

DERECHO ROMANO (TOMO I)

Editorial Universidad de Antioquia, 1965

por

LUCRECIO JARAMILLO VELEZ
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Recensión crítica de Rodrigo Noguera Barreneche

Ha llegado para buen provecho de estudiantes y profesores, a la biblioteca de la Universidad del Atlántico la interesante obra arriba mencionada (en 214 páginas), que hace pocos días recibí de nuestro rector, con el fin de hacer su recensión, que bien la merece.

El libro abarca todo —casi todo, si juzgamos con nimiedades— el programa que podría considerarse universal, del primer curso de derecho romano, en las universidades de naciones que derivan de él sus legislaciones civiles, que son las continentales del centro, occidente y sur europeos, toda Hispano-América, algunos estados de la del norte, como el de Louisiana por su origen francés, y naciones sur-africanas que fueron holandesas (además de cierta región de Escocia, ob. cit., p. 54). Pero el autor concede poco espacio al derecho público, excepto cuando se relaciona íntimamente con el privado, como en lo tocante a ciudadanía, extranjería, latinidad etc. Desde el punto de vista de la importancia del derecho romano en el ejercicio de la profesión del abogado, la poda es razonable; pero hoy la evolución del estado en la historia universal de la cultura europeo-americana, es de sumo interés para

mejor comprensión de sus diversas organizaciones actuales, que no digo modernas. En cambio, no me parece conveniente, sin juzgarla desacertada, que no se exponga a continuación de la esclavitud —régimen laboral de la antigüedad, por la barbarie de sus frecuentes guerras— las formas serviles atenuadas del colonato extracontractual (no el del colonato aparcerero), el patronato, que prolongaba en suave sujeción la esclavitud del liberto, y aun la clientela, vinculada a la vez con el derecho público y el patrimonial.

Cuatro calificativos de justo encomio pueden aplicársele sin error. Es claro, conciso, correcto y cabal: condiciones *sine quibus non* de un buen libro de enseñanza; por lo cual, autorizado inicialmente por nuestro rector, y luego por el decano de la facultad de ciencias jurídicas, me he permitido recomendarlo por escrito, a fin de que se adopte como texto del primer año de romano (instituciones, personas y bienes, que es la materia de este primer tomo de la obra de que es autor el Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez). *Claridad* gramatical y lógica, esto es, en el lenguaje, la exposición y su método. *Concisión* sin recortes substanciales, que hasta hace al nombrado romanista introducir el neologismo técnico *traditar* (derivado del supino o el participio pasivo del verbo latino *tradere, traditum, traditus*), para llenar un incómodo vacío de nuestra lengua, que se viene subsanando con la perífrasis *hacer tradición* (. C., 748, 785) o *efectuar la tradición* (ibídem, 756). *Corrección* que precisa con un mínimo de palabras cada concepto histórico y jurídico, sin sacarlo de su molde romano, salvo —a juicio mío— en un caso opinable, que discutiré adelante, en garantía de la sinceridad de esta recensión. Finalmente, *cabalidad*, por lo completo del programa, dada la mira docente del experimentado y erudito profesor que lo desarrolla.

Halla el autor demasiado extenso, por involucrar la moral, el conjunto de preceptos con que el jurisconsulto Ulpiano definió la justicia: “Juris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere (en otros, *neminem laedere*), suum cuique tribuere”; en donde se expresan separadamente las dos principales fuentes de las obligaciones: el delito de índole privada (*injuria, furtum, damnum injuria datum* de la *lex Aquilia, metus, dolus malus, fraus creditorum* de la acción pauliana); y los contratos con los cuasicontratos que a ellos se allegan (pago de lo no debido, agencia oficiosa); resumiéndoselas todas con inclusión de las no mencionadas, principalmente de derecho público, en la frase inicial *honeste vivere*, aplicada a la conducta o vida social. El propio Ulpiano resume su pensamiento en la frase final, cuando re-

pite en el Digesto: “Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”, y bien se podría también realizar la síntesis en la frase intermedia *neminem laedere*, por dolo o culpa contractual o extracontractual, con daño del interés particular o el general; pero Ulpiano se propuso (arriba) analizar lo jurídico y justo en derecho quirritario, conforme en ello con el natural, que no abarca la moral puramente subjetiva, sin exteriorizaciones, al menos conscientes. La diferencia salta en este ingenioso cuento árabe. Vivía en Bagdad un varón caritativo hasta el sacrificio, que más no daba porque más no tenía. Rogaron por ello a Alá quienes le conocían, que diese a las intenciones del gran benefactor la virtud de realizarse milagrosamente; y lo que se creía un bien, fue concedido; pero empezaron a suceder dolorosos hechos extraños. Los menesterosos que interrumpían la siesta o las comidas del improvisado milagrero, caían súbitamente muertos, y los ingratos morían a porrillo. Tuvo el buen samaritano que pedir a Dios que, o bien le retirase esa diabólica fuerza, o bien corrigiese sus sentimientos primos, remodelándolos en la turquesa de la más pura moral, que, por rechazo constante de los malos pensamientos, termina desterrándolos, lo que no se consigue mientras nos solacen, siquiera sea por breves instantes.

La observación precedente nos llevará al grano. Según el autor, en las instituciones romanas, “el derecho de gentes no se diferencia esencialmente del civil”, por no ser el primero sino el último sin sus formas externas (solemnidades). Esto bien pudo haber acontecido con el tiempo, por acercamiento progresivo de los derechos positivos de los diversos pueblos al natural, que es único; pero no sucedió. Basta considerar la diversidad de regímenes de fondo del derecho de propiedad, para afirmarlo sin rebuscar diferencias como la del colonato, que empezó en Egipto mucho antes que en Roma. Frédérique Girard (MANUEL ELEMENTAIRE, p. 2) trae esta distinción, a la cual siempre me he acogido: “Le droit de gens —dice— est, au sens le plus précis, le droit qui s’applique, dans l’Etat romain, a la fois aux citoyens et aux étrangers; dans un sens plus vague, le droit qui se retrouvant identique chez tous les peuples, serait, par suite, commun a tous les hommes”. Sin embargo, aquella precisa aplicación se fundaba o creía fundarse en el vago conocimiento de la comunidad dicha. Y, al contrario de la respetable identificación que hace el Dr. Jaramillo Vélez, algunos textos del Digesto, citados por Eugène Petit (TRATADO ELEMENTAL, p. 21, trad. de José Fernández González y José María Rizzi), confunden el *jus gentium* con el *jus naturale*, cuando ni fueron literariamente con-

temporáneos, por haberse descubierto el primero antes que el último, que no se introdujo para suplantarle. El *jus gentium* fue creación de los juristas; el *jus naturale* lo fue de los estoicos, discípulos de los filósofos de Grecia. Pero tampoco es posible esta identificación; porque, verbigracia, los romanos reconocieron que la esclavitud era una institución contra el derecho natural, aceptada por el de gentes —*constitutio juris gentium... contra naturam*—, es común al positivo de todos los pueblos antiguos. Había asimismo, fuera del derecho natural, mucho de común, si no todo, en el trato jurídico de nación a nación, ya en paz (tratados de alianza), ya en guerra, que justificaba, entre aquellos rudos juristas, la cautividad con servidumbre; y así se explica que el derecho de gentes hubiese a la postre venido a prestar su nombre al internacional, en el cual no todo es cristiano, todavía.

“Nuestros antepasados quisieron —dice Cicerón (DE OFFICIIS, III, 17)— que una cosa fuera el *jus gentium*, y otra el *jus civile*” (*Maiores aliud ius gentium aliud ius civile esse voluerunt*); y Gayo distingue así las dos concepciones: *Quod quisque populus ipse sibi ius contituit id... vocatur ius civile quasi ius proprium civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit id... vocatur ius gentium* (INSTITUTA, De j. nat. et. gen.), esto es: “Lo que cada pueblo dispone para sí mismo, se llama derecho civil, como propio de la ciudad (el estado); pero lo que la razón natural dispone entre todos los hombres, se llama derecho de gentes”: pasajes en donde *naturalis ratio* no es lo mismo que *jus naturale*, sino fruto éste de aquélla, como los fueron también otras instituciones generalizadas entre los pueblos antiguos, verbigracia, la esclavitud, por razones de conveniencia, a pesar de ser contrarias al derecho natural (supra). Distinguidos por Gayo estos dos derechos: el civil y el de gentes, Ulpiano (ibídem) pasa a señalar el tercero, así: *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit nam ius istud non humani generis proprium sed omnium animalium... commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio*: “Derecho natural es lo que la naturaleza a todos los animales dictó, por no ser propio del género humano sino común a todos aquéllos. De aquí proviene la unión del macho y la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación animal (*liberi*: crías, la acepción en Plauto), y de aquí su crianza (*educatio*)”. Según Gayo, el derecho de gentes encerraba el civil quiritario, como los hombres incluyen a los ciudadanos romanos; y para involucrar a los dos, Ulpiano concibió el derecho natural como común a todos los animales; lo que con razón se

ha censurado, por no ser los irracionales sujetos de derecho: bien dicho así por el Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez, autor del libro comentado. Pero Ulpiano tuvo sin duda en cuenta que los esclavos eran en Roma *res mancipi*, como las bestias, aunque llegó a reconocérseles capacidad para obligar y obligarse naturalmente, mediante vínculos de pura equidad y satisfacción voluntaria, sin verdaderos acreedores y deudores, de acuerdo con Juliano (Cf. Petit, ob. cit., 526). Los animales de Ulpiano eran, pues, en primer lugar los esclavos, y si probablemente se refería a los demás, fue en atención, como lo apunta Schulin (cita de Girard, ob. cit., p. 3, nota), a doctrinas erradas de la filosofía griega, que el jurisconsulto romano no tenía por qué discutir.

Hay sin duda confusión en la materia; pero no es imposible dividirla con rigurosa precisión. La moral y el derecho natural —ya lo había observado Bentham, como se repite en la obra de que hablo— son como esferas concéntricas, pero de radio mayor la de la primera que la del último. El único apoyo del derecho natural es la moral; luego no puede salirse de ella. Al derecho positivo, sancionado por los pueblos, corresponde una esfera menor, por no proteger todas las relaciones de equidad, pues que *minima non curant praetores*. Pero si bien las esferas de la moral y el derecho natural son concéntricas, no ocurre lo mismo con la del derecho positivo, que, incluída su mayor parte en aquéllas, sin embargo las desborda no sólo con sus variables sanciones y solemnidades, sino también con preceptos que, como los pertinentes a la esclavitud y el colonato, se oponen a los de la justicia. Ahora bien, estas excentricidades no fueron todas unas mismas entre los pueblos antiguos, como tampoco lo son entre los modernos; pero algunas de ellas resultaron comunes, por provenir de causas generales de conveniencia; y las comunes constituyeron para los romanos, que las necesitaron en sus relaciones jurídicas con los extranjeros, uno como derecho positivo universal, no siempre ajustado al natural, a que dieron el nombre de *jus gentium*, conocido por ellos antes que el *jus naturale*.

Rodrigo Noguera Barreneche.