

DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

Elvia Arcelia Quintana Adriano

I. ANTECEDENTES

El desarrollo del derecho romano se ha clasificado en diferentes periodos que van desde la fundación de Roma hasta el Imperio de Justiniano; en cada uno de ellos hay rasgos particulares que los distinguen; sin embargo, para este estudio, es de suma importancia conocer las fuentes del derecho en general, ya que es a través de éstas que se puede señalar si existe, o no, una división entre derecho público y derecho privado.

Es importante señalar cuáles son los periodos en los que se clasifica la historia del derecho romano, ya que a través de éstos se formaron sus características y, principalmente, donde se encuentra el fundamento de la clasificación romanista del derecho en público y privado, división que, como ya se dijo, habría que analizar si aún subsiste o si en la actualidad sólo se trata de una clasificación meramente didáctica.

1. *Derecho romano arcaico*. Desde la fundación de Roma, 753 a. C., hasta la promulgación de las leyes de las XII Tablas, 449 a. C.
2. *Derecho romano preclásico*. Desde la promulgación de las Leyes de las XII tablas, 449 a. C., hasta el final de la República, 27 a. C.
3. *Derecho romano clásico*. Desde el final de la República, 27 a. C., hasta el imperio de Alejandro Severo, 235 d. C.
4. *Derecho romano posclásico*. Desde Alejandro Severo,

235 d. C., hasta Justiniano, 527 d. C.

5. *Derecho romano justiniano*. Desde 527 d. C., hasta el 565 d.C., duración del Imperio de Justiniano.

II. DERECHO PÚBLICO

Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, es decir, derecho público es aquel que trata del gobierno de los romanos, y se divide en tres:

1. *Sacro*. Se refería al culto de los dioses, a sus diversos ritos y sacrificios.
2. *Sacerdotes*. Se refería a su organización, funciones y prerrogativas.
3. *Magistratus*. Regulaba su número, naturaleza y atribuciones; la competencia y la organización de las asambleas populares y del senado.

El derecho público se refería, entonces, al gobierno, a la organización y funciones del Estado, así como a sus relaciones con los particulares y las que pudiera mantener con otros Estados. Las normas que formaban parte de este derecho no podían ser modificadas por acuerdo entre particulares.

El *ius publicum* emanaba, además, de los órganos del Estado, los cuales se encargaban de expresar la voluntad del pueblo romano

III. DERECHO PRIVADO

Privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet, el derecho privado es el que se refiere a la utilidad de los particulares; es decir, el que reglamenta sus diferentes relaciones y actividades.

El derecho privado era, así, el que regía a los particulares; sus normas podían ser modificadas por la voluntad de los individuos a quienes estaban dirigidas, y de hecho, en sus orígenes, este derecho emanaba de las agrupaciones familiares con el objeto de regular únicamente las relaciones entre particulares, las cuales podían ser de carácter familiar o patrimonial.

De aquí que se diga que el derecho privado fue la fuente primaria del derecho romano.

El derecho privado, se clasificaba a su vez en *derecho natural*, *derecho de gentes* y *derecho civil*; el primero se refería a todos aquellos derechos provenientes de la voluntad divina en relación con la naturaleza del hombre, se integraba por todas las leyes que la naturaleza impone a los seres animados, pero que se distingue del instinto que mueve a los animales, porque el hombre tiene conciencia y razón.

El *derecho de gentes* contenía todas las reglas aplicables a todos los pueblos que no pertenecían a Roma. Finalmente, el *derecho civil*, se refería a aquellas reglas específicas de cada pueblo; los jurisconsultos romanos se refieren al *ius civile* como *ius proprium civium romanorum*, es decir, aquél reservado únicamente para los ciudadanos romanos y del cual no gozaban nunca los extranjeros.

El derecho privado comprendía todo el sistema de justicia privada o autodefensa, que por mucho tiempo funcionó con autonomía e independencia de las autoridades; esta "autojusticia" se observaba principalmente en el ámbito civil y penal, donde los magistrados intervenían en los procesos únicamente como árbitros, pero nunca con su calidad de *imperium*. Así, el *ius privatum* se encontraba

siempre sujeto a la voluntad de los particulares.

De lo anterior se comprende que la fuente formal del derecho privado fuera la jurisprudencia, ya que, cuando ésta era aplicada en algún tribunal, era inminente que lo que se aplicaba era la voluntad de los particulares, pero orientada y sancionada por el pretor (los pretores eran magistrados que en el régimen republicano llegaron a ostentar la jefatura suprema de la *civitas*, que antes ejercía el rey, fueron creados en el año 387, fecha a partir de la cual, tuvieron a su cargo la administración de la justicia).

El sistema de "autojusticia" se fue debilitando cuando el Estado empezó a tener una mayor participación en la solución de las controversias que llegaban a plantearse entre los particulares; el derecho privado comenzó a decaer, ante un derecho establecido por el Estado para el bien común, lo cual se acentuó con el debilitamiento de las familias como instituciones políticas.

IV. DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

Propiamente, la clasificación del derecho en público y privado se estableció en las *Instituciones* de Justiniano (1.1.4.), particularmente en el Digesto, donde Ulpiano señaló:

Dos son las posiciones que se ofrecen en el estudio del derecho: el derecho público y el privado: es derecho público el que contempla la condición del pueblo romano; privado, el que atiende a la utilidad de los particulares, pues algunas cosas son de utilidad pública y otras de utilidad privada. El derecho público contiene lo relativo al culto, a los sacerdotes y a los magistrados; el derecho privado es tripartito, porque se halla integrado por preceptos del derecho

natural, de gentes y civil.

La separación del derecho en público y privado hecha por Ulpiano no debe considerarse como la creación de dos esferas jurídicas contradictorias, sino más bien como un conjunto de normas en donde, en ocasiones, el Estado protege los intereses particulares, pues esa protección es de interés público, y en otras, los particulares cumplen esas normas porque tienen un interés individual.

La oposición entre el bien común, representado por el Estado, y la autonomía de la voluntad de los particulares, o bien individual, es la que, hasta la actualidad marca la diferencia teórica entre derecho público y derecho privado; aun desde los tiempos romanos se tenía muy claro que el bien del pueblo era la ley suprema. Los particulares no podían modificar el derecho público; sin embargo, todo el derecho debía construirse en beneficio de las personas.

Para la clasificación, sería necesario buscar a través del análisis de las normas que regulan en la actualidad, no sólo figuras tradicionales sino las instituciones jurídicas que giran en torno a los nuevos fenómenos, buscando no sólo establecer una nueva clase en el derecho positivo, sino además buscar a partir de ese orden un método de estudio que facilite solamente la comprensión, alcance y aplicación de ese único campo del derecho positivo sin división alguna.

En la actualidad, debe desaparecer la tradicional división de derecho público y privado. No es posible clasificar totalmente un sistema normativo, una rama del derecho dentro de un grupo u otro, porque toda disciplina jurídica tendría normas jurídicas de las dos categorías, públicas y privadas. La diferencia entre ambas esferas de regulación

jurídica solamente re- presenta un valor histórico, tradicional; la distinción responde a una mera necesidad didáctica.

El derecho es uno, con enfoque nacional e internacional. El derecho interno o nacional tiene su aplicación en el territorio, espacio; a la población que vive en él, pueblo; y en el tiempo, vigencia.

El derecho es un conjunto de normas cuyo principal objeto es la regulación de la conducta humana, y por tanto, de innegable interés público; así, las normas del llamado derecho privado o público, o de cualquier otro como el familiar, penal, mercantil, administrativo, entre otros, por el simple hecho de ser normas jurídicas se ubican dentro de un universo general al que simplemente debe llamarse derecho; pero además, este derecho, independientemente de las fuentes de donde surja, a quien se encuentre dirigido o las relaciones que regule, debe tener un carácter obligatorio y coercible, de otra manera nadie lo cumpliría; este carácter es otorgado por un Estado, por un poder público, a través de leyes donde se les otorga esa validez que toda norma de derecho requiere para poder ser aplicada.

BIBLIOGRAFÍA

1. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (de los orígenes de la Alta Edad Media), 5a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 54.
2. Petit, Eugéne, Tratado elemental de derecho romano, Madrid, Saturnino Calleja, 1924, p. 40.
3. Petit, Eugéne, op. cit., nota 2, pp. 35 y 42.
4. Ley 1a, Título I, De justitia et jure. Libro I del Digesto.
5. Radbruch, R. G., Introducción a la ciencia del derecho, Madrid, España, Librería General de Victoriano Suárez, 1930, pp. 78 y ss.; Duguit, León, Traité de droit constitutionnel, 2a. ed., París, Ancienne Librairie Fontemoin Cie., Edit., 1921, t. I, pp. 522 y ss.; Kelsen, Hans, Teoría general del Estado, México, Editora Nacional, 1979, pp. 105-108; Ennecerus, Ludwig et al., Derecho civil (parte general), Barcelona, Librería Bosch, 1934, vol. I, p. 131, citados en Quintana Adriano, Elvia Arcelia, op. cit., nota 23, pp. 11 y 12.
6. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (de los orígenes de la Alta Edad Media), 5a. ed., México, Porrúa, 1992.
7. BIALOSTOSKI, Sara y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, Compendio de derecho romano, 5a. ed., México, Pax-México, 1972.
8. DIHIGO, Ernesto y MORALES GÓMEZ, J., Derecho romano, primer curso, segunda parte, Universidad de La Habana, 1954.
9. D'ORS, Álvaro, Derecho privado romano, 5a. ed., Madrid, Ediciones Universidad de Navarra, 1983.
10. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo, Diccionario de derecho romano, Buenos Aires, Sea, 1962.
11. FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción a la historia universal del derecho, México, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, 1974,
12. t. I.
13. El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea, 12a. ed., México, Esfinge, 1983.
14. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 42a. ed., México, Porrúa, 1991.
15. LEMUS GARCÍA, Raúl, Sinopsis histórica del derecho romano, México, Limusa, 1962.
16. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román,

- Derecho roma- no, 4a. ed., México, Oxford, 2002.
17. OVILLA MANDUJANO, Manuel, Teoría del derecho, México, Duero, 1991. PETIT, Eugéne, Tratado elemental de derecho romano, Madrid, Saturnino
 18. Calleja, 1924.
 19. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ciencia del derecho mercantil, teoría, doctrina e instituciones, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004.
 20. VILLORO TORANZO, Miguel, Derecho público y derecho privado, México, Ius, 1975.