

LOS MODELOS MORALES EN EL DERECHO

THE MORAL MODELS OF ROMAN LAW

José de Jesús LEDESMA URIBE*

RESUMEN: En este artículo se reflexiona sobre los modelos morales en la construcción del Derecho romano. Un modelo moral es una realidad subyacente que nutre, da vida y sentido al Derecho. Por ello, en todo Derecho está presente un perfil humano que es aquello a lo que ese orden aspira. En ese sentido el historiador y filósofo extraen con sus recursos epistemológicos el perfil humano que contiene una constitución y el derecho que de ella emana. En suma, dentro de los principios axiológicos, lógicos y jurídicos, una de las matrices o modelos lo constituye la familia como la concibió Roma.

PALABRAS CLAVE: Derecho; Derecho romano; modelo moral; principios axiológicos; familia.

ABSTRACT: This article reflects on the moral rules in the construction of Roman law. A moral model is an underlying reality that nourishes, gives life and meaning to the law. Therefore, any law presents a human profile that is something to aspire to that order. In that sense the historian and philosopher with his epistemological resources extracted the human profile containing a constitution and the law that emanates from it. In sum, within the axiological, logical and legal principles, one of the matrices or models is constituted by the family conceived as in the times of Rome.

KEYWORDS: Law; Roman law; Moral model; Axiological principles; Family.

* Doctor en Derecho Romano y Derechos del Oriente Mediterráneo por la Universidad de Roma “La Sapienza”, Italia. Profesor emérito de la Universidad Iberoamericana, Profesor Titular “C” de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los modelos morales*. III. *Los modelos morales en el Derecho romano*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Para iniciar, debemos precisar que un modelo como objeto de conocimiento y de valoración es una realidad construida que se va integrando a lo largo de una secuencia cultural. De ese modo los modelos culturales también se reciben en los importantes procesos por los cuales un derecho objetivo se trasfunde a una determinada cultura. Tal es el caso de la recepción del derecho romano en España y después, en América Latina. Sabido es a ese respecto, que España, toda la península, fue una de las regiones más profundamente romanizadas sino es que la más, después de Italia. Evidentemente, al hablar de América Latina, por supuesto que se incluye a Brasil.

Pero desde luego, la idea de modelo aspira primariamente a la noción de paradigma con una fuerte carga significativa que nos viene desde el pensamiento de Platón. Paradigma va entendido como idea ejemplar conforme con la cual se estructura una obra. Por lo anterior, aparece en primer plano la intencionalidad del agente, eso ha sido llamado “causa ejemplar”.¹ También el paradigma indica el prototipo ideal de perfección al que se tiende.

Un modelo moral se nos presenta primero como una realidad valoral que debe localizarse por debajo de un Derecho dado. Es una realidad subyacente que nutre, que proporciona vida y sentido al Derecho. Por ello, en todo Derecho está presente un perfil humano que es aquello a lo que ese orden aspira, su causa ejemplar.

Precisa pues que historiador y filósofo, extraigan con sus propios recursos epistemológicos el perfil humano que contiene una constitución y el derecho que de ella emana.

¹ Expresa claramente Ferrater en la voz modelo, que éste es toda realidad por ser lo que es, desde luego en la medida en que se acerque o difiera de su causa ejemplar. Es cierto que la palabra modelo es análoga y ofrece por ello una serie de significados como cuando se aplica al motor inicial de una secuencia o a la aspiración a la que se tiende en un determinado esfuerzo. Dentro de la estética puede entenderse cómo lo que el artista intenta en su obra o al valor o serie de valores que serían los paradigmas últimos de la obra de arte.

II. LOS MODELOS MORALES

Ya que el Derecho como realidad cultural es un valor que debe hacerse vida, nos importa particularmente fijar la atención en los modelos como constructos o realidades que apuntan hacia la realización de un valor. Por ello, debe saberse que en la recepción, los valores que llegan, en la medida en que efectivamente se imponen y son practicados por la comunidad, son re-conformadores de esa sociedad. Se trata, nada menos que de la realidad ética que se siembra en la sociedad.

Pero esos valores deben convencer a los integrantes de la sociedad de su necesidad ética, de su concurrencia hacia el bien común. Desde ahora, notamos una gran conexión entre este requisito de los valores morales sembrados y las llamadas buenas costumbres, especialmente por lo que atañe al elemento psicológico, la convicción profunda de su necesidad para llegar al bien común a lo largo de la justicia.

Lo anterior, como es natural lleva tiempo, se produce en el decurso de un proceso histórico y si en verdad se arraiga, llega a conformar parte viva de la estructura cultural, en el caso, precisamente moral.

Por ello, un modelo valoral va penetrando en la conciencia y en el corazón de la comunidad y sólo en esa medida arraiga como genuino paradigma.

Como puede entenderse sin mucho rodeo, este tema incumbe con gran peso en la comprensión y valoración de la histórico-jurídica.

Tenemos a la mano, dentro de nuestro horizonte histórico, el caso de los valores morales que España aporta a México y el tiempo relativamente corto en el cual ellos pasaron a ser parte del alma mexicana. Notemos también su profundidad y fuerza de arraigo a lo que favoreció el temperamento de nuestra gente.

Interesa particularmente en esta sede, considerar al modelo desde el ángulo de la ética y del derecho. Se trata de fines que ejercen cierta atracción sobre la conducta humana ya que la persona apetece lo bueno independientemente de que lo alcance. Por ser causa final de la conducta humana, es lo primero en la intención y lo último en la ejecución.

Debe advertirse que los modelos éticos y jurídicos por su particular conexión con el modo de ser y de actuar de la comunidad van constituyendo parte sustantiva del ser nacional, como antes escribimos, ya que aquélla se encuentra dotada de su contextura axiológica. En este sentido, la idea de

modelo ha sido desarrollada por pensadores tan importantes como Bergson y Scheler.²

Anota Ferrater claramente que estos modelos no ejercen presión sobre la sociedad sino que son aceptados, su modo de actuar es el que se deriva de ser potencialidades morales hacia las cuales se aspira (que se aspira a imitar, a reproducir y si se puede, a incrementar).

Siguiendo a Scheler, el modelo actúa en cuanto no necesita querer ser modelo y ni siquiera saber lo qué es, en oposición a la figura del jefe dotada de una voluntad de mando y posibilidades reales de ejecución. Recordemos que la recepción de un derecho opera a veces de manera consciente, a veces de manera inconsciente.

Finalmente, en este exordio del párrafo, debe agregarse que ocasionalmente, se habla de modelo como un modo de conocimiento de la realidad y en otras, como un modo de transformación de ella. El sistema de valores al que deseamos referirnos tiene que ver directamente con el sistema jurídico.³

Nos parece de primera importancia ocuparnos así sea brevemente, en este escrito que ya se ha prolongado, con los modelos morales que caracterizan al Derecho de los romanos, particularmente en su época de mayor auge que es sin duda, la de la codificación bizantina lograda por Justiniano. Al menos así podemos considerarla por ser ese derecho el recibido en América Latina.

Como ha podido verse, los modelos morales a los que vamos a referirnos, son precisamente, las estructuras axiológicas en las que está soportado el Derecho romano y que irradian su fuerza y vigor a todo el sistema.

Estos modelos nos indican que se fueron estructurando a lo largo de los siglos de conformación de la cultura. Frecuentemente, un modelo inicial se invierte al paso del tiempo. Los ejemplos son numerosos, basta pensar en la preponderancia de la forma en los siglos primeros y hacer el contraste con la importancia decisiva del ánimo, de la intención del agente jurídico.⁴ Es justamente el caso del Derecho romano, por ejemplo, del paso de las escasas formas cerradas de contratación a su franca apertura con la aceptación de los contratos inominados.

² Por su parte Bergson en su célebre *Las dos fuentes de la moral y de la religión* y Scheler en sus escritos completos bajo el título "Modelo y jefe", t. X.

³ Ocasionalmente se emplea la voz modelo para referirse a una teoría.

⁴ Esta inversión de actitudes, explica porqué sólo hasta los últimos siglos se reconoce un valor jurídico casi absoluto a los pactos.

III. LOS MODELOS MORALES EN EL DERECHO ROMANO

Cabe preguntarse en este momento de la indagación, cuándo alcanzó la experiencia jurídica romana su contextura moral con la cual su derecho pasaría con mayor vigor al resto del mundo. La respuesta, no puede ser otra que en la etapa de la codificación bizantina a pesar de que los valores de la coherencia y de la argumentación, se vieron desplazados por la autoridad de la ley. Ciertamente, así lo han acreditado con obra muy sólida autores como Biondi, en su tratado de Derecho romano cristiano.

Es sabido que el Derecho romano siguió una ruta de ascenso a través de los valores, influido por su propia evolución, esto es por su propia dinámica inmanente, por la recepción de la cultura griega, específicamente por el pensamiento estoico y ya en la fase de culminación por el pensamiento cristiano. Se trata de tres recepciones culturales que fueron operando a lo largo de los siglos.⁵

En ese contexto de evolución aparecieron desde la época clásica tímidamente al principio, los llamados favores, originalmente de manera precaria pero fueron creciendo en variedad y en intensidad en los últimos siglos, según podemos apreciar finalmente, en la legislación de Justiniano.

Dichos favores fueron genuinas tendencias que a través de la legislación escrita y la jurisprudencia, establecieron que en caso de duda del juzgador, éste debía inclinarse en beneficio del valor declarado superior. Debe hacerse énfasis que únicamente se aplicaban en caso de genuina duda, por ello no se distorsionó ni pervirtió la seguridad jurídica, fin principal del Derecho.

En tiempos clásicos ya encontramos privilegiada en esta tendencia judicial y también legislativa, a la libertad sobre la esclavitud, al menor gravamen u onerosidad para el deudor, a la validez del matrimonio, del testamento, a favorecer la efectividad de los alimentos y todo lo que pueda beneficiar a los hijos, al primer matrimonio sobre los ulteriores, al pudor y la castidad, entre otros.⁶

⁵ Para no aludir ahora a otras influencias menos conformadoras que llegaron del oriente del imperio. El ejemplo en verdad magnífico de pensamiento y obra, es la escuela patristica, ya al menos desde el S. II.

⁶ Ciertamente *el favor pudicitiae* debe entenderse dentro del contexto de aquellos siglos posteriores al edicto de tolerancia y al inicio de la cristianización del imperio a fines del siglo IV. Para agotar el enunciado y alcance de los favores, Cfr: BIONDI, Biondo, *Diritto Romano Cristiano*, Milano, 3 vols., Giuffrè, 1954, en el índice contenido en su t. III.

Otros favores que resaltan en la codificación de Justiniano son los que atañen a la dote, a las donaciones a pesar de la adversidad que hacia ellas presentó el derecho clásico. Ya en la recordada legislación, se aprecian igualmente favor hacia las mujeres, protección patrimonial del pupilo y en general, hacia la defensa de los ciudadanos de acuerdo con lo que se ha expuesto en materia de su *defensor*.

Resulta de fundamental importancia conocer al detalle los diversos procesos históricos que sustentan cada uno de estos favores porque en esa evolución, emergen con diferente fuerza los valores que se van introduciendo y afianzando en esta historia axiológica.

De gran interés resultan los favores que benefician la vida, la libertad, la situación jurídica del deudor. En todos éstos y en cada uno de los demás de un modo o de otro, está presente la dignidad de la persona humana que llega en Roma a un sitio bastante notable, especialmente si comparamos esta fase histórica con la de los siglos iniciales de la *civitas*.⁷

El engrandecimiento de los favores, fue humanizando lo que quedaba del residuo de formalismo. De ese modo, algunos romanistas hablan de un *novum ius* en oposición al de los orígenes y los siguientes siglos.⁸

Ciertamente, como puede comprenderse, los favores concurren a fortalecer las matrices culturales de verdadero carácter moral del derecho tardío. Es importante señalar como ya lo hemos hecho en otra sede, que estos favores constituyen un antecedente aunque remoto de lo que ya en el siglo XX, México enseñó al mundo como derecho social, más tarde consolidado en el principio *pro persona* que con justicia podemos designar también como *favor personarum*.

Podemos preguntarnos si este novísimo principio por su inclusión en la letra de la ley no es acaso muy antiguo. Por supuesto que sí. Es la bandera con la que ha luchado la humanidad y sigue haciéndola ondear para el perfeccionamiento ético de la comunidad. Ciertamente ha cruzado grandes distancias en Roma y después.

⁷ Para el conocimiento del régimen jurídico del aborto provocado, de la protección de la vida pero igualmente de la dureza del tardío derecho penal, puede verse mi libro *El cristianismo en el derecho romano*.

⁸ Esta denominación es extraña a las fuentes. Ese derecho primitivo sería el derecho antiguo, *vetum ius*. Para el estudio apasionante del tratamiento jurídico del aborto provocado, puede Cfr. BIONDI, Biondo, *op. cit.*, 1954 y nuestro *El cristianismo en el derecho romano*.

El propio derecho indiano tanto el generado desde la península como el gestado en América, cuando menos en sus enunciados, logra importante recorrido.⁹

Debemos notar que la expresión “favor”, no aparece en las fuentes mismas sino que ha sido introducida por lo romanistas modernos para referirse a estas importantes tendencias.

Urge señalar que gracias a estos favores, se va humanizando el orden jurídico y se inclina para beneficiar a los más menesterosos privilegiando los valores que el orden jurídico considera superiores. Ya hemos insistido a lo largo de este escrito en que una sociedad que padece problemas de descomposición como la mexicana hoy, sólo puede sanar a través de la educación. Debe atenderse a los estratos sociales más débiles, a los menos favorecidos. Los grandes flagelos que agudizan los males de nuestra sociedad son principalmente el analfabetismo, el desempleo, la ociosidad, la violencia, el excesivo hedonismo que implica un desbordado egoísmo, la ausencia de una genuina solidaridad que en verdad pueda conducir al servicio a los demás. No podemos omitir que sólo a través de un verdadero servicio, se legitima la persona humana.

Todos esos problemas se explican por una genuina ausencia de educación axiológica.

Insistir sin descanso en la vuelta hacia los valores,¹⁰ si bien es una solución a muy largo plazo, es la única que verdaderamente va a las raíces de los males morales y sociales de la comunidad. Por ello un estudio cuidadoso de los modelos morales que nutren a nuestro derecho, nos lleva a tocar sus raíces éticas en las que descansa la segura sanación de la comunidad. Por ello hemos insistido en la idea de que el derecho como orden, reviste una impresionante fuerza educativa.

Si pretendemos seguir el curso de la incorporación de los valores en el Derecho romano, después de atender a la clásica obra de Jhering, *El espíritu del Derecho romano* en las diferentes fases de su desarrollo, a los *Principios del Derecho Romano* de Schulz (1879-1957) y al *Diritto romano cristiano* de Biondi en sus tres volúmenes, llegamos a la conclusión de que la buena fe entendida a la manera de Cicerón como el respeto a la palabra dada y de ahí

⁹ Ciertamente Isabel La Católica y su nieto Carlos I de España, son dos grandes impulsores de estos ideales.

¹⁰ Es de magna importancia asentar que cada vez que nos referimos a valores, pensamos no sólo en su prédica sino principalmente en su encarnación en la vida cotidiana. Si esto se consiguiese, estaríamos en presencia de la utopía del Derecho.

la fidelidad como un consecuente de aquélla, constituyen una de la vértebras decisivas de los modelos morales que nos transmitió Roma.

Para efectos pedagógicos y filosóficos, resulta de gran atractivo llevar a cabo la exposición del *favor debitoris*. En él se aprecia de manera óptima dado el estado de conservación de las fuentes, cómo se afirma poco a poco la dignidad de este protagonista por el solo hecho de ser humano. De tal modo que sin negar el derecho del acreedor, se va suavizando y humanizando el estatuto jurídico de su deudor. Es que finalmente, la filosofía que subyace a este derecho, ha privilegiado el ser personal del propio deudor sobre el tener que contiene en su objeto la obligación misma. Aquí está presente un modelo moral que permea profundamente a nuestro Derecho.

En el delicado y fino asunto de la decadencia de la idea de esclavitud, resulta fascinante mostrar de qué manera de las ruinas todavía humeantes de la idea de la institución, se yergue con gran imponencia la dignidad de la persona humana. Paradoja y realidad detrás de la cual encontramos muchos siglos de configuración antropológica.

No podemos dejar de considerar que el gran impulso pre-cristiano de este proceso, se encuentra en todo el desarrollo de la *humanitas* como lo explica magistralmente Schulz en el capítulo de sus *Principios* arriba recordados. Es que en la base de la idea de persona humana y de su posterior exaltación cristiana, se halla el genuino cimiento de estos valores afirmados y esparcidos por los codificadores de Justiniano.

Schulz afirma desde la primera edición de esa obra que los principios y valores son las ideas fundamentales en materia de derecho y de justicia que se pueden reconocer en el resultado del trabajo de los juristas y que se pueden inferir de los hechos singulares del acometer de la historia jurídica. Enseguida escribe que tales principios se presentan como una constante en relación con los hechos concretos, pero siguen también naturalmente, la ley de la evolución y tienen también una historia.¹¹

Siguiendo el capítulo denominado “El Tema”, que precede al libro de Schulz, leemos que los romanos no nos exponen abierta y directamente estos principios sino que ellos deben ser reconocidos por abstracción e introspección desde luego, comprobados por las diferentes y copiosas citas que se hacen ya de las fuentes clásicas ya de las de épocas subsiguientes.

¹¹ Cfr. SCHULTZ, FRITZ, *Principios del Derecho romano*, Madrid, Civitas, 1978, pp. I-III.

El autor que seguimos extrae 11 principios con gran sentido deductivo y pedagógico, a saber: ley y derecho, aislamiento, abstracción, sencillez, tradición, nación, libertad autoridad, humanidad, fidelidad y seguridad.¹²

De la serie de principios que estudia Schulz, conviene particularmente poner atención en el de la *humanitas*. Se trata de una aportación muy propia de la mentalidad romana ya desde antes de los inicios de la era cristiana. El precedente griego, ciertamente, lo encontramos en la filantropía. Empero, la *humanitas* romana es mucho más envolvente y profunda ya que construye toda una visión del universo en cuyo centro está la persona ya no el Estado, estamos pues en presencia de un auténtico antropo-centrismo.

De la anterior cosmovisión a la del teocentrismo de la edad media dista sólo un paso pero un paso enorme que de suyo se logró desde antes de la caída del imperio romano de occidente. Pero el catolicismo renovado por el Concilio Vaticano II, nos presenta ya la idea de una visión del cosmos en la cual hay un espacio generoso para el diálogo y la convivencia intensa entre la criatura y su creador. De este modo, se puede hablar de una visión teándrica del universo.¹³

Sin duda que el derecho público romano está inundado de modelos morales que en esta sede sería prolongado analizar.¹⁴ Baste por ahora recordar las bases éticas de la política, de la experiencia del sufragio a partir del significado ético de las candidaturas, de la defensa de los derechos de los gobernados.

Lo anterior explica el impacto que al desarrollarse estas ideas, van imprimiendo en la buena fe, en la fidelidad y al final en la defensa del valor superior de la vida. Por ello, la decadencia del matrimonio *cum manu*, la profunda humanización de la patria potestad así como de las relaciones entre padres e hijos aún fuera de la *potestas*, las limitaciones a la pena de muerte y la suavización de la esclavitud y por lo mismo, el favorecimiento de la manumisión.

Desde luego se consolida el principio de la responsabilidad personal y la paulatina supresión del abandono noxal.

¹² Este enunciado aunque muy aportador, no es cerrado. Se quiere decir que pueden encontrarse otros de acuerdo con la óptica y criticidad del análisis. Tales podrían ser las tenencias arcaizantes, la orientalización, la cristianización, la fracturación del enorme imperio.

¹³ Esta concepción del espacio celeste-terreno, deberá desarrollarse en un texto que trate de los linderos que se establecen entre la teología y el derecho.

¹⁴ Pueden espiarse una serie importante de estos valores. *Cfr.* SCHULTZ, Fritz, *op. cit.*

Cierto es que la situación jurídica de la mujer se mejora notablemente y lo propio puede encontrarse tratando de los extranjeros, *peregrini*, hasta el Edicto de Tolerancia y la Constitución *Cunctos Populos*.¹⁵ Sin duda que la irrupción de valores tales como la *clementia*, la *pietas*, la *benevolentia*, la *gratitudo* y muchos más, inundan los textos de las últimas constituciones imperiales.

Otro de los modelos morales, por cierto muy discutido por los romanistas pero del cual tenemos abundantes constancias en las fuentes, es el del uso abusivo en el ejercicio del derecho o abuso del derecho que en dichas fuentes, a partir de Cicerón se nombra como actos de emulación.¹⁶ Debe considerarse el tema del abuso del derecho en tanto fuente autónoma de obligaciones a través de la experiencia jurídica.

Atendiendo a las fuentes propiamente jurídicas, no se encuentra que los actos de emulación hayan sido encerrados en un enunciado general ni mucho menos en una teoría, cosa ésta segunda bastante adversa al temperamento de los juristas clásicos.¹⁷

Interesante notar que Rodríguez Arias, estimado humanista venezolano, considera que la excepción de dolo general, es buena prueba de que los clásicos romanos consideraban esta figura como ilícita.¹⁸ Es cierto que el individualismo que privó en la época clásica, sostenía que quien actúa ejerciendo un derecho propio no es responsable por el daño originado a otro. Poco a poco y con el apoyo intelectual de la escuela proculeyana, se fue superando esta idea para atender al principio general de que “nadie debe dañar a otro”, principio contenido dentro de los preceptos que nos transmite Ulpiano. Esta idea ya se contiene en D. 50.10.3.

¹⁵ En ésta se declara la cristianización del imperio romano en el año 380.

¹⁶ Esta palabra nos presenta dos significados diferentes la competencia o el reto por una parte y por la otra el abuso del derecho. Se trata por ello de una polisemia no de una analogía propiamente. Ver de CICERÓN, *Tusculanae* IV. 8.17. Pero además en otros ilustres escritores latinos encontramos otros significados a esta voz en Quintiliano, Plinio, Tito Livio, Cfr: JIMÉNEZ SALCEDO, Ma. Carmen, *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho romano*, Córdoba, Publicaciones de la Universidad de Córdoba y Obra Social y Cultura Caja Sur, 1999, pp. 146-147.

¹⁷ Algunos autores como JIMÉNEZ SALCEDO, Ma. Carmen, *op. cit.*, pp. 127 y ss., establecen una diversidad de significados entre los actos de emulación propiamente y el abuso del derecho. Otros especialistas como Cfr: BIONDI, Biondo, *op. cit.*, p. 211, vol.III.

¹⁸ Citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Astrea-Depalma, 1992, p. 95, el apoyo de esta idea por demás, bastante razonable, procede de D. 39.3.1.12.

Así podemos asegurar que en el derecho romano más evolucionado quedan prohibidos los actos abusivos que se llevan a cabo en el ejercicio de un derecho, carentes de cualquier apreciable utilidad para su titular y por ello causantes de daño.¹⁹ Estos actos no sólo aparecen registrados en Roma en las relaciones de vecindad con las inmisiones de humo o cualquier otra substancia, el curso de las aguas sino que también alcanzaron casos muy graves tratándose de personas como el abuso inferido a los esclavos o a los descendientes sujetos a la patria potestad.²⁰

Se ha sostenido en ese orden de ideas que la equidad, en tanto principio rector en la aplicación del derecho, atemperó la estricta, absoluta e ilimitada actuación del derecho subjetivo por parte del sujeto facultado.²¹ Bien sabida es la importancia que desde el derecho romano clásico se reconoce al valor de la equidad hasta el grado de conceptualizar al Derecho como arte de lo bueno y equitativo.

Por otra parte la denominada intuición de los pretores se encaminó ya en vísperas del Edicto Perpetuo, hacia este rumbo. Se ha dicho bien que la actitud del sistema romano clásico, fue claramente tópica por lo que los juristas, no se preocupaban de agrupar o sistematizar los criterios aplicados a los diferentes casos para formular ni un enunciado, ni menos aún, como ya quedó asentado, una teoría.²²

Los remedios generales de que dispuso el derecho romano para combatir estas agresiones fueron la *actio aquae pluviae arcendae*, la *cautio damni infecti*, la *operis novi nuntiatio* y el interdicto *quod vi aut clam*.

Como es sabido, hoy el abuso del derecho aparece definido dentro de los principios generales del derecho, en el ejercicio de las potestades familiares, en el terreno de medianería y vecindad, del aprovechamiento de aguas y en muchísimas materias del derecho público y social,

Naturalmente un estudio exhaustivo de estos modelos morales, debe recorrer la ruta de la fidelidad en el comercio, particularmente la represión en derecho penal. En esta materia un principio fundamental de obsequio a las

¹⁹ Advertir lo que escribe Jiménez Salcedo en la conclusión. Cfr: JIMÉNEZ SALCEDO, Ma. Carmen, *op. cit.* p. 243. Para lo referente a la desviación del curso de las aguas, puede consultarse el cap. VI de este mismo libro.

²⁰ De mayor gravedad moral y jurídica son los actos atentatorios de la integridad, salud y dignidad de la persona humana.

²¹ Cfr: JIMÉNEZ SALCEDO, Ma. Carmen, *op. cit.*, p. 96.

²² A lo largo del Derecho medieval, el cristianismo se encargaría de afianzar la inmoralidad del abuso del derecho ya como un enunciado que corresponde a la prohibición de la ilicitud.

exigencias de la proporción es el de la medida de la pena que debe ser correlativa, proporcional al ilícito. En ello, se gana importante terreno a pesar de que todavía el derecho penal bizantino se muestra bastante despiadado. Debe entenderse esto en el contexto histórico que le corresponde.

No pocos principios del derecho procesal hemos recibido en temas de declaraciones, juramento, *litis*, pruebas, recursos, combate a la temeridad de los litigantes, abuso de los recursos, cosa juzgada. Por supuesto también y de manera muy atenta, el desarrollo del derecho público, está esperando una consecuente exploración, basta pensar en la moralidad del sufragio, en la conducta de los magistrados y su afán de genuino servicio a la comunidad, en la atención paternal de los emperadores y altos dignatarios para atender justamente los problemas cotidianos.

Otra vertiente muy importante de los valores del Derecho romano que hoy legitima más que de sobra su impartición en las universidades, se localiza en el campo del pensar lógico, de la argumentación, de la construcción del sistema. De esto, empero, no nos ocuparemos por no corresponder al campo específico de la ética ya que estamos tratando de estos modelos propiamente morales. Empero, debe reconocerse que el terreno es magnífico y enorme. En esto están laborando numerosos especialistas y su trabajo va dirigido a las Cortes Judiciales y a todos los operadores del Derecho.

IV. CONCLUSIONES

En suma, ya para cerrar este párrafo, podemos entender sin ninguna dificultad, que dentro de los principios axiológicos, lógicos y jurídicos que venimos comentando, una de las matrices o modelos morales de primera importancia, lo constituye la familia como la concibió Roma. Es preciso atender desde el nombre mismo de la familia, su origen y toda la carga emocional que transmite.

La casa familiar, la *domus*, provista de la autoridad jurídica paterna tan disminuida en la época bizantina y de la autoridad moral de la madre, es la estructura envolvente de la familia, su sede, su espacio de identidad y arraigo. No poco peso dentro de estas consideraciones, contiene la forzosa protección del *pater* sobre su cliente, siervo y liberto y desde luego, la gratitud de este último hacia su patrono.

Del mismo modo se puede imaginar la importancia que en estos modelos imprimió el matrimonio monógamo, exógamo y altamente consensual, inclusive con su posibilidad de disolución tan adversa al derecho sacramental canónico en la materia.²³ En la misma línea, debemos notar que la expresión *patria potestas*, principalmente en su versión justiniana, permea en buena medida la estructura contemporánea de la familia.

Ciertamente ni griegos ni romanos fueron los creadores de la familia pues se trata de una sociedad natural del grupo humano. Sin embargo debe apreciarse con cuanto afán se regula y determina, cómo ha variado con el impacto de sus bases éticas recibidas en los últimos siglos.

V. BIBLIOGRAFÍA

- FERRATER MORA, J., *Diccionario de filosofía*, Barcelona, Ariel, 2001.
- BERGER, Adolph, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1980.
- BIONDI, Biondo, *Arte y ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1953.
- , *Diritto Romano Cristiano*, Milano, 3 vols., Giuffrè, 1954.
- SCHULTZ, Fritz, *Principios del Derecho romano*, Madrid, Civitas, 1978.
- JIMÉNEZ SALCEDO, Ma. Carmen, *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho romano*, Córdoba, Publicaciones de la Universidad de Córdoba y Obra Social y Cultura Caja Sur, 1999.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Abuso del derecho*, Buenos Aires, Astrea-Depalma, 1992.

²³ Entre ambos sistemas, hasta ahora se aprecia una distancia bastante difícil de aminorar.

