

EL DERECHO ROMANO Y LA HISTORIA DEL DERECHO EUROPEO¹

Pablo Fuenteseca
Catedrático (jubilado) de Derecho romano
Universidad Autónoma de Madrid

I.- LAS RAÍCES GRIEGAS DEL DERECHO EUROPEO:

El Derecho romano es un capítulo fundamental de la historia del Derecho europeo, que se inició en la *polis* griega. La república romana reprodujo, en gran medida, la forma de vida política que se había practicado en la *polis*. En ésta adquirió el hombre, por primera vez en la historia de Europa, una nueva dimensión hasta entonces desconocida: la dimensión política de ciudadano. Las monarquías orientales no habían conocido esta figura de sujeto político que es el ciudadano. La ciudad política, la *polis*, a través de un proceso evolutivo, llegó a establecer la igualdad de los ciudadanos ante la ley, denominada *isonomia*, sin duda la primera característica de la democracia ateniense.

Esta sociedad política, propia de la *polis* griega, tenía un sentido comunitario que Aristóteles refleja en la expresión *koinonia*, equivalente a comunidad. Para Aristóteles esta vida comunitaria de la *polis* es el círculo más amplio de la vida en común después de la familia y del grupo aldeano. Así pues, la *polis* se configura a través de la evolución natural, que arranca de una célula primaria, que sería la comunidad de vida doméstica y familiar. De ahí la definición aristotélica del hombre como animal político (*zoon politikón*) en el sentido de que la vida en comunidad política parece conforme con la naturaleza humana. El hombre tiene en común con muchos animales el no vivir aislado, sino en grupos, el más importante de los cuales fue históricamente la comunidad urbana llamada *polis*. Esta comunidad implica intereses comunes y destino común de todos los miembros de la misma, de tal modo que el bien de la ciudad y el del individuo coinciden. Esta especial comunidad política se ha venido denominando modernamente ciudad-Estado y constituye, como es sabido, el precedente histórico del Estado moderno europeo. Para muchos tratadistas de ciencia política de la actualidad la noción de Estado apareció con el llamado Estado moderno en el siglo XVI, que tendría una característica especial: la llamada soberanía. Esta idea parece referirse, históricamente, a la liberación e independencia de poder que alcanzaron los primeros Estados nacionales europeos, Inglaterra, Francia y España, frente al Imperio y al Papado. Fue una ruptura frente a estos poderes, pretendidamente universales, la que confirió la condición de soberanas a las nuevas naciones europeas, pero la gesta-

1. Se reproduce en este escrito literalmente el texto de la conferencia de clausura del IV Congreso Iberoamericano de Derecho romano que tuvo lugar el 18 de abril de 1998 en el Monasterio de Osera (Orense) en sesión presidida por el Excmo. Sr. Presidente de la Xunta de Galicia, D. Manuel Fraga Iribarne y autoridades civiles de Orense y académicas de la Universidad de Vigo. Hemos prescindido de las notas aclaratorias y bibliográficas, que la amplitud del tema requiere, debido a las exigencias de espacio y tiempo necesarias para esta labor, pero no renunciamos a una publicación más completa de los diversos aspectos sintetizados en la presente exposición

ción teórica de la idea de soberanía se realizó sobre bases romanas. Fueron los glosadores medievales y posteriormente hombres formados en la tradición romana, como Maquiavelo y Bodino, quienes configuraron el concepto de soberanía política. Ya en la democracia ateniense se afirmaba que la ley (el *nomos*) era soberano. En definitiva la soberanía acabó siendo entendida, dentro de una concepción de origen romano, como la facultad consistente en hacer leyes nuevas sin vinculación a las ya existentes. La historia del derecho europeo se inicia en la comunidad ciudadana de la *polis* y teóricamente se elabora con la filosofía política griega, la cual transmite la idea política del Estado al pensamiento europeo occidental. Aristóteles, que fue el gran observador de la *polis* en un momento ya crepuscular de ésta, es el fundador de ciencia política europea en sentido moderno. Aristóteles estructura las formas políticas sobre la realidad de la vida social comunitaria de la ciudades griegas. Por eso se ha pensado por algunos estudiosos que la Política de Aristóteles logra una síntesis entre la ciencia y la experiencia; entre la teoría y la praxis política. De ahí que lo más fascinante de la doctrina aristotélica sea su carácter no únicamente especulativo. La *polis*, el Estado-ciudad griego, es la suma y la culminación de todas las demás comunidades naturales. La Política de Aristóteles es una obra fundamental para el pensamiento político de Occidente porque transmitió a éste la fórmula de la vida en comunidad política (*koinonía*), propia de la *polis*; en definitiva el modelo de vida política de la antigua ciudad-Estado griega.

En la *polis* se realizaba una justicia política (*dikaion politikón*) sin la cual la comunidad ciudadana no sería concebible. Así Aristóteles distingue esta justicia política, esencial en las relaciones entre ciudadanos, de la denominada justicia natural (*dikaion phisikón*) dando así cauce a la idea de derecho natural que los sofistas habían defendido. Cada *polis*, como ciudad política, tenía sus propias leyes, enraizadas en sus más sagradas tradiciones, en cuanto se hallaban respaldadas por los propios dioses de la ciudad. La ley de la ciudad, el *nomos póleos*, debía ser defendida como las mismas murallas urbanas, porque el ciudadano se hallaba irremediabilmente vinculado a la *polis* y a sus normas de vida comunitaria. El suicidio de Sócrates por respeto a la ley de la ciudad, en aplicación de la cual había sido condenado, es el gran símbolo de la conducta del ciudadano de Atenas.

Esta concepción de la justicia política, como ética de la vida comunitaria de los ciudadanos, se incorporó al acervo de ideas que condujeron al Estado moderno europeo a lo que contribuyó asimismo el influjo de la traducción realizada por Moerbeck de la Política de Aristóteles al latín en 1260. La justicia política (*dikaion politikón* aristotélico) se refiere a la determinación de lo justo en las relaciones entre ciudadanos, de modo que se trata de resolver con justicia los concretos conflictos de intereses entre los ciudadanos de la *polis*. Dicha concepción se refleja en el *ius civile* romano como derecho de la ciudad y del ciudadano y vuelve a reaparecer, siglos después en la Revolución francesa, con el Code Civil de Napoleón cuando ciudadanía equivalía a nacionalidad francesa. Llega así hasta el Estado moderno la noción de ciudadanía y justicia civil ciudadana, propias del Estado-ciudad griego y romano. En el pensamiento griego surgieron, por tanto, los dos grandes ideales de la justicia europea vigentes hasta hoy: el Derecho como normatividad política positiva por una parte y el derecho natural no escrito, por otra.

II- APORTACIÓN ROMANA A LA HISTORIA JURÍDICA EUROPEA:

La significación del Derecho romano en la historia y la cultura de Europa es suficientemente conocida y ha sido, además, debidamente revalorizada por los estudiosos desde la aparición de la conocida obra de Koschaker, Europa und das römische Recht. El propósito de nuestra exposición no es insistir en la importancia europea del Derecho romano, sino un intento de encuadrar a éste en la trayectoria histórica del Derecho europeo, que, como hemos expuesto anteriormente, comienza con la *polis* griega.

1.- Roma y la herencia política griega:

Roma recibió de la *polis* griega el modelo de una comunidad política organizada jurídicamente. El fenómeno de síntesis entre lo urbano y lo político, la ciudad como la fortaleza urbana y la

ciudad como centro de vida política comunitaria que se inició en las ciudades griegas, cuyo modelo fue Atenas, logró mayor perfección jurídica con los romanos. La *Urbs*, la ciudad por excelencia que fue Roma, no solamente constituyó una fortaleza y refugio de las tribus circundantes, sino un enclave decisivo que dominaba el paso del Tíber entre el norte y el sur de Italia, con una situación estratégica para la guerra y también para el mercado. Sin estas circunstancias materiales coadyuvantes no se explica la organización de las ciudades griegas como comunidades políticas y la posterior superación del modelo de la *polis* por el ímpetu de la *civitas romana*. La organización política que conduce al Estado, una de las grandes creaciones europeas, nació en Grecia y fue potenciada por Roma, que logró convertirse en el centro estratégico impulsor de una comunidad política de ciudadanos, en la que el *civis* sujeto de la vida política era a la vez soldado, *miles*, porque se trataba de una ciudadanía militante que se nos presenta como *exercitus centuriatus* desde los primeros tiempos republicanos. Este encuadramiento militar del *populus romanus* por centurias actuó, como saben todos los romanistas, como asamblea política en la época republicana. La base del reclutamiento militar centuriado se hallaba en el *census populi*, en el cual el *populus* aparecía organizado en clases según la riqueza y esta organización timocrática se reflejaba en el orden de los cuadros militares y de las votaciones en los comicios. Esta representación política de base censitaria reapareció en la Europa moderna.

Con la Ley de las XII Tablas, en los primeros tiempos de la *respublica*, se establece en Roma la tradición griega de la ley escrita y expuesta al público, hecho que contribuye a instaurar el principio democrático de la *isonomia* griega como igualdad de los ciudadanos ante la ley. Esta legislación decenviral fue obra, como se sabe, de una comisión (*decemviri legibus scribundis*), cuya función parece haber sido principalmente la de redactar y publicar, es decir, recoger por escrito y exponer en público los preceptos normativos vigentes. No se mencionan en Roma legisladores legendarios como Licurgo o Solón en Grecia, pero sí aparece en el relato tradicional relativo a las XII Tablas la noticia de una embajada a Grecia para conocer de las leyes griegas, información éste que la hipercrítica moderna rechazó, junto con otros datos de la tradición.

Para los fines de este estudio nos interesa destacar que, desde las XII Tablas, la *lex* quedó considerada en Roma como fuente del *ius*. Con la noción de *lex* penetró en la *res publica* romana el mismo principio normativo supremo que el *nomos* había significado en la vida política de Atenas. El *nomos* en la democracia ateniense llegó a significar el supremo poder de la *polis*. Análogo prestigio adquirirá la *lex publica* en el apogeo de la *res publica* romana. La expresión *lex* se inserta con su función normativa en la actividad política y jurídica de la Roma republicana y con ella la noción de *ius* como decisión justa de un *iudex*. Esta dualidad de conceptos configura la tensión bipolar de la fenomenología jurídica que a través del Derecho romano se insertó en la historia jurídica europea.

El orden jurídico republicano en Roma se articula en la mencionada bipolaridad en el sentido que la *lex* polariza la función normativa, tanto en la esfera de actividades públicas, donde el *populus* asume la tarea legislativa que se manifiesta en la *lex publica*, como en la esfera de la actividad privada en la que la *lex privata* es la norma nacida de una convención o acuerdo entre dos partes contratantes. En definitiva, el sentido normativo del *lex* se impone tanto en las actividades de interés público, es decir, del *populus*, como en las de interés privado entre los ciudadanos. De estas dos esferas de la normatividad surgió en la mente de los *iurisprudentes* la distinción entre *ius publicum* y *ius privatum* que Ulpiano definió magistralmente como dos posiciones jurídicas distintas: una que mira a la ordenación pública (al *status rei publicae*) y constituye el *ius publicum* y otra que regula los intereses privados y se denomina *ius privatum*. Cuando los jurisconsultos romanos, que fueron los intérpretes racionalizadores de la normatividad, reconocen como en el caso de Ulpiano, una distinción entre *ius publicum* y *ius privatum*, están admitiendo una línea divisoria esencial entre lo público y lo privado que, desde la *res publica* romana, se proyectará en la historia jurídica europea, como la columna vertebral de la noción política de Estado. Estos años finiseculares nos han permitido ver reafirmada la permanencia de esta vertebración jurídica entre el interés privado individual del ciudadano y el interés público, en cuyo equilibrio está la esencia de la *res publica* como comunidad política. Casi dos mil años después asistimos en Europa al triunfo de una estructura constitucional nacida de las *res publica* romana, que mantiene, como columna vertebral, la distinción entre lo público y lo privado.

Frente a la función normativa de la *lex*, el otro factor de la bipolaridad, el *ius*, nos muestra la exigencia de la utilización justa de las facultades subjetivas concedidas al ciudadano por la norma. Se ha dicho que la *lex* puede considerarse como la forma de la norma legislativa y el *ius* como contenido jurídico de la misma.

Pero esta bipolaridad que parece responder a la fenomenología del Derecho continental del Occidente europeo desde Roma hasta hoy fue presentada como antítesis u oposición radical a comienzos de este siglo por Ehrlich, tesis aceptada por romanistas como Biondi y en cierta medida por De Francisci. Por último, también Kaser se convirtió en defensor de la antítesis insistiendo en que la *lex* y el *ius* eran fuentes distintas en su origen. Para Kaser la *lex* en Roma, igual que en Inglaterra, se limitaba a concretas y singulares regulaciones. En cambio, el *ius civile* en sentido antiguo sería un derecho de juristas (Juristenrecht) porque éstos lo han concretado positivamente a través de la casuística, en sus *responsa*, actuando como *iuris conditores*. Y en esta línea de pensamiento Kaser situó al Derecho romano, en sus orígenes, en una proximidad mayor respecto al derecho anglo-americano que al derecho continental europeo. La aproximación de Kaser al derecho anglo-americano parte de la concepción del *ius* como derecho del caso (Fallrecht), es decir, como caso jurídico resultante de una decisión judicial. La *lex* no sería fuente del *ius* hasta las XII Tablas puesto que ambos conceptos serían originariamente distintos y la *lex* tendría también naturaleza casuística en origen como demostrarían las antiguas *leges regiae*. Incluso posteriormente a las XII Tablas, en el transcurso de la época republicana, la *lex* intervenía esporádicamente, de tal modo que las *leges*, afirma Kaser con una brillante metáfora astronómica, serían estrellas aisladas en el firmamento del ordenamiento jurídico romano. La elaboración del *ius*, que sería un Juristenrecht, obedecía al modo de pensar casuístico en el sentido expuesto por Viehweg. La *iurisprudencia*, como saber jurídico, respondería a un modo de pensar según un orden de problemas, es decir, de casos concretos y no dentro de un sistema de conceptos. Este encuadramiento del Derecho romano en sus orígenes en línea con el derecho anglosajón supone una distorsión de la función de la *Iurisprudencia* romana incluso en su proyección europea. El casuismo de la Jurisprudencia romana no es identificable con el case-law, en el sentido del derecho anglo-americano, como advirtió Koschaker, puesto que el Juristenrecht como tal es precisamente casuístico. Por otra parte es discutible la calificación hecha por Koschaker del Derecho romano como Juristenrecht en cuanto lo presenta dentro de una visión histórica que, desde Roma incluye el Derecho común y a los derechos inglés y francés, así como los derechos islámico y talmúdico. Esta inclusión de ordenamientos jurídicos ajenos a la tradición romanística descubre el sentido convencional en el cual Koschaker compuso un cuadro unificado por la función de los juristas. Koschaker establece como característica del Juristenrecht la existencia de un estamento de juristas profesionales, en cuanto pertenecientes a una clase con especial dedicación a la jurisprudencia. Esta visión de la extraordinaria función de los juristas como estamento especializado en la actividad jurisprudencial en la que Koschaker ha visto la clave explicativa del desarrollo histórico de la Jurisprudencia europea desde Roma ha constituido una valiosa aportación a la historia del saber jurídico europeo y del primordial papel de los juristas a partir de los *iurisprudentes* romanos. Pero ha dejado en la sombra el contexto político-legislativo en que se produjo el florecimiento de la Jurisprudencia romana, primero sacerdotal y posteriormente laica, pero siempre portadora de una legitimidad o *auctoritas*, originariamente de tipo augural, y posteriormente apoyada en la autoridad pública (*auctoritas principis*). Los *iurisprudentes* fueron intérpretes autorizados de las *leges*, primero de las XII Tablas, y posteriormente de las sucesivas *leges publicae* y esta *interpretatio* significó una racionalización de las normas jurídicas, que también se aplicó a las cláusulas edictales en los célebres *libri ad Edictum*.

La *iurisdictio pretoria* fue inicialmente *urbana*, como es bien sabido, con el sentido de la *iurisdictio inter cives romanos*. De la *interpretatio* secular como actividad de los jurisconsultos surgió el *ius civile* del que se dijo precisamente que consistía únicamente en la *interpretatio prudentium*. En conclusión, los jurisconsultos romanos fueron intérpretes y no creadores del *ius* y por ello no son equiparables a los jueces anglo-americanos. De ahí que solamente los jurisconsultos autorizados (*ex auctoritate principis*) podían influir en las decisiones judiciales si por estos juristas se proponían opiniones concordes. De la necesidad de autorización de los *iuris prudentes* tenemos una prueba muy significativa en la famosa Ley de Citas de Valentiniano III que significa todavía en su época una autorización legislativa a favor de jurisconsultos nominalmente citados. Y otra prueba es la publicación del Digesto bajo la autoridad de Justiniano, que significó la legitimación del *ius*, es decir, de las opiniones de los *iuris prudentes*, que adquirirían así fuerza de ley. Gayo (I, 2 y 3) concede primacía a la *lex* (y al plebiscito en virtud de *exaequatio*) entre las fuentes de los *iura populi romani* (*senatus consulta, constitutiones principum, ius edicendi* magistratual) y los *responsa prudentium* obtienen fuerza de ley (*legis vicem obtinent*) si concuerdan en una misma opinión pero si disienten el *iudex* podrá seguir la opinión que le plazca (Gayo I, 7). La *lex* aparece como el módulo de la legitimidad

porque consiste precisamente en *legis vicem obtinere*. El Código de Napoleón incorpora como *ius civile* las opiniones de los jurisconsultos que constituían la ciencia jurídica civil. Igual que la *Iurisprudentia* romana recibió la categoría de legislación civil con la compilación de Justiniano, el *ius civile* de los juristas fue asumido como legislación civil de los ciudadanos. No se puede ver en el Digesto una compilación de casos jurídicos como ocurre en el Derecho anglo-americano.

2.- El *ius civile* romano y su mensaje político:

El *ius civile* romano fue defendido por Gayo (1,1) como el derecho propio de cada pueblo que lo ha establecido como apropiado a la misma ciudadanía, de modo que no sería erróneo calificar de derecho civil de los atenienses a las Leyes de Solón o de Dracón según se afirma en las Instituciones de Justiniano (I, 2,2,). En el Digesto (1,2,9) se acoge la definición de Gayo mencionándolo expresamente. Cabe admitir que el *ius civile* comenzó ya a emanar de la ley de XII Tablas como afirma Pomponio (D. 1,2,2,6:...*leges duodecim tabularum; ex his fluere coepit ius civile*). Esta emanación del *ius civile* como producto de las *leges* se lograba mediante la *interpretatio prudentium*, que, según el mismo Pomponio es de donde sale el *ius proprium* de cada *civitas*. Así pues el *ius civile* surgiría como consecuencia de la *interpretatio* de las *leges* de la ciudad, lo cual prueba que los conceptos de *lex* y *ius* no son antitéticos sino dos manifestaciones del derecho civil, que representan, como ya se ha dicho, de una parte el aspecto normativo general propio de la legislación y de otra el aspecto concreto y singular, que se cifra en una facultad subjetiva reconocida a un ciudadano como sujeto individual. La *lex* y el *ius* corresponden, respectivamente, al aspecto objetivo y subjetivo del *ius civile* como *ius civitatis*, derecho propio de la ciudad, y también derecho como facultad privada concedida a cada ciudadano y por tanto derecho privado del *civis*.

Hoy puede afirmarse que la expresión *legitimum ius*, frecuente en los textos clásicos y considerada sospechosa de interpolación, ha sido liberada de esta sospecha crítica y considerada correcta. El empleo de *legitimus* se halla justificado por la referencia a una *lex*, ya se tratase de una *lex publica* o de un estatuto municipal, en este caso en forma de *lex municipii* o de *lex coloniae*, según afirma Paoli. La aplicación en el derecho clásico de la expresión *ius legitimum* al ámbito del *ius successionis* o al ámbito judicial hicieron inaceptable la crítica interpolacionista. Así, por ejemplo, en Gayo (IV, 111):...*imitatur ius legitimum; idem II, 149...nec ullum ius adversos eos habent cognati, qui legitimo iure deficiuntur*; y sobre todo Gayo (IV, 103): *omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt aut imperio continentur*. No hay nada más natural, afirma Paoli, que asentar el *iudicium legitimum* sobre un *ius legitimum*. Solamente cabe añadir, en la línea de nuestra exposición, que Mommsen no se hallaba muy desencaminado al identificar en la expresión *ius legitimum* una alusión al *ius civile*, si bien las menciones *heres legitimus*, *hereditas legitima*, las suponía referidas a un derecho anterior a las XII Tablas. Después de lo dicho no es necesario desarrollar aquí el tema de la legitimidad de las *legis actionis*, que el mismo Gayo relacionó con los *verba legis* (Gayo IV, 11)...*legis actiones appellabantur vel ideo quod legibus proditae erant...vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur*...Se ha admitido que se trataría de un *certis verbis agere* como solemnidad verbal.

El *ius civile*, como derecho propio de la ciudad y del ciudadano de la misma, regulaba la esfera de los derechos privados de la ciudadanía dentro de la comunidad política. Esta vinculación del derecho civil a la ciudadanía política es una característica esencial de la idea greco-romana de la ciudad-Estado, que la *res publica* romana perfeccionó y que alcanzará su reaparición siglos después en la República francesa y en el Código Civil de Napoleón.

La expresión *res publica* fue adquiriendo la significación de ente político abstracto resultante de la organización jurídico-política del *populus*. *Res publica* es la cosa pública, un ente que representa los intereses comunes de los ciudadanos miembros de la comunidad política y por tanto un ente público. La personificación de la *res publica* como ente público, distinto del *populus*, se percibe en la expresión *corpus reipublicae*, frecuente en la doctrina política romana. Así Tácito (*Ann.* 1,12,3 dice:...*unum esse reipublicae corpus atque unius animo regendum*). La antigüedad greco-romana tiende a presentar a los entes públicos o políticos como un conjunto orgánico: así Cicerón (Murena, 51): *duo corpora esse reipublicae*...

La *res publica* en cuanto a corporación pública es asimismo un sujeto jurídico como su *status* o constitución derivada del *ius publicum*. La constitución republicana de Roma fue reconstruida por Mommsen bajo el esquema del Estado liberal del siglo diecinueve, como es sabido, admitiendo incluso existencia de la soberanía popular a fines de la República. Sin entrar ahora en la problemática constitucional republicana nos limitaremos a recordar la ya mencionada distinción *ius publicum-ius privatum* como columna vertebradora de la ordenación jurídica y política de la *res publica* romana transmitida por Roma al Estado moderno. Podemos seguir esta línea histórica vertebradora hasta las elaboraciones constitucionales de la República francesa. Pero veamos antes, muy brevemente, la estructura constitucional republicana de Roma en su apogeo y en su crisis. Los tres poderes clásicos del constitucionalismo moderno aparecen esbozados ya en la *res publica* romana. El poder ejecutivo de mando, denominado *imperium* se otorgaba anualmente mediante una *lex de imperio*. Esta ley conserva su función legitimadora del poder no solamente a través de la República y del Imperio de Roma sino también en la historia jurídica europea. Ulpiano (D. 1,4,1) y el mismo Justiniano (*Inst.* 1,2,6) justificaron el principio absolutista *quod principi placuit legis habet vigorem* argumentando que en virtud de la *lex de imperio* el *populus* había traspasado al *princeps* todo su imperio y potestad. Interpretaban que el pueblo había concedido todo su poder al príncipe por ley y así había sido legitimado su pleno poder para convertir en ley su voluntad. Los glosadores verán en estos textos romanos una cesión de la soberanía popular a favor del *princeps*. Y estos mismos textos fueron también utilizados por el inglés Bracton realizando una lectura especial y para darles un tinte constitucionalista, mientras las opciones de Ulpiano y de Justiniano obedecían a una justificación del absolutismo.

Al *populus* en la república correspondía el poder legislativo de votar las *leges publicae*, aceptando o rechazando la propuesta de un magistrado sin ninguna deliberación por parte de la asamblea. Fue el *comitium centuriatum* el órgano legislativo de la comunidad hasta que los *plebiscita* fueron considerados normas obligatorias para todos los ciudadanos (*lex Hortensia*, 286 a.C.) igualándolos así a las *leges (exaequatio legibus)*. Desde entonces la mayoría de las *leges* romanas fueron propiamente *plebiscita*. Un punto discutible es, como se sabe, la admisión de la soberanía popular a fines de la *respublica* romana, como propugnó Mommsen, puesto que la democracia en Roma a diferencia de Atenas parece haber sido meramente formal. Por último la función jurisdiccional fue concedida en el año 367 (a.C.) a un *praetor*, con la exclusiva misión de *ius dicere inter cives*, como esfera de actividad propia anual.

La crisis de la república fue en gran medida una quiebra de la estructura constitucional, insuficiente para sostener la organización de un gran imperio territorial. La *lex* se utilizó abusivamente como instrumento político para legitimar mandos militares individuales con ruptura de la colegialidad magistratual. La *lex publica* perdió su carácter de norma general e impersonal incompatible con el *privilegium* y los órganos constitucionales de la *res publica* sufrieron una involución desde el siglo I d. C.

3.- El eclipse de la idea política greco-romana:

Durante el Principado persistió la legitimidad republicana del *imperium* como nos testimonia la *lex de imperio Vespasiani*, aunque ésta no sea una *lex* comicial. Podemos afirmar que esta persistencia significa la continuidad de un principio jurídico-constitucional de la *polis* democrática ateniense y de la *civitas* republicana de Roma, consistente en considerar a la *lex* como fundamento del poder político y de la justicia de la ciudad y, por tanto, del *ius civile* en la comunidad ciudadana. Se trata de un principio esencial del Estado antiguo greco-romano que éste ha transmitido a la idea moderna del Estado. Pero este principio quedó desplazado del horizonte político del Bajo Imperio como efecto del sincretismo ideológico del *imperium christianum*, que se desligó del auténtico sentido político de la antigua *polis*, inclinándose hacia la idea de una sociedad universal cosmopolita (*kosmopolis*).

El *imperium christianum* se manifestó bajo dos formas distintas, en la parte oriental, y en la occidental del antiguo *imperium romanum*. En la *pars orientis* la persona del emperador (*basileus*) asumió simultáneamente la misión de autoridad suprema religiosa y política. El poder imperial permitió a los emperadores bizantinos legislar en materia eclesiástica e intervenir en la problemática religiosa bizantina como hizo Justiniano y algunos de sus predecesores. Esto significó una simbiosis

en la figura del emperador del *imperium* y el *sacerdotium*, que constituían dos órdenes distintos de poder en la *pars occidentis* del *imperium*. En Occidente, en efecto, el *imperium* y la *ecclesia* tienden a configurarse como poderes distintos, tendencia que alcanza su punto culminante en la *renovatio imperii* de Carlomagno, coronado por el Papa, figura jerárquica máxima del *sacerdotium christianum*, mientras el Patriarca de Constantinopla, en cambio, venía a ser una especie de ministro imperial para asuntos religiosos. No se trata de que en Bizancio el *imperium* se sobreponga al *sacerdotium* y a la *ecclesia* sino de que la función del *imperator (basileus)* es también sacerdotal. Justiniano en la Novela VI (Praef.) del año 535 se considera investido del *sacerdotium e imperium*. De ahí que el calificar a Justiniano de cesaropapista no pueda considerarse enteramente acertado. Esta concepción bizantina se halla muy alejada de la legitimidad del poder formalmente garantizada en la tradición romana por la *lex de imperio* y así el *imperium* constituye en Bizancio un poder sacro-político. Esta idea imperial bizantina, forjada en la segunda Roma, que fue Constantinopla pasaría al imperio de los zares que asentó en Moscú la tercera Roma. El nuevo emperador es un *Caesar*, es decir, un Zar de un imperio titulado ortodoxo, sino de todas las Rusias, que perdura hasta 1918.

En Occidente con Carlomagno se establece una formulación del *imperium christianum* cuya misión es el logro de los fines de la Iglesia y la coronación papal fue el punto de encuentro de las dos *potestates (imperium y sacerdotium)* que se habían consolidado separadamente en la sociedad cristiana occidental. La idea del *ius publicum* reaparece en el lenguaje de las capitulares carolingias en relación con bienes fiscales o reales, como un vago reconocimiento de la distinción entre la esfera pública y la privada, esencia de la constitución republicana de Roma. La organización carolingia refleja una dualidad en la *administratio regni* que distingue entre *negotia ecclesiastica et palatina*. Esta distinción se encuentra también en la crónica Albeldense (hacia el año 880) cuando relata que la monarquía astur restauró el orden gótico toledano, tanto en el *palatium* como en la *ecclesia* en Oviedo, alusión a la construcción por Ramiro I, en el monte Naranco de un *sacrum palatium* y con un *solium regni* que recuerda análogas construcciones de Carlomagno en Aquisgrán. La idea imperial reaparece en la coronación de Alfonso VII como *imperator* en la monarquía astur-leonesa.

Carlomagno reinstaura un *imperium* sacro y romano, y, según los alemanes germánico, y ello permitió la aceptación del Derecho romano en Alemania como derecho común del *imperium*. La Escuela Histórica alemana, impone la actualización (*Aktualisierung*) del Derecho romano y se opone a una codificación como la francesa elogiada entre los mismos alemanes. El Código de Napoleón imponía la igualdad de los ciudadanos ante la ley civil y suponía una sociedad menos feudal que la alemana. En definitiva, en el Código Napoleónico culminaba la concepción del Estado como *res publica* en donde la soberanía política residía en la ley pública concebida como producto de la voluntad popular. Se ha dicho que en la Francia postrevolucionaria la noción política de ley reapareció con un prestigio superior al que había tenido en la sociedad democrática griega de Atenas y en la misma Roma. El poder político en Francia había pasado de los reyes a la nación y se afirmó la soberanía de la ley para gobernar a los ciudadanos con la esperanza de que las leyes asegurarían la justicia y el orden y la paz consiguientes. Con la revolución caen, como se sabe, todos los poderes del antiguo régimen, el rey, la Iglesia, antiguos parlamentos y corporaciones y hasta las viejas costumbre jurídicas. Queda la autoridad única de la asamblea encargada de hacer las leyes, la primera asamblea constituyente cuyo poder legislativo es absoluto. Jamás en la historia de Europa había alcanzado la ley una relevancia política semejante. La idea romana de *res publica*, de un ente político basado en la soberanía de *lex publica*, renace entonces con todo esplendor y la idea política democrática del mundo greco-romano reanuda su marcha en Europa.

El Código civil de Napoleón tiene una profunda impronta romana, que transmite, a su vez, a la familia de códigos que se inspiran en él, y entre ellos nuestro Código civil de 1889. Y con materiales de la Pandectística alemana y con ayuda de Thibaut, de la Escuela Filosófica, que reajustó un sistema expositivo (*System des Pandektenrechts*) sobre la base de otro elaborado por Heise, se logró un cuadro expositivo de materia civil, que aceptó también Savigny y que comprende el contenido del Derecho privado romano. Se trata de una exposición ordenada que consta de una Parte General, Derechos reales, Obligaciones, Derecho de familia y Derecho hereditario. Este esquema fue adoptado por la civilística europea y es herencia romanística indiscutible. He aquí los grandes temas iusprivatistas procedentes del Derecho romano: la propiedad, la contratación y la ordenación jurídico-patrimonial de la familia y de la herencia.

III.- EPÍLOGO:

1.- El Derecho romano surgió dentro de un marco político recibido de Grecia. La ciudadanía política supuso un ámbito de libertad para el *civis romanus* en la comunidad ciudadana. La esclavitud fue una norma de la guerra antigua. La ciudad-Estado no es una organización esclavista, ni tampoco se la puede suponer nacida del auge económico del mercado y del consumo. Estas interpretaciones socio-económicas no valoran el sentido político y jurídico de la comunidad ciudadana que el mismo Aristóteles transmitió en su *Política* al pensamiento europeo influyendo incluso en Sto. Tomás. Los grandes ideales políticos griegos fecundaron el pensamiento político y la idea moderna de Estado. Así la democracia, la autocracia y la aristocracia son los tres módulos de origen griego, que sirvieron a Cicerón para propugnar el gobierno mixto en Roma.

2.- La noción de *res publica* como ente político fue una creación romana, gracias a la noción de persona jurídica, que, por ejemplo, no conocieron los germanos y por ello no pudieron construir en la Edad Media un Estado germánico, sino monarquías militares.