justiniano). Trad. A. D'Ors, F. Hernández – Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Aranzadi, Pamplona, España, 1968- 1975.

Corpus Iuris Civilis, Vol. I: Institutiones-P. Krueger; Digesta-T. Mommsen, Berolini-Turici, 1965; Vol. II, Codex Iustinianus, P. Krueger, Berolini, 1963; Vol. III, Novellae- R. Schoell- G. Kroll, Berolini, 1963.

COSTA, José Carlos. Manual de Derecho romano público y privado. Segunda Edición. Editorial Abeledo Perrot, 2009.

COSTA, José Carlos, *Los principios generales del derecho, Sistema Latinoamericano*, XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1987; Costa, J. C. Temas de derecho romano, Buenos Aires.

CRUZ, Edoardo, *Direito Romano I, Introducao*, Fontes, Cuarta edición, Editorial Coimbra, Portugal, 1984.

D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, España, 1986.

DI PIETRO, Alfredo. *Derecho Privado romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

Diccionario Enciclopédico Hispano Americano, Montaner y Simón Editores, Barcelona, 1945.

DITLEU, Tamm, *Roman Law and European Legal History*, DJOF publishing, Copenhagen, 1977.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho público romano*, Editorial Porrúa, México, 1996.

- *Derecho público romano*, Décimo Tercera edición, Editorial Civitas, España, 2010.

FUENTESECA, Pablo, *Lecciones de historia del Derecho romano*, Unión Gráfica, Madrid, 1978.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Derecho Privado Romano*, Editorial Dykinson. Madrid, 1995, Y la 8a edición reformada, corregida y revisada, Madrid 1999.

GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, Editorial Porrúa, México, 2008.

HUBER OLEA, Francisco José, *Derecho Romano I*, Editorial Iure, México, 1999.

HUBER OLEA, Francisco José, *Diccionario de Derecho Romano, Comparado con el Derecho Mexicano y Canónico*, Editorial Porrúa, México, 2000.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano, historia e instituciones, México*, FCE, 1958.

- *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 6ª Edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1972.
- *La técnica de los juristas romanos*, Complutense, Madrid, 1987.

IHERING, Rudolf Von, *El espíritu del Derecho Romano*, Traducción de Enrique Príncipe y Satorres, Madrid, 1881, Otras ediciones, 1912, 1918 y 1962.

- *La posesión*, Segunda Edición, Editorial Reus, Madrid, 1926.

Instituciones de Justiniano, *Institutas de Gaius*, Traducido por Alfredo di Pietro, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, Argentina, 1967.

Institutiones de Gayo: a) Gayo, *Institutiones* (Trad. A. D'Ors, Madrid, Instituto Francisco de Victoria, 1943); b) Gayo, *Institutas* (Trad. A. Di Pietro, tercera ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987); c) Gayo, *Institutiones* (VV. AA., Cord. Hernández Tejero, Madrid, Tecnos, 1985).

Iustiniani Institutiones: a) *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri quatuor* (trad. I. Calvo, Madrid, Centro Editorial Góngora, 1915); b) *Las Institutiones de Justiniano* (Trad. F. Hernández Tejero), Universidad de Madrid, Madrid, 1961.

KUNKEL, W. *Historia del Derecho Romano*, Edición Ariel, Barcelona, 1973.

LABRUNA, Luigi, *Principios jurídicos, tradición romanística y humanidad del derecho entre Europa y América*, Editorial Lecho Doctoralis, Buenos Aires, 2004.

LEDESMA URIBE, José de Jesús, *Las Leyes de las Doce Tablas, La Legislación Decenviral del siglo III de Roma*, México, 1965.

- *El Cristianismo en el Derecho romano*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- *El Derecho romano en los primeros siglos de la Europa Medieval*, Jurídica 5, México, 1973.
- *Ensayos jurídicos*, en memoria de José María Cajica C., Universidad de Puebla Puebla.

MARGADANT, Guillermo Floris, *Derecho privado romano*, Editorial Esfinge, S. A. México, 1985.

- *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2007.
- *La segunda vida del Derecho romano*, Editorial Porrúa, México, 1986.

MODESTINO, *Respuestas*, Libros I a XIX Versión de Jorge Adame Goddard, UNAM, México, 1987.

MOMMSEN, Kruger, Shoell, Kroll, señaladas en el *Corpus Iuris Civilis* (I.a ed. 1872-1895). —, *Römische Staatsrecht*, 3 vols., 1887-1888 (trad. frances, Girard, 1889-1896, reimp. Paris, 1984).

MOMMSEN, Theodor, *Historia de Roma*, Traducción del alemán por A. García Moreno, Vol. I, Libro I, Capítulo XI, Ediciones Aguilar, Madrid, 1956.

Derecho Penal Romano, Traducción por P. Dorado, Editorial Temis, Bogotá, 1976.

El mundo de los Césares, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

Le Droit Public Romain, Editorial Ernest Thorin, Paris, 1889.

MORINEAU IDUARTE, Martha e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, Cuarta Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2010.

MORINEAU, Martha, *Derecho Romano II, Manuales I y II*, Universidad Abierta, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1976.

Novissimo Digesto Italiano, Unione Tipografico, Editorial Torinese, Italia, 1961.

Omeba, Enciclopedia Jurídica, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina.

Pauli Sententiae. Paulo, Sentencias, Libro I, versión de Martha Patricia Irigoyen Troconis. Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, 1987.

Tituli ex corpore Ulpiani: Reglas de Ulpiano (Trad. Hernández Tejero), Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1946.