

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE EL ENCUENTRO Y FUSION DE LOS MUNDOS ROMANO Y GERMANICO

Por la licenciada Sara BIALOSTOSKY
Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM

El fenómeno de la recepción del derecho romano, en los países que conforman la Europa actual, ya sea de manera directa o indirecta es un fenómeno complejo.¹

La forma y la intensidad de dicha penetración y aceptación, variaron de país en país; las causas políticas, jurídicas y porqué no sentimentales² también fueron diversas. Ya sea que se considerara al derecho romano como el *mos docendi* o se le utilizara para fines forenses; su casuística y técnica jurídica ayudaron a formar los nuevos derechos nacionales. Pero fue en Alemania donde el derecho romano fue recibido como un todo *in complexi*.³

En este estudio un tanto herético, señalaremos algunos aspectos del tan discutido y viejo problema del encuentro y grado de participación del romanismo y germanismo en el mundo medieval resaltando el hecho de que la presencia de los bárbaros⁴ no fue repentina, que el 23

¹ DIAS BIALET. *La recepción del derecho romano en la América Hispánica*, Buenos Aires, 1960.
Pablo KOSCHAKER. *Europa y el Derecho Romano*, Madrid, 1955.

FRAZ VIECKER. *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna*, Madrid, 1957.

Entre nosotros, en obras panorámicas:

Guillermo Floris MARGADANT. *Introducción a la Historia Universal del Derecho*, Tomo I, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Jalapa. Ver. 1974.

Beatriz BERNAL y J. de Jesús LEDESMA. *Historia del Derecho Romano y los derechos neoromanistas*, Editorial Porrúa, S. A., México 1983.

En monografías:

Guillermo Floris MARGADANT. *El heres ex re certa: su recepción en el derecho castellano*, México 1982.

Sara BIALOSTOSKY. "El testamento militar romano y su recepción en el derecho mexicano". Ponencia presentada en el Primer Coloquio italo-mexicano de derecho romano, México 1982.

² Razones sentimentales — además de las ya tan estudiadas — ayudaron, quien lo duda, a que la recepción del Derecho Romano en Alemania fuera total. Cabe recordar que todavía en la Universidad de Tubingen en 1484 a Justiniano se le denominaba oficialmente "l'ancetre".

³ Aunadas a las razones en el texto mencionado, cabe añadir una de orden técnico, hasta 1465 no se creó el "Reichs kammgericht".

⁴ Bárbaro en la antigüedad era el extranjero que no pertenecía al mundo grecolatino. Se aplicó después por la historia, a las tribus que en el siglo V conquistaron el imperio romano y se difundieron por la mayor parte de Europa.

de agosto de 476 cuando Odoacro⁵ proclamado emperador por los soldados de Milán, no marca el inicio de un cataclismo — como pensaron los humanistas — que el proceso de transición entre el romanismo y el germanismo se había iniciado siglos atrás y que se desarrolló hasta llegar a una síntesis viable.

Roma se inicia en la historia como un núcleo pequeño y rudimentariamente rural;⁶ su expansión territorial, económica y cultural⁷ la transforman en una “metrópolis” — ciudad madre, donde la *urbs* y la *civitas* — colectividad pura y simple en oposición a la privada —⁸ la determinan y el ser *cives* romano era el privilegio por todos anhelado.⁹ Desde sus orígenes los romanos mostraron cohesión entre ellos, el espíritu de conciencia social¹⁰ fue determinante para la fundamentación del poder, para organizarlo, estructurarlo y dio su impronta a la interacción con los grupos a los que dominaron.

El desarrollo de Alemania es opuesto, las tribus semi-nómadas no definieron su concepto geográfico, y vieron a Roma como el prototipo a imitar.

La presencia de los bárbaros en Roma no fue repentina, su expansión gradual llegó a constituir una amenaza a fines de la República y principios del Imperio. Aunque en algunos momentos, su entrada fuera pacífica toma aspectos ya de invasión en la época de Teodosio.¹¹

⁵ Siendo emperador del imperio romano de Occidente Rómulo Augusto, que irónicamente llevaba el nombre del primer rey y el primer emperador romano y fue el último.

⁶ La clasificación de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi* son clara muestra de que las *res* eran importantes en cuanto tenían relación con la agricultura. Gayo Inst. 1.120. La clasificación pierde importancia en el Bajo Imperio, pero subsiste hasta Justiniano.

⁷ A partir de la 3a. Guerra Púnica (149-146 a. C.) Roma se convierte en la dueña del Mediterráneo y sienta las bases del futuro imperio.

⁸ Varias connotaciones tiene el término *civitas* entre los romanos. Entre ellas unidad autónoma territorial y política. Se usa también para señalar a ciudadanos extranjeros (*civitas atheniensium*). Cicerón, de Rep. 6.13.13 la utiliza como grupo de hombres libres organizados en una sociedad legal. César y Tácito al hablar de *civitas*, *gens* y *natio* entran en contradicción. César, Bello Gallico lib. VI. Tácito, Germania cap. 46.

⁹ El don más preciado además de la libertad era el ser *cives* romano, lo que le brindaba tener derechos en el orden público y privado. Al respecto importantes son la *Lex Minicia* (90 a. C.) y la *Constitutio Antoniniana* (212 d. C.) que otorga la ciudadanía a todos los habitantes del imperio romano.

¹⁰ Sobre conciencia colectiva ver: G. Gurvitch, *La Conciencia Collective*, Arch. Philos. Du Droit 1938.

¹¹ El 19 de enero de 379 a los 33 años es proclamado Augusto por Graciano. Entra en Constantinopla que elige por capital el 24 de noviembre de 380. El 30 de julio de 381 ordena que todas las iglesias sin excepción sean entregadas a obispos católicos, estableciendo una religión de estado obligatoria para todos, prohíbe las otras religiones. Política y religión se confunden al ser el propio Teodoro quien fija e impone el dogma.

El fenómeno de aculturación —contacto entre distintas sociedades—,¹² entre grupos de desiguales culturas como lo eran los romanos y los germanos fue inconstante, pero creemos que esa relación es determinante para entender los hechos que culminarán en el siglo V d. C.

La penetración se revelaba en la presencia de soldados germanos como ayudantes de personajes romanos, en la ocupación de cargos administrativos —los cónsules de los años 383, 384 y 385 fueron bárbaros—, en los matrimonios entre romanas y funcionarios germánicos fueron frecuentes.¹³

Quien duda que se había producido una “germanización dentro del imperio” la que trajo como consecuencia una fuerte cohesión moral que se reflejó en un aumento en las dificultades políticas y el nacimiento del antigermanismo. La corriente antigermánica se expande como el aceite en el agua, alcanza no sólo a la corte, a los jefes militares romanos y a los altos funcionarios, llega también a los ambientes populares. El odio de los romanos a los bárbaros rubios se acerca a veces al racismo. No cabe duda que la política de entendimiento de Teodosio hacia los bárbaros aunada a su política religiosa¹⁴ atemperó la ya eminente penetración germana en Oriente, de hecho durante la primera parte del siglo V dicha frontera no sufre invasiones.

En Occidente¹⁵ la situación es otra; las invasiones de los bárbaros en la primera década del siglo V llegan hasta Venecia, Milán y Florencia, la reacción de los soldados de nacionalidad romana no se hace esperar y asesinan a los jefes germánicos que los rodean.¹⁶

Se plantea la necesidad de reconstruir el ejército con jefes y soldados nacionales, los cuadros son romanizados. Se desata una reacción católica y nacionalista. Las matanzas de godos a que se entregan los romanos, prueban la extensión y profundidad del antigermanismo, pero una Roma decadente pocas posibilidades de éxito tenía para contener a los germanos o por lo menos asimilarlos como siglos atrás lo hiciera.

Con la proclamación de Odoacro, el imperio romano de Occidente sucumbió metafóricamente, pues de hecho ya había caído.¹⁷

¹² Ver G. Gurvitch. *Td. de Sociologie*, T. I, 1958, pp. 451 y sgts.

¹³ Teodosio casa a su sobrina con Estelición, y lo nombra “magister equitum praesentiales” y posteriormente “magister utriusque nenditae” o sea comendador supremo en Occidente.

¹⁴ No debemos olvidar que los germanos eran en su mayoría arianos o paganos.

¹⁵ La publicación del Código Teodosiano en 438 si bien se publicó también en Occidente, señala la ruptura definitiva de la unidad jurídica entre Oriente y Occidente. En lo sucesivo las leyes promulgadas en una parte del Imperio para que fueran válidas en la otra, debían comunicarse al emperador de ésta y ser publicadas por él, si las consideraba pertinentes.

¹⁶ Roger REMONDON. *La crisis del imperio romano*. Edit. Labor, España 1967, pág. 127 y sgts.

¹⁷ Oswald SPENGLER. *La decadencia de Occidente*, Trad. española, III, 155), Madrid 1943.

Así los germanos se encontraron convertidos en dueños de Roma, con una responsabilidad que no podían obviar: hacerse cargo del poder y crear una organización política.

¿Estaban en condiciones de aceptar el legado cultural de Roma y conservarlo vivo dándole su propia impronta?

¿Cómo se levantó la nueva estructura política y cómo se llevó a cabo esa transformación?

La posición que habían ocupado los germanos en el imperio romano durante los últimos siglos les señaló seguramente el camino de la transición.

Las fuentes de conocimiento que nos pueden ayudar no son muy variadas, los relatos de César y Tácito son valiosísimos, no hay que olvidar que entre la época de esos relatos y la creación de los reinos germánicos hay un lapso de cinco siglos.¹⁸

Las investigaciones papirológicas, filológicas, excavaciones, etc., nos han demostrado que la cultura del imperio no era genuinamente romana, que los germanos al establecerse definitivamente en territorio romano no vieron a la cultura como una costumbre extraña, esto no quiere decir que lo existente continuara sin alteración alguna pero resulta inverosímil pensar que instituyeron una organización política "ab ovo" haciendo abstracción completa de todo lo romano.¹⁹

Se produjeron cambios de índole diversa, se impuso un nuevo orden de cosas pero sobre todo fue en la estructura política donde los nuevos soberanos debieron hacer sentir su calidad de dueños.

El mismo problema que tuvieron los romanos para delimitar los conceptos de *civitas*, *gens* y *natio*, lo tuvieron los germanos y los politólogos de la época posterior cristiano-germánica cuando ya se habían barbarizado todas las instituciones políticas y administrativas de los romanos.

Los germanos dieron la denominación oficial de "civitates" a entidades locales cuya capital era una simple *vicus*,²⁰ adoptando así el nombre que los romanos solían dar a las demarcaciones, a las organizaciones provinciales o municipales de los últimos tiempos del imperio.²¹

¹⁸ Tácito, *Opus cit.* César, *Opus cit.* R. E. Pauly Wissowa supl. I (1903).

¹⁹ La influencia que el derecho romano tuvo en la práctica y evolución de la teoría del gobierno así como su recepción en la Europa moderna son vistas por Rolando TAMAYO. *Ciencia del Derecho y de la formación del ideal político*, México, UNAM. 1989.

²⁰ Pequeña unidad territorial ocupada por un grupo de familias que se dedicaban a actividades agrícolas. Ver R. E. Pauly Wissowa 4, 799.

²¹ Cabe hacer notar que este concepto de *civitas* se dio en el imperio germano occidental donde ya hablan los germanos dejado de ser semi-nómadas.

Desde fines del siglo II se operó entre los germanos un proceso de transformación en virtud del cual la antigua organización basada en colectividades rurales se sustituye por la urbana designando con el término "*civitas*" a la ciudad autónoma y a su demarcación jurisdiccional.²²

Cuando en el siglo IV la administración del estado se diluye en la eclesiástica el vocablo *civitas* pasa a designar la ciudad o diócesis episcopal.²³

La comunidad de vínculo étnico se había transformado en comunidad territorial.

Tácito,²⁴ usa en ese sentido el término *civitas* indistintamente el de *gens*, *natio* y *populus*.

Según Brunner²⁵ la *civitas* —comunidad de población singular y con sustantividad política, estaba dividida en *pagus*,²⁶ otros autores lo niegan²⁷ y sostiene que la *civitas* fue una mera confederación y el *pagus* la verdadera unidad estatal germánica fundándose en que hay *civitates* menores que no es posible subdividir en *pagi* y en que por otra parte, pudo haber *pagi* que se erigieran en *civitates* independientes.

Podríamos entonces pensar, basándonos en los autores alemanes que Tácito y César al describir las instituciones germánicas como el *pagus* le dieron un significado político y jurídico perfectamente determinado, y no pensaron que era sólo un *territorium* con límites fijos sino que tenían culto propio, autoridades agrarias y *magistri pagorum*.²⁸

Pagus por lo tanto no era propiamente un *territorium*²⁹ sino una asociación de personas. Resulta probable que existiera pues una vinculación con el régimen romano y la *civitas* coincidiera con la comunidad de distrito alemana *pagus*. Carece de base, creemos, la hipótesis que sostienen algunos autores³⁰ que afirman que los clásicos equiparan al *pagus* con la *centena* subdivisión territorial germana.

²² "Civitas-Korneman" R. E. Paulty Wissowa Supl. I, pp. 300 y ss.

²³ Así resulta la *Notitia Galliarum* de comienzos del siglo V en la que se indica que la Galia se dividía en 115 *civitates*.

²⁴ Tácito. *Opus cit.*

²⁵ Brunner-Schwerin. *Historia del Derecho Germánico*, Edit. Labor, Argentina, 1936.

²⁶ El concepto de *pagus* en las fuentes romanas varía. A fines del periodo monárquico Roma se dividía en 26 *pagi* unidad mayor que el *vicus* (ver nota 20). Bajo la República denotaba un distrito administrativo. Bajo el Imperio se usa indistintamente *civitas* o *pagus*. D.50.15.4 Korneman R. E. Paulty Wissowa 18.

²⁷ Así Mullenhoff, Kaufman y Schmidt.

²⁸ Z.SS. R. G. Vol. XXXVI, p. 15 n. 1.

²⁹ Sobre *territorium* D.2, 1.20.

³⁰ Al respecto se contradicen los historiadores del Derecho Germánico. Schwerin y Schmidt se oponen a la opinión de Brunner. *Opus. cit.*

El centro de gravedad política de la *civitas* germana, descansaba en el *concilium civitates* cuyas funciones son múltiples; elección de los príncipes, deliberar sobre cuestiones de la paz-guerra, participar en la materia jurisdiccional, etc. Múltiples eran también las funciones de los comicios durante la República y principios del imperio romano.

¿Son las *concilium civitates* un reflejo de los comicios?

¿Tratan los reyes germanos de emular a los emperadores romanos?³¹

¿Hubo diferencias fundamentales entre el *precarium*³² y la "Gefalgschaft" basada en la "treue" — clientela germánica —, y la clientela romana³³ basada en la "fides" y los "bucellari"³⁴ todas de carácter estrictamente personal?

Estas y muchas otras interrogantes nos quedan por aclarar en ese fenómeno de aculturación romano-germánico.

Creemos que las luchas continuas entre romanos y germanos durante largo tiempo tuvieron importantes repercusiones en la organización germana al inicio de la era cristiana; supusieron una aceptación del grupo a concepciones extrañas de una sociedad — la romana — que por otro lado nunca rehusó abrirse a prácticas extranjeras,³⁵ asimilándolas y convirtiéndolas en propias.

Ya César había puesto de manifiesto que las necesidades y la guerra impusieron entre los romanos y los germanos una comunidad e instituciones comunes.³⁶

Dopch³⁷ señala que varios reyes germánicos vivieron durante largo tiempo en Roma y que conocieron de cerca las instituciones romanas; el mismo autor añade que varios reyes luchaban al servicio de Roma.

Tenemos que aceptar que dentro de ese fenómeno de aculturación romano-germánico utilizando la terminología de Burdeau,³⁸ hubo préstamo y resistencia recíproca a las influencias de cada uno de los grupos.

³¹ Sobre los conceptos de rey, imperator Kaiser y príncipe. Ver Erich KÄHLER. *Los Alemanes*, Fondo de Cultura, México 1977, pág. 45 y sgts.

³² Sobre *precarium* D. 43, 26; C. 8, 9. Levy Z. SS. 67-1948.

³³ El origen de la clientela en Roma es dudoso, pero ya las XII Tablas establecen deberes recíprocos entre el patrón y los clientes. Su relación estaba basada en la "fides" *Premektein* R. E. Paullý Wissowa 4.

³⁴ Etimológicamente, personas que comen pan.

³⁵ El relato de los historiadores Livio, Dionisio y Cicerón, sobre la promulgación de las XII Tablas en 464 a. C. y la comisión que fue a Grecia a estudiar sus leyes, es prueba fehaciente de esa tendencia a la recepción que tenían los romanos. El "poenus nautieuin", el "mohaté", etc. son otros tantos ejemplos de esa misma tendencia.

³⁶ César. *Opus cit.* Lib. VI cap. 23.

³⁷ Alfonso DOPCH. *Fundamentos económicos y sociales de la cultura europea*, Fondo de Cultura Económica, México 1986.

³⁸ Gerges BURDEAU. *Tratado de Ciencia Política*, UNAM, México 1980.

Nadie puede negar la influencia extraordinaria que tuvieron los romanos en las instituciones políticas germanas que si bien se romanizaron durante los primeros siglos del imperio, volvieron a germanizarse a partir del siglo IV cuando los vínculos entre ambos pueblos se debilitaron, cuando los germanos refuerzan su conciencia colectiva y cuando el fenómeno del suicidio romano se palpa en el aire.

No fue repentina ni sorpresiva la invasión bárbara; el régimen de descomposición romana permitió una transición progresiva, por eso no podemos hablar de la imposición de un régimen nuevo y el hundimiento del anterior.

Solo así podemos comprender, la actitud ambivalente de los jefes germánicos, sólo así podemos entender la publicación de las *Leges romanae barbarorum* pero sobre todo del *Edictum Theodrici*.³⁹

Si los comentarios expuestos sirvieran para que los estudiosos de estas cuestiones revisaran los criterios imperantes sobre el “cataclismo romano” y la “barbarie germana” los “desiderata” de este estudio, se verán más que satisfechos.

³⁹ Teodorico, rey ostrogodo de Italia, enamorado de la cultura romana, impone el sistema de la territorialidad en vez del de la personalidad, es decir que regta para romanos y bárbaros.