

El Digesto de Justiniano. ....	368
José de Jesús Ledesma U.	

Por último, es necesario que el análisis del asilo en América Latina tome en consideración circunstancias actuales, claras, como el fenómeno llamado de la violencia institucional y la situación económica, política y social de las mayorías, que sujetan a una problemática especial al militante político latinoamericano, así como la inestabilidad de muchos gobiernos que quizá los obligue al menos a tolerar la práctica del asilo, a cuya protección no es remoto que pudieran acogerse. Es importante tener presente estas consideraciones al analizar el problema de la costumbre jurídica del que se hizo mención, así como al estudiar las cuestiones que plantean a la institución los secuestros de aeronaves y personalidades que se han sucedido en el Continente en los últimos años.

En conclusión, la obra del doctor Fernandes reviste especial interés para el estudioso latinoamericano, tanto por la importancia actual del asilo en el Continente, como por la forma en que dicho autor desarrolla el tema que, sin duda, abre posibilidades para la evolución y perfeccionamiento de la institución.

*Francisco José Cruz González.*

*El Digesto de Justiniano.* Tomo I. Constituciones preliminares y libros 1-19. Versión castellana de Alvaro D'Ors Pérez Peix, F. Hernández Tejero, Pablo Fuenteseca, Manuel J. García Garrido y J. Burillo, con la ayuda del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Editorial Aranzadi. Pamplona, España 1968. P.P. 736.

Como puede apreciarse por los datos de la obra que vamos a reseñar se trata de un nuevo esfuerzo por ofrecer al estudiante de derecho y al abogado una nueva traducción al castellano del Digesto o Pandectas. Bien sabido es que en esta obra está contenida una importante parte de la jurisprudencia romana que en el siglo VI de nuestra era, ordenó se compilara el emperador Justiniano.

No debe pensarse que en el Digesto podamos conocer, ni siquiera la mayor parte de la jurisprudencia clásica. Al decir de los especialistas la selección que de los textos originales realizaron los compiladores bizantinos, no excede del cinco por ciento de lo que debió haber sido el caudal de la jurisprudencia en su época de mayor esplendor.

El interés que para el derecho contemporáneo reviste el estudio del Digesto estriba principalmente en que el sirvió de base para que desde el siglo XIII se difundiera en las nacientes universidades de Europa occidental el derecho

romano que con el tiempo formaríá parte, en buena medida de las codificaciones de derecho privado.

Ahora bien, reseñar una obra tan estudiada, desde que en los últimos años siglo XII un monje italiano —Irnerio o Guarnerio— la encontró en una biblioteca de Pisa, sería una labor excesiva para una reseña de carácter bibliográfico. Sin embargo, nunca hemos contado con buenas traducciones a nuestra lengua del Digesto. Es cierto que en 1872 apareció en España toda la traducción al Corpus Iuris gracias a la paciente labor de Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. Algún tiempo después Don Idefonso García del Corral daba a luz una segunda traducción de la misma colección de textos romanos, precisamente en 1897—Barcelona, en tanto que la anterior apareció en Madrid.

A pesar de los antecedentes que arriba apuntamos, ya desde hace tiempo se sentía hondamente la necesidad de una nueva traducción crítica y comentada de tan ingente antecedente de nuestras instituciones jurídicas, máxime que en nuestros días declina cada vez más el estudio y el aprendizaje del latín, haciendo así imposible que el alumno, el abogado y aun el mismo profesor puedan tener acceso a las fuentes más importantes del derecho de Roma.

Podría pensarse que traducir varias veces una misma fuente jurídica, a la misma lengua, resultaría una labor poco menos que estéril, pero esto no es así. Basta pensar en la misma evolución que ha sufrido nuestro propio castellano y en las necesidades de ir adaptando en cada caso el texto latino a su equivalente, sin deformar la idea contenida en el texto original.

La obra que se reseña, como puede apreciarse es la primera parte del proyecto que deberá abrazar tres volúmenes que comprendan los cincuenta libros del Digesto.

Los traductores se han servido, como ellos mismos lo explican en su Prólogo, de la más valiosa de las ediciones latinas, la de Mommsen, revisada por Pablo Krüger. Su trabajo es verdaderamente encomiable y puede ser aprovechado con mucho fruto por el profesor en beneficio directo de los estudiantes ya que se le ha provisto de muy ricas y sugestivas explicaciones que van encerradas entre corchetes cuadrados. De aquí se desprende otra de las causas por las que con el correr del tiempo se hacen precisos estos trabajos: Con las ricas aportaciones que la investigación de los romanistas van dando a su ciencia, es menester que el estudiante o inclusive el jurista poco familiarizado con la materia, pueda obtener útilmente los datos, noticias y conocimientos encerrados en la jurisprudencia

romana.

Actualmente las universidades, en especial las escuelas y facultades de Derecho se manifiestan interesadas en revisar sus propios planes de estudio y respecto al derecho romano se aprecia la tendencia a vivificar su aprendizaje en modo tal que los estudiantes conozcan el origen de muchas de nuestras instituciones jurídicas.

Es imprescindible, de una vez por todas, entender que la Historia de las Instituciones jurídicas no debe permanecer como una disciplina meramente informativa sino que al lado de este carácter, en verdad suplementario, debe aportar al estudiante la posibilidad de conocer los razonamientos que los juristas romanos adujeron y debatieron para formar y conformar especialmente el derecho privado. Téngase presente que desde el siglo pasado se han desprendido del milenarismo derecho civil, de origen romano, multitud de ramas del derecho público y social que se nutren en numerosos conceptos y principios originariamente encerrados en el llamado derecho privado romano. La razón de ser de este importante fenómeno está en que en ese derecho civil se formaron, en buena medida, los conceptos jurídicos fundamentales que por ser comunes a toda la Jurisprudencia se integran en lo que puede en verdad decirse "Teoría general del Derecho", sin que afirmemos por ello que los romanos hayan llegado a ese grado de teorización. Para los romanos Derecho Civil, era el derecho de la Ciudad en oposición al Derecho de Gentes, recuérdese que incluso en la célebre definición que de la obligación nos da Justiniano, aún se expresa esta idea en forma indubitable y textual.

Cuando Justiniano promulgó el Digesto en el año 533, trataba principalmente de poner orden en la inmensa variedad de la jurisprudencia que venía acumulándose por espacio de cerca de nueve siglos, sin embargo una de sus más importantes pretensiones era la de lograr la unidad del mundo imperial romano (la parte occidental del imperio estaba acabando de ser reconquistada por sus generales Belisario y Narsés) tanto en lo político como en lo jurídico. El emperador había comprendido bien que la unidad del imperio precisaba no sólo de las armas sino de la fuerza de la Ley. Había comprendido Justiniano que esta labor de reunir en forma de selección el inmenso tesoro de la casuística romana era una labor difícil. Se proveyó para ello de Triboniano ex questor de palacio que como buen abogado bizantino había reunido una imponente biblioteca de volumina de derecho, procedentes tanto de occidente como de oriente. Es importante hacer notar que mientras se deshacía a partir del siglo V el imperio occidental y su derecho se vulgarizaba decayendo profundamente, el resto de la

jurisprudencia se refugiaba en algunas escuelas que florecerían más tarde. A ello contribuyó en gran parte el poco consistente derecho de los germanos quienes permitían a los romanos de occidente regirse por su propia legislación.

Triboniano fue a no dudarlo el alma de la comisión que en pocos años reunió lo mejor de la jurisprudencia. El mundo imperial del occidente la había formado principalmente y el sobreviviente imperio oriental la ordenaba y seleccionaba en un afán desesperado de salvaguardar para la posteridad lo mejor del derecho romano.

El carácter y rasgos distintivos de la psicología romana habían permitido que a través de la práctica, "del caso", se forjara el llamado derecho clásico que había sido la gloria de los primeros siglos del imperio. No obstante el cristianismo proyectó una importantísima y decisiva influencia sobre el derecho pagano y esta influencia se aprecia particularmente en la legislación que los emperadores emanaron en los siglos IV y V en sus numerosas Constituciones.

Cuando Justiniano con su preocupación por unificar el derecho del imperio se planteó la necesidad de que ese derecho antiguo fuera aplicable a su tiempo, trató de combinar la reverencia hacia la tradición (característica invariable del romano) con la urgencia por obtener un resultado práctico. Téngase presente que al lado de la reverencia hacia el pasado que siempre han sentido los romanos por su propia tradición, han sido también un pueblo eminentemente práctico a la base de cuyas creaciones se mueve la voluntad más que la especulación de los griegos. La conciliación de estas dos necesidades, aparentemente antagónicas, las logró el emperador permitiendo que la comisión que debía formar el Digesto pudiera alterar el texto original mediante adiciones, supresiones o reformas dejando inalterado en todo caso el nombre del jurista del cual se extrajo el fragmento y el de la obra respectiva.

Es por lo anterior por lo que los eminentes traductores de la obra que reseñamos, estiman con justa razón que una edición de la antigua Jurisprudencia debe basarse en una Palingenesia, algo semejante, quizás más exhaustivo a lo ya logrado por Lenel. En la traducción que reseñamos se colocan al final de cada fragmento las inscripciones correspondientes al trozo en cuestión ya que se estima acertadamente que esas referencias interesan más al especialista que al jurista moderno. Con estas innovaciones se hace más manejable y dúctil el uso de la presente edición y se contribuye en buena parte a lograr que el estudiante latinoamericano pierda el temor a recurrir directamente a las fuentes jurídicas.

El volumen que reseñamos contiene las Constituciones preliminares y los primeros 19 libros del Digesto los cuales a su vez comprenden las tres primeras partes de las siete en que se dividió la obra: Prota (libros 1—4), De Iudiciis (libros 5—11) y de Rebus (libros 12—19).

Justiniano se presenta al Historiador en general y al del derecho, como el prototipo del Príncipe Cristiano, cuyas primeras aunque incipientes expresiones proceden de los emperadores Galerio y Constantino, principalmente del segundo, en los inicios del siglo IV. Parece ya delinearse en Justiniano la preocupación que campeará en toda la Baja edad media por deslindar la competencia de las dos sociedades perfectas: La Iglesia y el Estado, pero todavía él reúne en su política y en las ideas que nos ha dejado en sus escritos la idea de que el príncipe es ya el emperador absoluto con facultad de inmiscuirse en la política religiosa en tanto que su poder deriva directamente de Dios.

No debe imputarse a Justiniano una excesiva parte en esta idea centralista del poder político y religioso. Nos encontramos en los inicios del siglo VI, es natural que desde la capital del imperio se vea al pontífice cristiano con un cierto sentido de protección, en lo espiritual y en lo material, por lo que a las armas terrenas se refiere. Esta fue la idea que en toda la Edad Media se tuvo de Justiniano, el mismo Dante dialoga con él en el paraíso. Tengamos presente por otro lado que en algunos otros aspectos políticos y religiosos la subordinación del príncipe a la potestad del Papa es evidente, he ahí la célebre Pragmática "pro Petitione Virgilio" con la cual el emperador pedía al Papa Virgilio la aplicación del derecho romano en todo el territorio sujeto a su jurisdicción.

En verdad Justiniano se presenta como el gran reformador en todos los órdenes. Con base en la filosofía cristiana y en la tradición romana trata de resolver de manera conciliatoria los problemas más imperantes de la sociedad de su tiempo. Es a la vez el gran reformador y el gran conservador, en este sentido se manifiesta mucho más latino que oriental, trata de evitar los extremos, buscando una síntesis. En él se conjugan los dos factores culturales que más han conformado a la cultura occidental: El cristianismo y el Derecho Romano, ambos cimentados en parte sobre estructuras sociales e ideológicas de la aportación de los griegos.

Esa necesidad conciliatoria de Justiniano se hace patente en la autorización dada a la comisión que formuló el Digesto para hacer las modificaciones necesarias a fin que el derecho resultara práctico y efectivo en su tiempo. A esto es a lo que los estudiosos del Derecho Romano llaman interpolaciones, no meros

errores debidos a los copistas y amanuenses de la antigüedad.

La escuela de los humanistas en Francia reprochó mucho a Justiniano y a la comisión presidida por Triboniano el amplio uso que de esta facultad hicieron al redactar el Digesto, de tal forma que empezaron a tratar de reconstruir el verdadero derecho clásico liberándolo de las modificaciones espurias de los bizantinos que como ya se dijo se llevaban a efecto mediante *destrahere, mutare, vel adiciere textum*. Nació así la Escuela de Antonio Fabre (1557–1624) que había sido ya preparada por Poliziano, Alciato, Cuiacio y otros. Proliferaron los criterios con los cuales quería reconstruirse en cada caso el texto original de los clásicos y en muchas ocasiones ilusoriamente se creyó rehacer la opinión de los juristas de la Roma imperial. Desde entonces a la fecha ha seguido siendo una obsesión de los romanistas la llamada “caza de interpolaciones”.

Nosotros pensamos que debe darse un valor justo a esta cuestión. En primer lugar no debe olvidarse que el derecho que influyó mayormente en las codificaciones que hoy forman parte de nuestro derecho fue el de Justiniano, lo cual no es obstáculo para tratar de reconstruir el texto original con una sana visión de la evolución histórica. Por otro lado recuérdese la importancia que en la antigüedad tenía el argumento de autoridad a falta de códigos y debido a la especial forma de pensamiento de la escolástica medieval.

Es claro que el emperador se nota bastante iluso y utópico al prohibir en lo futuro cualquier modificación al texto de su compilación (de la cual el Digesto forma parte). No obstante en la Constitución Tanta, en la que confirma el valor legal del Digesto, trata de justificar su disposición con base en la anarquía que el derecho mostraba.

Hasta ahora ha preocupado poco a los romanistas, sin embargo, el hecho de que el emperador da instrucciones precisas a la comisión en el sentido de que se de la misma importancia a la opinión de todos los jurisconsultos y aun en caso de variación se haga constar su nombre y el de la obra de la que se extrajo el trozo. Se ha dicho que el derecho romano no llegó a desarrollar algo que en cierta forma correspondiera a nuestra actual concepción del derecho de autor. No es del todo exacta esta afirmación, si consideramos que al menos algunas huellas han quedado en el sentido de que a través de los delitos de *furtum* e *iniuria* podía hacerse valer ese derecho en materia civil y mediante el crimen de *Expolatio* obtenerse una compensación por los daños causados. Es verdad que el pretor no concedía la *in ius vocatio inter parentes* en esta materia y así lo sabemos gracias a una carta que en el siglo V Sulpicio Severo dirigió a su suegra

reprochándole el inmiscuirse en su correspondencia. (Ver de Emilio Costa: Un Epistola de Sulpicio Severo, Bologna 1916).

De tal modo que a más de recurrir al argumento de autoridad es posible que Justiniano estuviese vinculado por una convicción jurídica de respeto al derecho de autor al menos algo equivalente a lo que hoy llamamos derecho a la paternidad o derecho moral sobre la obra.

Sabemos que ni aún en vida del emperador se acató su prohibición (dado que sólo se permitía hacer índices de la compilación) pero no debe perderse de vista que al menos algún freno debió poner a la caótica situación que imperaba antes de la emanación de la Constitución Tanta (21,22).

El emperador se muestra especialmente preocupado porque en el Digesto se incluya el derecho que sea aplicable a las necesidades de la sociedad bizantina. He aquí otro aspecto del carácter eminentemente práctico del temperamento latino.

Lo que en nuestros días se llama Plenitud Hermética del Orden de Derecho es también una grande preocupación del emperador en tanto que afirma insistentemente en el sentido de que no deben encontrarse lagunas en toda su legislación que no puedan ser resueltas por el Emperador. Así mismo las antinomias o contradicciones al decir de Justiniano no existen dentro de la compilación, a este propósito debemos ser un tanto realistas y explicar de modo histórico este interesante aspecto del Digesto.

Es evidente que un trabajo tan vasto como el que realizó la comisión presidida por Triboniano no podía estar exento de antinomias y contradicciones máxime cuando el emperador mismo nos dice en la Constitución Tanta que de los casi dos mil libros de derecho escritos por los antiguos juristas, se extrajo el material del que se formó el Digesto. Considerar que estando así las cosas, no hubiese contradicciones es ilusorio por más que hayan surgido tantas escuelas que hayan tratado de conciliar a toda costa la legislación romana contenida en la obra que reseñamos. No obstante, es bien claro que la intención que tuvo Justiniano para declarar autosuficiente a su legislación (de la cual el Digesto es sólo una parte) es la misma que anima a los legisladores de nuestros días. Podemos por lo tanto distinguir entre las oposiciones reales y la necesidad de considerar al orden de derecho como autárquico. Esto último nos conduce a afirmar que al menos desde un punto de vista formal no puede tolerar el legislador la existencia de contradicciones. Es aquí donde el intérprete recurre a

la analogía tan cara a los clásicos juristas de Roma sobre todo cuando procedían por apreciación y examen del caso formando la jurisprudencia.

El hecho de que el emperador se atribuya a sí mismo la facultad de resolver los casos que no aparezcan directamente en la legislación romana obedece a la formación de la conciencia de autoridad característica de la Edad Media y que en el campo del derecho había comenzado a aparecer cuando en la época post-clásica decayó la producción jurídica.

Ahora bien, si en el Digesto se prevee la posibilidad de que un órgano de gobierno resuelva una controversia no resoluble explícitamente, es suficiente para aceptar que ya en la compilación bizantina del siglo VI está bien clara la Plenitud Hermética del Orden Jurídico.

Hay una visible semejanza entre la época de dudas e incertidumbre que tocó vivir a la sociedad anterior a Justiniano y la nuestra. Esta es una consideración que han pasado por alto los especialistas. Muy interesante insistir en ella ya que así nos aprovechamos de la historia.

En épocas de transformación social, se requieren nuevas formas de resolver las necesidades sociales, sin embargo nunca puede despreciarse la experiencia que el pasado nos transmite, por lo contrario, deben conjugarse ambas posibilidades y buscar la renovación de esta manera. Justiniano encarna en toda su cabalidad este binomio que era ya característico del pensamiento latino.

Otro de los aspectos en que se hace por demás visible lo anterior lo constituye la reforma a los planes de estudio del derecho que realizó Justiniano según aparece de la lectura de la Constitución *Omnem republicae* que aparece traducida al castellano en la página 18 de la obra que se reseña.

Recomendamos pues muy vivamente a los estudiantes y estudiosos del derecho y a todos aquellos que se interesen por conocer el derecho de Roma en tanto que derecho nuestro la adquisición y lectura de este volumen.

A página 37 de la edición que hemos venido comentando, comienza a insertarse la conocida lista de "Antiguos Jurisconsultos de cuyas obras se integra la presente recopilación del Digesto o Pandectas del muy Pío emperador Justiniano". Se trata en efecto de ese ya tradicional elenco de juristas ordenado de manera alfabética y seguido en la columna derecha por la indicación del sitio en que aparecen insertadas sus obras en el propio Digesto. Es por todo lo

anterior que hemos recibido con júbilo, desde hace ya algún tiempo, esta impecable edición que contiene la primera tercera parte de la traducción a nuestra lengua del Digesto. Hacemos votos por la pronta difusión entre nuestros maestros y estudiantes de tan valioso trabajo y también por la próxima aparición del resto de la obra que ya se espera con vivísimo interés.

*José de Jesús Ledesma U.*

**CANALE JACOBSON, Sergio A.** *Sistema Jurídico—Político de Partidos en México.* Tesis profesional para obtener el grado de Licenciado en Derecho. Universidad Iberoamericana, México, 1971. 650 pp.

Normalmente las tesis profesionales se hacen por cumplir un requisito académico, si no es que para "salir del paso". Pocas veces encontramos tesis del nivel de licenciatura que reflejen un trabajo importante de investigación y, menos veces aún, hallamos tesis que incluyan verdaderas aportaciones.

La tesis de Canale Jacobson sale de este común denominador y esta es la razón principal por la que la incluimos en las notas bibliográficas de nuestro anuario.

El trabajo fue desarrollado con tenacidad y paciencia. El autor hizo correcciones cuantas veces cayó en la cuenta de que podía estar fomentando imprecisiones. Investigó todas las fuentes que estuvieron a su alcance: Libros nacionales y extranjeros, hemerotecas, folletos, leyes, diarios de debates, etc. . . . Como puede advertirse, aunque la tesis está hecha por un aspirante de abogado, no se circunscribe a los análisis jurídicos, sino que incluye toda una investigación histórica del proceso político mexicano desde sus orígenes más remotos. El autor piensa que no es posible entender el sistema político actual, si solamente se contempla la realidad inmediata de los últimos años. No sólo esto, sino que la investigación incluye constantes datos económicos y sociales para entender con claridad el fenómeno político mexicano. El mismo advierte "Estudiar el sistema jurídico—político de partidos aislados de otros indispensables datos históricos, sociales y económicos, traería como consecuencia la total incompreensión de su génesis, evolución y resultados y crearía una imagen negativa de nuestra realidad".

La tesis está dividida en 4 partes o capítulos. El primero de ellos plantea el marco teórico de los partidos políticos en el mundo así como las diversas