

EL DERECHO PRIVADO ROMANO

DONO DEL PROF. ANTONIO GUARINO

ESCLUSO DAL PRESTITO

ANTONIO GUARINO

CATEDRÁTICO DE DERECHO ROMANO
EN LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES

COMPENDIO
DE
DERECHO PRIVADO
ROMANO

TRADUCCIÓN DE LA 3ª EDICIÓN (1954)

POR

FRANCISCO DE PELSMAEKER

CATEDRÁTICO DE DERECHO ROMANO
EN LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA

EDITORIAL
ESCELICER
CADIZ - 1955

TITULO DE LA OBRA ORIGINAL:
"PROFILO DI DIRITTO PRIVATO ROMANO"

TERZA EDIZIONE RIVEDUTA
Casa editrice Dott. Eugenio Jovene.-Napoli.-1954

ES PROPIEDAD

I

EL ORDENAMIENTO JURIDICO Y EL DERECHO ROMANO

SUMARIO: 1. Derecho y sociedad política.—2. Estructura del Estado.—3. Estructura del ordenamiento jurídico. 4. La producción del derecho.—5. La interpretación del derecho.—6. El derecho romano y sus períodos.

1. DERECHO Y SOCIEDAD POLITICA.

El derecho u ordenamiento jurídico, es un tipo particular de ordenamiento social, que se manifiesta, de ordinario, en relación con una especie característica de sociedad humana: la sociedad política o Estado.

Sociedad humana es, cual lo indica el propio término, una reunión voluntaria de hombres para la consecución de ciertos fines de interés común (religiosos, económicos, morales, militares, de recreo, etc.), que constituyen, precisamente, la causa de la sociedad. Toda sociedad supone una cierta organización social, es decir un cierto número de límites puestos a la libertad de cada uno de los asociados en atención al fin o a los fines superiores a alcanzar. La organización social

implica, a su vez, un cierto ordenamiento social, o sea, un cierto sistema de principios que determinan, *a priori*, su estructura y funcionamiento.

Ahora bien, la sociedad política o Estado se diferencia de cualquiera otra clase de sociedad humana, por el hecho de que ejerce, sobre sus asociados, una autoridad ilimitada y porque, al mismo tiempo, goza de una absoluta independencia de cualquier poder superior. Exige, pues, una organización social particularmente compleja y eficiente e implica un ordenamiento social (llamado ordenamiento político o estatal) que no se limite a dictar normas de conducta para los asociados (llamadas normas directivas), sino que considere también, deliberadamente, el supuesto de la inobservancia de dichas normas por los destinatarios, disponiendo (mediante las llamadas normas coercitivas) los medios para reducir a éstos a la obediencia o para castigarlos.

El derecho u ordenamiento jurídico se refiere, como se ha dicho, a la sociedad política y solamente a ella. Con más exactitud: o éste coincide totalmente con el ordenamiento estatal o constituye un sector particularmente eficiente del mismo.

La afirmación de que el derecho, aun cuando no coincide, de modo perfecto, con el ordenamiento estatal, se refiere, por lo general, a las sociedades políticas y, por ende, constituye una parte del ordenamiento del Estado, no es opinión unánimemente compartida. Frente a la tesis de la estatalidad del derecho (*"ubi civitas ibi ius"*),

se sitúa la de la genérica sociabilidad del derecho (*"ubi societas ibi ius"*). Los defensores de esta doctrina suelen basarse sobre la afinidad estructural de muchos otros ordenamientos (ej.: el canónico o el internacional) con el ordenamiento jurídico. Pero, así como el concepto de derecho, al menos para nosotros juristas, no es un concepto puramente lógico, sino empírico, del mismo modo se hace, esencialmente, preciso tener bien presente, para reconstruirlo y definirlo, lo que, tanto en el pasado como aun generalmente hoy, se ha afirmado ser el "derecho" (o como a ello se le denomine en las distintas lenguas). Ahora bien, por diversas que hayan podido ser o sean las concepciones corrientes sobre el derecho, puede decirse que, aproximadamente, ha existido y existe acuerdo de la generalidad en lo siguiente: el ordenamiento jurídico está caracterizado, al igual que todo el ordenamiento estatal, por el hecho de poderse hacer, eventualmente, respetar y obedecer, en última instancia, por la fuerza (n. 3). He aquí por qué, del mismo modo que suele considerarse, por la generalidad (hoy mucho más que en el pasado), que sólo a los entes políticos les es dable el ejercicio de la coacción física sobre sus asociados, también resulte que el ordenamiento jurídico no puede dejar de coincidir, en todo o en parte, con el ordenamiento de las sociedades políticas.

2. ESTRUCTURA DEL ESTADO.

El análisis de la estructura del Estado, cualquiera que sea el ambiente cultural en que éste se desarrolle y viva, conduce siempre a la identificación de tres elementos

esenciales que son: el pueblo, el territorio y el gobierno.

(a) Pueblo o "población" es el conjunto de los miembros de la asociación política. Dentro de éste cabe distinguir: α) la ciudadanía que está constituida por todos aquéllos a quienes les es reconocida la capacidad de participar en el gobierno del Estado o en algunas de sus funciones (ciudadanos); β) el vasallaje que es el conjunto de aquellos miembros a quienes no les es reconocida capacidad alguna para participar en el gobierno (súbditos, vasallos).

Dentro de la categoría de los ciudadanos es posible establecer diversas gradaciones, según la amplitud de la capacidad de gobierno que se reconozca a cada uno. Así, al lado de los ciudadanos de pleno derecho que son capaces para todas las funciones de gobierno, sin distinción, pueden existir diversas categorías de ciudadanos parciales o "de menor derecho" a quienes sólo se les reconoce una capacidad de gobierno limitada. El diferenciar la última clase de ciudadanos parciales y la categoría de los súbditos o vasallos, no es cosa siempre fácil de realizar y depende, con frecuencia, de elementos variables a tenor de las específicas y contingentes formas políticas.

(b) Territorio es la sede común, incluso no fija, del pueblo. Este puede clasificarse en: α) metropolitano que es la sede normal de los ciudadanos, o por lo menos, de los órganos del gobierno del Estado; β) patrimonial, que es la sede normal de los súbditos permanentes, si los hay. El territorio patrimonial puede no existir o no ser considerado como elemento del Estado,

sino tan sólo como objeto de su soberanía. En cambio, el territorio metropolitano, por muy reducido que sea, no puede faltar jamás, pues, de hallarse constituido el gobierno sobre el territorio de otro Estado, faltaría, evidentemente, la condición fundamental de su independencia.

(c) El gobierno es aquella organización de ciudadanos y entes paraestatales a quien corresponde, a tenor de la constitución política (n. 4) el ejercicio de los poderes soberanos. Su función es la de proveer a la consecución, en concreto, de los fines de la sociedad política.

La función de gobierno del Estado implica la atribución a sus órganos de un triple orden de actividades autoritarias: α) la actividad legislativa, mediante la cual se complementa la constitución política con otros principios de disciplina social (legislación normativa o substancial) y se dictan, eventualmente, disposiciones específicas inderogables (legislación formal); β) la actividad judicial y penal, la cual consiste en la aplicación de las sanciones, coactivas o no, previstas en la constitución política o en las normas legislativas; γ) la actividad administrativa, la cual consiste en llevar a cabo, autoritariamente, y dentro de los límites marcados por los principios constitucionales o las normas legislativas, cualquiera otra tarea necesaria para la satisfacción de los intereses generales.

Estas tres clases de atribuciones que acabamos de examinar pueden ser, posteriormente, distribuidas en competencias específicas, las cuales serán atribuidas a diversos servicios de gobierno: asambleas, consejos, órganos monocráticos o colegiales, etc.

