

Derecho Romano.

Por

Mons. Dr. Isidro Puente Ochoa jr.
Ph.L., S.S.L., S.Th.D.

Tijuana, México.
2013.

Abreviaturas.

- Bonflst Bonfanti P. *Istituzioni di Diritto Romano*, Turín, G. Giappichelli editore 1975¹⁰
- BonfStor Bonfanti P. *Storia del Diritto Romano I-II*, Milán, Dott. A. Giuffré editore 1959⁴.
- BGBS Bravo González Agustín y Bialostosky Sara, *Compendio de Derecho Romano*, México ed. Pax 1966ss
- BVDR1 Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*. México 2012 Porrúa²⁹
- BVDR2 Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, *Derecho Romano. Segundo Curso*, México ed. Porrúa, 2013²

Introducción.

Preliminares.

Exhortaciones iniciales.

El abogado se forma con el estudio, experiencia y dedicación. En el Derecho romano va incluida en cierto modo la Ética Profesional, justicia y equidad. Ser sabios, estudiosos y preparados. Formarnos como profesionales con un compromiso. Si uno quiere, uno puede. Tener la imagen de abogado, la manera de expresarse. Hay cuatro grandes profesiones o vocaciones: sacerdote, médico, abogado y maestro.

Tres años y terminaremos la licenciatura: es una materia apasionante, pero debemos estudiar constantemente. En tres años vamos a empezar a estudiar más: debemos seguir con la Maestría y el Doctorado.

El derecho es de las carreras más nobles que existen (fiscal, administrativo, mercantil, civil, penal, etc.). Lo importante es saber dónde buscar, tener criterio analítico y no espantarnos de las cosas. Enamorémonos de nuestra Carrera.

Nuestro libro es para amar las fuentes originales.

No nos pese tener libros doctrinales. Debemos tener respuestas correctas para todos: saber todo. Debemos saber de cada materia. Tengamos contacto con otros profesionistas para ayudarnos. La práctica hace al maestro: cuando el alumno está listo, aparece siempre el maestro.

Si estamos abiertos al diálogo y al argumento con los antiguos, siempre aprenderemos. Crecimiento interno: vivir bien con uno mismo. Todos tenemos consciencia. Podemos engañar a los demás, pero no a nosotros mismos.

Ante todo la vida.

El primer bien jurídico es la vida: no vendamos la consciencia. Nunca perder la ética. Por eso se estudia el caso. Marquemos la diferencia entre el bien y el mal: proceso evolutivo progresivo.

Cuidemos la cuestión de consciencia. Saber lo que tenemos que leer y leer bien para entender lo que estamos leyendo. Es bueno hacer comparación con los que no tienen lo que nosotros: tratemos de hacer las cosas bien, de ser mejores cada día. Muchas cosas las vamos a entender en el trabajo social: sabremos tener el verdadero equilibrio para ayudar: ver orfanatorios y asilos de ancianos.

Panorama.

Iniciaremos con ideas generales, luego con algo de historia para llegar al Corpus Juris Civilis y ahí ver:

- a) Personas: físicas y morales; potestad dominica, patria, de manus y mancipio; tutela y curatela.
- b) Cosas: clases; posesión; propiedad, sus limitaciones y adquisición; servidumbres; garantía e hipoteca.

- c) Procesos Civiles: acciones, proceso formulario y extraordinario, excepciones e interdictos.
- d) Obligaciones: fuentes, pactos, contratos, transmisión de créditos, incumplimiento y extinción
- e) Sucesiones: intestados, posesión, testamentos, legados y fideicomisos.

Derecho Romano.

Derecho Romano es el conjunto de los principios de derecho que han regido a la sociedad romana hasta la muerte de Justiniano (565) o bien, en sentido amplio hasta la caída de Constantinopla en 1453¹.

Es lo que corresponde a derecho, formalmente contenido en la ley de las doce tablas, leyes comiciales, senado-consultos, edicto de los magistrados y constituciones imperiales de la primera época junto con el Corpus Juris Civilis: es el Conjunto de disposiciones de carácter jurídico que rigió al pueblo romano.

Recordemos que el magistrado encargado de administrar justicia hacía también las leyes, pues en Roma y en el Imperio Romano todos los magistrados superiores tenían el *imperium* (diferente y mucho mayor que la sola *potestas*) y por ello mismo dentro de la esfera de sus atribuciones tenían poderes iguales a los de la soberanía del pueblo romano, del cual eran los delegados.

Importancia.

Nos da en la resolución de los casos el material para la parte dogmática de cualquier derecho moderno; nos enseña la evolución y superación de todo tipo de crisis históricas manteniendo la justicia en lo que humanamente es posible y nos da el sentido universal del derecho adaptable en todo tiempo y lugar. Es como la conciencia del derecho.² Nuestro derecho civil actual está basado en el Derecho Romano.

Es el retazo más completo de la civilización antigua, base del derecho común, del derecho bizantino, musulmán, de las codificaciones y antecedente histórico del Derecho Civil de la mayoría de las Naciones. Aquí están las causas y orígenes de casi todos los sistemas jurídicos del mundo.

Nos habilita y hace capaces de resolver problemas prácticos y teóricos partiendo de principios generales y razonando para lo que la ley no ha previsto.

Sentido común.

Tal vez sea la mayor aportación romana al derecho: resolvieron los problemas con la mayor simplicidad sin generalizar, y esto lo encontramos

¹ Cf. la síntesis de Bravo González Agustín y Bialostosky Sara, *Compendio de Derecho Romano*, México ed. Pax 1966ss, de cuyo esquema no nos apartaremos mucho.

² Cf. Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*. México 2012 Porrúa²⁹ p 20. Abreviado BVDR1.

en las fuentes clásicas o preclásicas que deben ser nuestra lectura normal.³ Todo el derecho aquí está: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*: vivir decentemente, no dañar al prójimo y dar a cada quien lo suyo. Aquí vemos como la moral no puede ni podrá nunca separarse del derecho, pues éste sólo tiene como fin salvaguardar las buenas costumbres en último término.

El Derecho romano nos acostumbra al sentido jurídico, a resolver problemas, partiendo de los principios generales hasta llegar a los casos particulares y a los no previstos por la ley.

Dig. 1.1.10.1 Ulpianus 1 reg. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

Orígenes.

Historia.

Es una historia orgánica, continua y progresiva, pues el pueblo romano fue el más longevo y sabio dominador de la historia y feliz asimilador de civilizaciones extranjeras. Ese pueblo concentró en el derecho su vida intelectual. El derecho no es una obra arbitraria de un legislador o de un príncipe. No se puede construir *a priori* un ideal de derecho positivo apto para todos los tiempos y pueblos. El derecho es un producto orgánico, una emanación de la conciencia nacional y por lo tanto se adapta y conforma a las necesidades, a los sentimientos, a todo el ser de un determinado pueblo, y como las costumbres, el arte, la literatura, se transforma, se afina, se desarrolla junto con la sociedad.

Partes de la Historia Romana.

Para entender el fondo político y social del Derecho romano Bonfante⁴ nos servirá de guía junto con otros autores que en su lugar indicaremos. La Historia jurídica de Roma se divide en cuatro periodos:

Monarquía: Derecho preclásico.

República: Derecho preclásico.

Principado: Derecho clásico

Imperio absoluto: Derecho postclásico.

El hombre de nómada se hizo sedentario. Hubo una fusión de tribus principales y se origina la leyenda de Rómulo y Remo. Los romanos nacen como guerreros y poco a poco comienzan las disciplinas y las normas. Inician los Patricios, que son Ramnenses, Sabinos y Etruscos: Roma empezó a crearse por el temor.

El Derecho Romano arranca desde la fundación de Roma en 754 a.C. y termina con el reinado de Justiniano (528-565) p.C.

³ Cf. Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*. México ed. Porrúa, 2012²⁹ y *Segundo Curso*, ibidem 2013²⁸, que también utilizaremos como guía. Abreviado BVDR1 y BVDR2.

⁴ *Istituzioni di Diritto Romano*, Turín, G. Giappichelli editore 1946, 1975¹⁰ y *Storia del Diritto Romano I-II*, Milán, Dott. A. Giuffrè editore 1934 [1958-1959⁴].

Métodos.

El método histórico-crítico analiza, el comparativo ve las analogías de instituciones paralelas; ambos deben ser utilizados por un verdadero abogado que los integre y corrija orgánicamente. Se ha de pedir a las instituciones jurídicas mismas el secreto de sus orígenes y de sus fases más oscuras. Se basa en que en el mundo espiritual, como en el orgánico, las formas antiguas se adaptan a nuevos fines que conservan siempre las huellas del antiguo fin, al que estaban ordenadas. Así el abogado sabe distinguir en los fenómenos jurídicos la estructura, la forma de un lado y la función, el significado, la finalidad de un órgano, de una palabra, de una institución, por el otro.

El abogado que en el estudio histórico de una institución tiene presente todas las normas que le gobiernan en cierto momento, y conoce el valor y la primera aparición de cada norma, está en grado de distinguir principios antiguos, elementos oscuros y aberrantes, o sea, no útiles o aún repugnantes a las funciones actuales y puede inducir que dicho instituto jurídico tal vez tuvo una formulación diversa en sus orígenes. Y si en el curso de su desarrollo histórico conocido, remontándose hacia atrás el abogado ve que aumentan en número y en eficiencia las normas consentáneas a la antigua supuesta función y ve que disminuyen en cambio poco a poco el número y la extensión de las normas que corresponden a la nueva función, entonces la tendencia misma de la evolución le permite reconstruir con seguridad mayor o menor la primitiva figura de la institución y cambiar la conjetura en certeza.

Esto nos obliga a exigir paralelamente al movimiento del derecho, las corrientes de la vida y de la historia civil, la exaltación, la disminución o alteración de las necesidades y de las concepciones sociales, que nos iluminan sobre el origen de las modificaciones jurídicas y nos hacen más clara su esencia.

Italia primitiva.

Veamos algo de *los Arios*. La glotología exageró demasiado la unidad de las lenguas arias. Se confundió el problema de las lenguas con el de las razas. Contra esta ilusión se levantó la arqueología, la etnología, la antropología y el mismo derecho comparado y la despedazaron. No se puede considerar a los pueblos que hablan lenguas arias como ramas de un único tronco. En las orillas del Mediterráneo floreció una gran civilización antes de que aparecieran los Arios.

El pueblo en el sentido histórico como un conjunto de elementos nutridos por una conciencia, instituciones y lengua comunes, no es el pueblo en el sentido antropológico constituido por caracteres somáticos comunes. Hay que dudar aun si la civilización de Grecia y Roma se deba o no a los Arios. La unidad lingüística es muy difícil de descubrir. La unidad de la estirpe es poco más o menos un mito.

En la *Italia antigua* se mezclaron muchos pueblos desde la más remota antigüedad. Hay cinco grupos: los Véneto-Ilirios en el Adriático, los Ligures en las costas occidentales, los Umbro-Sabelios y Etruscos o Tirrenos en la península para terminar con los Celtas invasores y dominadores de Etruscos, Ligures e Ilirios, sin olvidar Fenicios, Helenos y los pueblos

prehistóricos del sur. Solo cuando los Romanos unificaron Italia se acabaron las invasiones.

Los más antiguos, que vivían en palafitos, fueron los Ligures, tal vez provenientes de África, emparentados con los Iberos.

Los Umbros son de la península; eran un gran pueblo muy difundido, su centro era Bolonia. Son de notar los Sabinos o Sabelios, muy estrechamente emparentados con los Latinos por la lengua y costumbres (v.g. la *primavera sagrada*: conquista forzosa por los jóvenes nacidos en determinado año): son Oscos, Volscos, Faliscos.

Población de Roma.

Así se poblaron las siete colinas de Roma, por originarios de Rieti, que, nacidos en una primavera sagrada, expulsaron a los antiguos Ligures y Sículos. Todos ellos estaban emparentados con los Umbros.

Los Etruscos son una isla oriental en territorio occidental, tal vez de Lidia (sus costumbres orientadas por la mujer, gusto por la crueldad refinada, por el misterio) de Caria, de Misia. Probablemente son los Pelasgos, piratas como los Lidios. Los etruscos tienen mucho de semitas; ciertamente no son arios. Conquistaron casi toda Italia (siglo vi a.C).

El año 396 a.C. los Celtas invaden el norte de Italia y echan fuera a los Etruscos, que son atacados por Galos, Ligures, Latinos, Sabelios y Griegos. Los Vénetos, Ilirios y Albaneses se instalan en el noreste; al sur y en las islas hay una gran mezcla de pueblos, pues el mar es más fácil camino que la tierra.

El nombre de Italia es el de una pequeña tribu del sur. Latinos son los habitantes de la llanura amplia, *lata, di-latada*. Entre los pueblos Itálicos hubo mucha autonomía e independencia: sólo ligas o federaciones; la monarquía local siguió siempre entre los Etruscos; se unían los pueblos para la defensa. Hubo verdaderos Estados Federales y esta fue la base del poder de Roma.

Origen de Roma.

Se origina en una confederación latina. El vínculo federal era una alianza puramente defensiva: esto sobrevive aún en épocas posteriores. Donde hoy está Roma hubo siempre pobladores debido a su posición estratégica; cada una de las colinas era independiente. Hubo tres razas: Latinos, Sabinos y Etruscos y dos centros.

A. El primer centro fue el **Monte Palatino**, donde vivían los Ramnes o Romanos (del griego (*roo*: correr, fluir, río, rivus; *-ma*: sufijo concretizador: lugar donde fluye o corre el agua): **Palatino** (dividido en **Palatium, Germalus y Velia**), **Esquilino** (dividido en **Fagatal, Cispius y Oppius**) y el **Celio**; es el *septimontium* o siete montes y sus habitantes se llamaban *montani* o *monticiani*.

B. El segundo centro son las colinas alrededor del **Capitolio** o **roca Tarpeya** y el **Viminal**, donde estaban los Sabinos con Tito Tacio y se llamaban *Quirites* (de *quiris* o *curis*: lanza en lengua sabina).

Los dos centros se unieron, quedando fuera el Capitolio por estrategia de defensa y el Viminal, habitado por la **plebe**, descendientes de las

poblaciones vecinas o extranjeras que vivían en Roma privados de derechos políticos, aunque eran ciudadanos romanos y libres.

Dominó el Capitolio y los Quirites. De ese modo Roma proviene de la Liga Latina y fue joven conquista de los latinos: es el resultado de la unión de esas aldeas.

La Ciudad de Roma.

La constitución política de la **ciudad** se dará cuando las colinas del Tíber se unen para formar la urbe: ahí se encarnó el Estado libre en la ciudad; el Estado-ciudad se afirmó con vigor y trata de agotar en las relaciones más esenciales la soberanía de los grupos que le están debajo. La constitución política de la ciudad se basa en la Asamblea popular, en la Asamblea de los senadores y en la Magistratura. Hay clasificación jerárquico-social: Patricios, Clientes, Plebe, Esclavos.

Sociedad pre-romana.

Existió una *constitución social pre-romana*, que era la de Gentes y Familias. El derecho público nació alrededor de la *cívitas*; el derecho privado se basa en la Familia y en la Gens. Tanto la familia primitiva como la gens y la tribu no tienen una naturaleza diversa del Estado. Son aglomeraciones nacidas para el orden y la defensa y son uniformes en la composición. Estos organismos cumplen verdaderamente todas las finalidades del Estado. La base, la estructura es la del Estado.

El vínculo que liga las personas en los grupos primitivos sólo aparentemente es la parentela; se admiten elementos extraños con pleno derecho de parte de la autoridad, y miembros nacidos en el grupo pueden salir para formar parte de otro grupo. Nunca se toleró la pertenencia a dos grupos, como en el Estado. El principio no es la parentela o descendencia, sino la sujeción a una autoridad común como en el Estado.

La gens.

La *gens* es el núcleo político que precedió a la *cívitas*: una aglomeración de familias que según las circunstancias o la fortuna de una determinada gens, puede constituir con sus propios sujetos o siervos una gran casa, una comunidad, una rancharía, una hacienda; es el grupo familiar extenso que descende de un antepasado común y alejado; lo que caracteriza a los descendientes como miembros de una gens es que llevan el mismo *nomen gentilicium*.

Evoluciona en asambleas curiadas que deliberaban sobre los intereses de la ciudad, compuestas sólo por los jefes de familia patricios y constituían la nobleza de raza, formaban las treinta curias (Latinos, Sabinos y Etruscos). Poseían tierras, tenían el mando del ejército, los derechos políticos y civiles, y cargos magistrales y religiosos.

Eran autónomas y tenían carácter político. Gens significa *genus*, género, *cívitas*, *nomen*. La gens es una comunidad política y tiene sus propias clases sociales (*gentiles, gentilicii, clientes*), costumbres, asambleas; emana leyes, decretos, tiene jurisdicción y censura y tiene propio territorio (*pagus*).

Organización religiosa.

La gens al mismo tiempo es un organismo religioso, base de la organización religiosa y de la convicción de un poder superior que creían ver los Romanos en las fuerzas naturales o en los muertos. Se sentían rodeados de fuerzas o potencias superiores que dominaban al hombre hasta poder aniquilarlo, ayudarlo o darle prosperidad.

Los Clientes.

Los *clientes* (*clinare*: apoyarse; *cluere*: obedecer) son una forma subordinada de la agregación de extranjeros a la que los grupos primitivos recurren frecuentemente para reforzarse. Es algo anterior a los Romanos: se agregaban a la gens, no a la *civitas*; er plebeyos que se acogieron a la gens para obtener protección ofreciendo sus servicios o antiguos libertos (esclavos manumitidos o ya liberados) y sus descendientes, así como extranjeros que iban a Roma y pedían la protección de un patricio. Era muy fácil en Roma caer en esclavitud, por eso se apegaban a un patricio que los protegiera. Los libertos eran los esclavos manumitidos o liberados. La relación de patricio a cliente era de protección y ayuda; la de cliente a patricio era de respeto y gratitud. A los vencidos se les llamaba *déditi*; a los extranjeros *applicati*.

El *patronus* o jefe de la gens debe dar al cliente protección, apoyo, consejo y principalmente lo asiste en los juicios. El *patronus* representa al cliente. El cliente lleva el nombre gentilicio, trabaja las tierras del patrón y recibe pedazos de tierra para que las cultive, pero son revocables (el *precarium*). El patrón tiene jurisdicción y derecho de vida o muerte y ejercita la herencia y tutela sobre el cliente y sus hijos.

La Familia romana.

Familia no es lo mismo que la sociedad doméstica en esta época, sino que es el más restringido de los grupos políticos, de los consorcios de orden y de defensa en la edad primitiva; al fallecer el fundador de la gens, sus hijos se hicieron jefes de sus respectivas familias (ramas que descienden de un mismo tronco común). El hijo al casarse se llevaba a la mujer a la familia suya; se requería la dote: había matrimonio *cum manu* (obedece a su marido) *et sine manu* (sigue obedeciendo a su padre: había más dinero de por medio).

En el periodo histórico la familia romana es un conjunto de personas que pretenden todas descender de una persona viviente que es su cabeza; pero en realidad se pertenece a este grupo por los mismos títulos por los que se pertenece a una comunidad política: nacimiento, admisión, adopción, arrogación, matrimonio con asujamiento.

Sucesión en soberanía.

El derecho hereditario romano en origen representaba la designación no de un adquirente del patrimonio, sino de un sucesor en la soberanía, nombrado por el paterfamilias para el tiempo después de su muerte. La unión para defenderse y atacar está ya en la familia y en la gens. Ahí está ya la sociedad política, el Estado en su verdadero sentido. Lo único que falta en la sociedad romana primitiva es el centro único de vida política con sus partes coordinadas y subordinadas.

El Estado en su forma más perfecta, en base a la ciudad y a la nación, tiende a afirmarse no como el más vasto en la serie de grupos políticos, sino como el *único*: tiende a disgregar y consumir a los grupos subordinados, a alterar su fisionomía y naturaleza, transformando los organismo políticos que en otro tiempo fueron soberanos, en sus propios órganos, en institutos destinados a otras finalidades ético-sociales. Tiende a ver como término de su soberanía, de su acción, no a los grupos inmediatamente subordinados, sino al individuo.

Monarquía.

El Rey era magistratura única y vitalicia; sobrevive en los títulos republicanos y sagrados. Hubo casi siempre una diarquía (Latino y Eneas, Rómulo y Remo, Rómulo y Tito Tacio, los dos pretendientes hijos de Anco, Arunte y Tarquinio), tal vez por el persistir de las dos comunidades (montes y colinas). En la república hay una colegialidad sistemática que continúa la monarquía diárquica.

El reino no es hereditario ni electivo; el predecesor designa a su sucesor; si muere sin designarlo, la potestad regresa a los senadores o padres de las Gentes, quienes por turno son *inter-reges* y entonces uno de ellos designa al sucesor. Así persistió en el dictador, en el *rex sacrorum* y en los sacerdocios. Todo esto es paralelo al testaméntum, que es la designación del sucesor en el derecho privado.

El rey es jefe civil y sobretodo religioso. Todavía en tiempos republicanos la interpretación del derecho público corresponde a los sacerdotes *augures*, la del privado a los *pontífices*: la jurisdicción estuvo en manos de los sacerdotes.

Dig. 1.2.2.1 Pomponius l.S. enchir. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur. Dig. 1.2.2.14 Pomponius l.S. enchir. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse. Dig. 1.2.2.15 Pomponius l.S. enchir. Isdem temporibus et tribunum celerum fuisse constat: is autem erat qui equitibus praeerat et veluti secundum locum a regibus optinebat: quo in numero fuit iunius brutus, qui auctor fuit regis eiciendi.

Los Cuatro Reyes latinos de Roma.

1. **Rómulo (753-717)**. Reinó 37 años, primer rey y fundador de Roma, establece algunos ritos religiosos y se rodea de doce lictores (funcionarios públicos, ciudadanos romanos de pleno derecho, de raza pura), que en el periodo de la Roma clásica se encargaban de escoltar a los magistrados marchando delante de ellos, incluso garantizaban el orden público y la custodia de los prisioneros. Para todos ponemos textos de <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/> traducidos del griego al latín en varios casos.

Romulus postquam potiores ab inferioribus secrevit, mox leges tulit et, quid utrisque faciendum esset statuit: patricii sacerdotis et magistratibus fungerentur et iudicarent, plebeii uero agros colerent et pecus alerent et mercennarias artes exercerent. Patriciorum fidei addidit et commisit plebeios,

permittens unicuique quem ipse sibi uellet eligere patronum, patronatum appellans hoc patrociniū (Dion., 2, 9 ; Cf. Cic., de rep., 2, 9, 16).

Constitutum tunc est ab illo ius patronatus tale : patricios oportebat clientibus suis iura interpretari, lites pro eis, si iniuria afficerentur, intendere, agentibus adesse ; clientes uero oportebat patronos suos iuuare in collocandis filiabus, si parentes opibus carerent, ab hostibus redimere eos si ipsi aut liberi capti essent, et tam iudiciorum priuatorum aestimationes quam publicas multas, si condemnati essent, pro eis soluere. Communiter autem utrisque ius fasque non erat iniucem se accusare, testimonium aduersum alterum dicere uel suffragium contrarium ferre. Quod si quis eiusmodi alicuius facinoris conuictus esset, proditiōis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxius erat, condemnatumque interficere, ut Diti sacrum, cui libet licebat (Dion., 2, 10, 1-3 ; Cf. Horat., ep., 2, 1, 104 ; Plut., Rom., 13 ; XII Tab., 8, 21).

Romulus cum haec constituisset, consultores instituere decreuit, quibus cum res publicas administraret, e patriciis C uiros eligens. His constitutis, distribuit potestates, quas unumquemque habere uolebat. Ac regi quidem haecce attribuit iura : primum ut sacrorum et sacrificiorum haberet principatum, tum ut legum morumque patriorum esset custos, de grauioribus delictis ipse cognosceret, leuiora senatoribus committeret, senatum cogeret et populum conuocaret et in bello summum haberet imperium. Consilio senatus hanc potestatem dedit, ut deliberaret et suffragium ferret de qualibet re, quam rex ad eum retulisset. Populo uero haec tria concessit, magistratus creare et leges sancire et de bello decernere, quando rex rogationem ad eum tulisset. Suffragia autem ferebat non simul totus populus, sed curiatim conuocatus (Dion., 2, 12, 1 ; 2, 14, 1-3).

Necessitatem imposuit Romulus ciuibus, omnem uirilem prolem educare et filias primogenitas, necare uero nullum fetum triennio minorem, nisi natum mutilum aut monstrum statim post partum : hos a parentibus exponi non prohibuit, dummodo eos prius ostenderent quinque uicinis proximis, iique id comprobassent ; in eos uero, qui legibus istis non obtemperarent, poenas statuit cum alias tum etiam hanc, bona eorum pro parte dimidia publicari (Dion., 2, 15 ; Cf. XII Tab., 4, 1).

Multis personis sacra administranda adsignauit ; legem posuit, ut ex singulis curiis bini crearentur, L annis maiores, quos non ad certum aliquod tempus honores istos habere constituit, sed quamdiu uiuerent, immunes a militia propter aetatem, ab urbanis uero muneribus per legem. Omnes sacerdotes a curiis constituit creari, ab interpretibus uero rerum diuinarum per auspicia confirmari (Dion., 2, 21, 1-3 ; 2, 22, 3).

Romulus una lege lata ad modestiam adduxit mulieres. Quae lex haec erat : uxorem iustam, quae nuptiis sacratis (confarreatione) in manum mariti conuenisset, communionem cum eo habere omnium bonorum et sacrorum (Dion., 2, 25, 1. 2).

De his cognoscebant cognati cum marito : de adulteriis et si qua uinum bibisse argueretur ; hoc utrumque enim morte punire Romulus concessit (Dion., 2, 25, 6 ; Cf. Fest., L. 197, Osculana pugna ; Plin., N.H., 14, 13 ; Gell., 10, 23, 4).

(Romulus) omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto uitae tempore, siue eum carcere includere, siue uerberare, siue uinctum ad opera rustica detinere, siue occidere uellet. – Etiam uendere filium permisit patri ; – quin etiam hoc concessit patri, ut usque ad tertiam uenditionem per filium

adquireret : post tertiam uero uenditionem liberabatur filius a patre (Dion., 2, 26, 4 ; 2, 27, 1-3 ; Cf. Papin., Coll., 4, 8 ; XII Tab., 4, 2).

Constituit quoque leges quasdam, inter quas illa dura est, quae uxori non permittit diuertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare propter ueneficium circa prolem uel subiectionem clauium uel adulterium commissum; si uero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse iussit ; qui autem uenderet uxorem, diis inferis immolari (Plut., Rom., 22, 3).

Singulare est, quod (Romulus), cum nullam in parricidas statuerit poenam, omne homicidium appellauit parricidium (Plut., Rom., 22, 4 ; Cf. Leg. Numae, 16).

SI NURUS, SACRA DIVIS PARENTUM ESTOD (Fest., F. 230, plorare ; Cf. Leg. Ser. Tulli, 6).

Haec fuit a Romulo annua ordinata dimensio, qui – annum X mensium, dierum uero CCCIII habendum esse constituit mensesque ita disposuit, ut quattuor ex his XXXI, sex uero XXX haberent dies (Macr., Sat., 1, 12, 38 ; 1, 12, 5).

Quando – primum intercalatum sit, uarie refertur, et Macer quidem Licinius eius rei originem Romulo adsignat (Macr., Sat., 1, 13, 20 ; Cf. XII Tab., 11, 2).

2. Numa Pompilio (717-673). Reinó 43 años, rey amante de la paz, por medio de tratados y alianzas logró la unión de Roma con los pueblos comarcanos e instituyó los días fastos y nefastos.

Pompilius animos propositis legibus his, quas in monumentis habemus, – religionum caerimoniis mitigauit, omnesque partes religionis statuit sanctissime (Cic., de rep., 2, 14, 26). 2. – (Numa) legum etiam scriptor fuit, quas scitis extare (Cic., de rep., 5, 2, 3). 3. – (Numa) – urbem novam, conditam vi et armis, iure – legibusque ac moribus de integro condere parat (Liv., 1, 19, 1).

Numa constituit, ut pisces, qui squamosi non essent, ni polluerent (Hemin. apud Plin., N.H., 32, 2, 20 ; Cf. Fest., F. 253).

M. Varro ait – esse etiam Pompili regis legem opimorum spoliatorum talem : CUIUS AUSPICIO CLASSE PROCINCTA OPIMA SPOLIA CAPIUNTUR, IOVI FERETRIO BOVEM CAEDITO ; QUI CEPIT, AERIS CCC DARIER OPORTEAT. SECUNDA SPOLIA, IN MARTIS ARAM IN CAMPO SOLITAURILLA, UTRA VOLUERIT, CAEDITO ; [QUI CEPIT, AERIS CC DATO.] TERTIA SPOLIA, IANUI QUIRINO AGNUM MAREM CAEDITO ; C QUI CEPERIT EX AERE DATO. CUIUS AUSPICIO CAPTA, DIS PIACULUM DATO (Fest., L. 189, opima ; Cf. Serv. in Verg. Aeneid., 6, 860 ; Plut., Marc., 8).

Ee legibus Numae, in quibus etiam haec est scripta : si pater filio permiserit uxorem ducere, quae iure particeps sit et sacrorum et bonorum, patri iam non ius esse filium uendendi (Dion., 2, 27, 4 ; Cf. Plut., Numa, 17).

omnem de rebus diuinis legislationem scriptis complexus in octo diuisit partes, quot erant sacerdotum collegia. (curiones, flamines, tribuni celerum, augures, uirgines uestales, salii, fetiales, pontifices) (Dion., 2, 63-74 ; Cf. Liv., 1, 20, 6).

de terminis agrorum legislatio : iubens unumquemque terminare agrum suum et lapides in finibus ponere, eos loui Termino sacrauit ; si quis uero terminos sustulisset uel transtulisset, deo sacrum esse qui fecisset, sanxit (Dion., 2, 74, 2, 3 ; Cf. Fest., P. 368).

(Numa) nefastos dies fastosque fecit, quia aliquando nihil cum populo agi utile futurum erat (Liv., 1, 19, 7).

VINO ROGUM NE RESPARGITO (Plin., N.H., 14, 12, 88 ; Cf. XII Tab., 10, 6a).
ex imputata uite libari uina diis nefas (Numa) statuit (Plin., N.H., 14, 12, 88 ; Cf. Plut., Numa, 14).

Magnos (Vestalibus) dedit honores, inter quos testandi uiuo patre ius, et reliqua sine tutore agendi, ut uiuerent ad exemplum matrum trium liberorum (Plut., Numa, 10, 5 ; Cf. XII Tab., 5, 1).

(Numa) officium lugendi secundum aetates et tempora constituit, ut puerum trimo minorem ne quis luceat, maiorem ne plures menses, quam annos uixerit, usque ad decem : nec quemquam cuiusuis aetatis ultra ; sed longissimi luctus tempus esse decem mensium. Per quod spatium uxoribus quoque defunctorum a secundis nuptiis abstinendum est ; et si qua prius nupserit, bouem fetam immolare debebat ex illius lege (Plut., Numa, 12, 3 ; Cf. F. Vat., 321).

De ceteris eius institutis maximam admirationem habet plebis per artificia distributio ; haec uero fuit : tibicinum, aurificum, fabrorum tignariorum, tinctorum, sutorum, fullonum, fabrorum aerariorum, figulorum ; reliquas artes in unum coëgit unumque ex iis omnibus fecit corpus ; consortia et concilia et sacra cuique generi tribuens conuenientia (Plut., Numa, 17, 1. 3. 4).

Negat lex regia, mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur ; qui contra fecerit, spem animantis cum grauida peremisse uidetur (Marcel. lib. 28 dig., D., 11, 8, 2).

PAELEX ARAM IUNONIS NE TANGITO ; SI TANGIT, IUNONI CRINIBUS DEMISSIS AGNUM FEMINAM CAEDITO (Fest., P. 222, Paelices ; Cf. Gell., 4, 3, 3).

SI HOMINEM FULMEN (?) OCCISIT, NE SUPRA GENUA TOLLITO. HOMO SI FULMINE OCCISUS EST, EI IUSTA NULLA FIERI OPORTET (Fest., F. 178, Occisum).

Aliuta antiqui dicebant pro aliter – ; hinc est illud in legibus Numae Pompili : SI QUISQUAM ALIUTA FAXIT, IPSOS IOVI SACER ESTO (Fest., P. 6).

SI QUI HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT, PARICIDAS ESTO (Fest., P. 221, Parrici ; Cf. Leg. Romuli, 10).

In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem (Serv. in Verg. ecl., 4, 43 ; Cf. Serv. in Verg. georg., 3, 387).

Numa (anno Romuli) L dies addidit, ut in CCCLIII dies, quibus XII lunae cursus confici credidit, annus extenderetur ; atque his L a se additis adiecit alios VI, retractos illis VI mensibus qui XXX habebant dies, – factosque LVI dies in duos nouos menses pari ratione diuisit : ac – priorem Ianuarium nuncupauit primumque anni esse uoluit, – secundum dicauit Februo deo. – Paulo post Numa in honorem inparis numeri – unum adiecit diem, quem Ianuario dedit – Ianuarius igitur, Aprilis, Iunius, Sextilis, September, Nouember, December, XXVIII censebantur diebus ; – Martius uero, Maius, Quinctilis et October dies XXX singulos possidebant, Februarius XXVIII retinuit dies (Macr., Sat., 1, 13, 1-7 ; Cf. Leg. Romuli, 12 ; Cens., de die nat., 20, 4 ; Liv., 1, 19, 6 ; Plut., Numa, 18, 19 ; Ouid., Fast., 1, 43).

Id quoque a Numa institutum est, ut sacerdotes aheneis forcibus, non ferreis tonderentur (Lyd., Mens., 1, 31).

3. Tulo Hostilio (673-642). Reinó 24 años. Estableció un rito especial para regir las formas y conductas que habían de seguirse en la declaración de hostilidades. Fue un monarca en extremo belicoso.

(Tullus) constituit ius, quo bella indicerentur, quod – sanxit fetiali religione, ut omne bellum, quod denuntiatum indictumque non esset, id iniustum esse atque impium iudicaretur (Cic., de rep., 2, 17, 31).

Lex lata est propter illum casum (Horatorum), qua usque ad meam aetatem utuntur, iubens, si cui trigemini nascerentur filii, ei de publico alimenta ad pubertatem usque suppeditari (Dion., 3, 22).

Sociis et prodicionis consciis iudicia rex constituit et conuictos secundum legem de desertoribus et proditoribus interfecit (Dion., 3, 30).

Rex (Tullus) – ‘Duumuiros’, inquit, ‘qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio’. Lex horrendi carminis erat : Duumuiros perduellionem iudicent : si a duumuiris prouocarit, prouocatione certato : si uincit, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, uerberato uel intra pomerium uel extra pomerium (Liv., 1, 26, 5. 6 ; Cf. Fest., F. 279, Sororium tigillum ; Cic., de rep., 2, 31, 54 ; Liv., 1, 26, 13).

Addidit Claudius sacra ex legibus Tulli regis piaculaque (propter incestum fratris et sororis) – per pontifices danda (Tac., Ann., 12, 8).

4. Anco Marcio (640-616). Reinó 32 años, luchó contra unos pueblos latinos a los que incorporó a Roma. Concedió la ciudadanía romana a sus habitantes. Jus solii.

Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur (Liv., 1, 32, 5 ; Cf. Leg. Tull. Host., 1).

Los tres Reyes etruscos de Roma.

1. Lucio Tarquino Prisco (616-579). Gobernó 38 años, nieto de Numa Pompilio, empieza su reinado designando a cien nuevos senadores.

Tarquinius, – ut de suo imperio legem tulit, principio duplicauit – pristinum patrum numerum, et antiquos patres ‘maiorum gentium’ appellauit, quos priores sententiam rogabat, a se adscitos ‘minorum’ (Cic., de rep., 2, 20, 35 ; Cf. Liv., 1, 35, 6 ; Dion, 3, 67).

Legati (Etruscorum) aderant ferentes insignia imperii, quibus ipsi reges suos ornabant, portantes coronam auream, sellam eburneam, sceptrum aquila in capite ornatum, tunicam purpuream auro distinctam, togam purpuream pictam. Tarquinius tamen his honoribus non statim usus est, ut plerique scriptorum Romanorum tradunt, sed senatus populi que arbitrio permittens, an recipiendi honores essent, tum demum cum omnes consensissent eos accepit (Dion., 3, 61, 1 ; 3, 62, 1).

2. Servio Tulio (578-535). Reinó 44 años, nombrado por primera vez por el senado sin la intervención del pueblo. Tradicionalmente se le atribuye la llamada *reforma serviana* en el año 309 a.C., que debe considerarse como una reforma de la época republicana y no de la monarquía.

leges cum de contractibus tum de delictis per curias tulit, erant autem numero fere quinquaginta (Dion., 4, 13, 1).

incensis poenam constituit, bonis priuari et uirgis caesos uenum dari (Dion., 4, 15, 6).

Tullius seruis manumissis ciuitatem habere concessit ; iubens enim una cum liberis aliis omnibus etiam libertos censi, in quattuor tribus urbanas eos distribuit, – eosque ad omnia quae publica essent aequae admisit ac ceteros plebeios (Dion., 4, 22, 4).

ille iudiciis publicis separatis a priuatis ipse quidem de criminibus ad rem publicam pertinentibus suscepit cognitionem, rerum autem priuatarum priuatos iudices esse iussit, quibus normas et regulas leges dedit a se conscriptas (Dion., 4, 25, 2).

Censum – instituit, – classes centuriasque et – ordinem ex censu descripsit (Liv., 1, 42, 5).

SI PARENTEM PUER VERBERIT, AST OLLE PLORASSIT, PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO (Fest., F. 230, plorare ; Cf. Leg. Romuli, 11).

3. Lucio Tarquino el Soberbio (535-509). Reinó 25 años, es el último rey de Roma, llamado soberbio porque siendo yerno del Rey, le negó sepultura y mandó asesinar a los senadores que eran amigos de Servio Tulio; redujo el número de senadores y gobernó despóticamente. Fue destituido por los comicios curiados, cansados los patricios de sus arbitrariedades. Los Comicios por Curias subsistieron al lado de los cónsules y magistrados e intervienen sólo para actos administrativos, religiosos y de derecho público.

(Tarquinius) leges a Tullio scriptas, per quas non, ut antea, in contractibus a patriciis uexabantur, omnes sustulit, et ne tabulas quidem, in quibus erant scriptae, reliquit, sed has quoque ex foro summoueri iubens deleuit (Dion., 4, 43, 1 ; Cf. Dion., 5, 2).

De Reyes a República.

Comicios por tribus.

Los ciudadanos se agrupaban atendiendo a un criterio territorial, en los *Comicios por Tribus* y se votaba según el domicilio: ahí propone las leyes o sea, *rogat Praetor*. Para ésta época la ciudad fue dividida en cuatro zonas urbanas y el campo romano en 31 tribus.

Comicios por curias.

Se encargaban de los asuntos administrativos. Los patricios eran convocados en algunas ocasiones para:

Designación del nuevo rey.

Para actos de derecho privado, relacionados con la religión.

A estas asambleas concurrían las treinta curias y se reunían en un foro, llamado *Comitium*, no podían tener la votación en días nefastos, ni de mercado (ferias).

Reforma serviana.

La población crecía y no contribuía al sostenimiento de la cosa pública ni a los efectivos del ejército; la carga de estas responsabilidades ahogaba a los patricios.

La reforma era vital; si no se llevaba a cabo, Roma moriría: la ciudad fue dividida en cuatro zonas urbanas según las regiones y colonias llamándolas tribus y se estableció el **censo** a fin de conocer las fortunas de los habitantes para distribuir equitativamente los impuestos.

Sobre la base del censo dividió los habitantes en centurias:

- dieciocho centurias de caballeros principales;
- ochenta centurias de la *primera* clase con los que tenían cien mil ases;
- veinte centurias de la *segunda* clase con los de setenta y cinco mil;
- veinte centurias de la *tercera* clase con los de cincuenta mil;
- otras veinte de la *cuarta* clase con quienes tenían veinticinco mil ases de fortuna

- y la *quinta* clase fue de treinta centurias de quienes poseían doce mil quinientos ases.

- Todavía añadió:

- dos centurias de zapadores

- y tres centurias de tocadores de trompeta y corneta para el ejército.

Como se ve, todo está en funciones de formar la legión militar. Este es el origen de los *Comitia Centuriata*.

En las votaciones siempre se procedía en ese mismo orden, de manera que la mayoría se alcanzaba con las primeras centurias, y las últimas rara vez llegaban a votar.

Comitia Centuriata.

Las medidas de la reforma serviana liberaban a los pobres de gravámenes y echaban éstos sobre los pudientes, quienes recibieron en compensación ventajas de naturaleza política. En los comicios por centurias los destinos de Roma estuvieron en manos de la gente rica, bien fuera patricia o plebeya. Si antes Roma era gobernada por la aristocracia, ahora lo era por la gente rica.

En estos comicios Centuriados se acostumbró que los ciudadanos, revestidos con todas sus armas, eligieran a los más altos magistrados, tales como los Cónsules, los Pretores y los Censores: eran también votaciones de proyectos de ley.

Los Senadores o Padres.

Rómulo creó cien senadores, le pareció un buen número; no encontró más personas que merecieran ser nombradas Padres; este título se les otorgaba como un honor, ese número fue aumentando o disminuyendo de acuerdo a las circunstancias.

Función del senado o función de los Padres:

1. daban consejo al rey
2. Sancionaban las leyes
3. A la muerte del rey proponían al sucesor.
4. Su puesto era vitalicio.

El **Senado**, sobretudoo en la época republicana, controlaba la legislación de la Nación Romana, las elecciones, los ritos religiosos, las finanzas y la política exterior. Los senadores eran elegidos por los cónsules; inicialmente

eran trescientos, pero Augusto decidió que fueran seiscientos. Sólo los magistrados tenían la autorización para convocar al Senado.

Será siempre el ramo predominante del gobierno; durante la república dicho cuerpo consultor adquiere una importancia considerable; su opinión es considerada en todas las cuestiones importantes y estaba capacitado para decidir en asuntos de paz y de guerra.

Clases de senadores.

Había senadores **Consulares** y **Pretorianos**. Los pretores eran la autoridad que ponía orden; **urbanos**: se encargaban de los pleitos entre ciudadanos romanos; **peregrinos**: se encargaban de los pleitos con intervención de extranjeros.

Cónsules y Cargos públicos en la República.

Para elegir a los magistrados se investiga a un ciudadano romano en vistas al desempeño de determinadas funciones relacionadas con la administración y dirección pública de la ciudad. Las magistraturas eran electivas, anuales, colegiadas, gratuitas y sujeas a responsabilidad.

Los Cónsules sustituyeron al Rey, son magistrados civiles y militares del Estado, elegidos por los Comicios y cuyo cargo duraba un año; recibían su *imperium* del pueblo; se separaba la autoridad religiosa, anteriormente unida en la persona del Rey y se confiaba al Sumo Pontífice.

Censores: realizaban el censo, ubicando a los ciudadanos en clases establecidas.

Ediles: con las funciones de la policía urbana.

Cuestores: son los encargados del erario público, los tesoreros. D.1,2,2,16 y 18.

Tribunos de la Plebe.

La reforma serviana no ayudó a los plebeyos, que se hicieron insolventes y se retiraron de Roma: Menenio Agripa y su Apólogo del estómago y los brazos hacen que vuelvan; entonces se crean los Concilia Plebis. Se logra que el deudor insolvente no sea tratado como esclavo y que se tengan los Tribunos de la Plebe, Magistrados que defiendan a los plebeyos de los patricios.⁵

Abogaban por el derecho de la plebe y tenían sus características, pues eran de carácter anual; era un cargo creado como contra-poder, dado que era el peso de los plebeyos en el interior de la ciudad contra los patricios. Deber de los tribunos era proteger y respetar a la plebe.

Los Tribunos, *no tenían imperium, sino solamente potestas*, pero eran sacrosantos (intocables), protegidos de cualquier daño físico; sólo ejercían poder dentro de Roma (la protección desaparecía a una milla de Roma). D 1,2,2,20

Patricios y Plebeyos.

En 421 a.C. los plebeyos llegan a ser cuestores; en 367 a.C. obtienen poder ser cónsules; en 365 a.C. un plebeyo es dictador; en 351 a.C. pueden

⁵ Cf BVDR1 p 63.

ser censores; en 337 a.C. un plebeyo es Pretor; en 300 a.C. están ya entre los pontífices y augures; en 254 a.C. un plebeyo es sumo pontífice y se igualan patricios y plebeyos en el aspecto público. D 1,2,2,27 y 28, 22 y 17.

El Derecho y la Justicia.

Derecho.

El **concepto** que tenían los Romanos del derecho es el de norma de la acción humana en la vida social, norma que establece en ciertas esferas límites a la acción de cada uno en interés de todos. Existen otras normas sociales como la moral, el honor, la costumbre, las leyes de conveniencia, etc., pero el derecho es la única que tiene fuerza coactiva, coercitiva, en cuanto que el Estado impone su observancia y asume su tutela.

Derecho Romano es pues el conjunto de disposiciones de carácter jurídico que rigió a los Romanos y a los pueblos por ellos conquistados.

La palabra *jus, juris* designa el aspecto exterior y positivo como el de una norma que se impone a nuestro obrar y exige obediencia; *civitas* es el pueblo como sociedad ordenada y *jus civile* será el derecho de todo un pueblo, el Derecho romano. Así lo *justum* será la relación y el acto conforme al derecho positivo.

Derecho objetivo y subjetivo.

El Derecho (di-rectum, de *rego, regis, régere, rexi, rectum*: dirigir en línea recta; jurídico, de *jubeo, jubes, jubere, jussi, jussum*: mandar, ordenar, de *jus-habeo*: tengo derecho; *jus-juris*: derecho, justicia, autoridad, deber) es objetivo y subjetivo:

(a) El derecho **objetivo** como derecho civil o de las gentes (*jus est ars boni et aequi*: el derecho es el arte de lo bueno y lo justo: el conjunto de normas que regulan con carácter de obligatorio las relaciones sociales) y

(b) El derecho **subjetivo**, derecho de utilizar algo, de gozar algo (facultad que concede la norma jurídica objetiva a cualquier sujeto, de exigir de otro cierta conducta).

Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst. Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.

Dig. 1.1.1.1 Ulpianus 1 inst. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam onsulata n.

Aéquitas.

La *aéquitas* indicará el derecho bajo el aspecto intrínseco y final, en su objeto y en su esencia como principio informador del derecho que trata de establecer aquellas condiciones y límites al obrar de cada uno, que en la conciencia del pueblo son iguales para cada uno, teniendo en cuenta las razones de cada uno y la relación con los otros con-sociados. No la debemos confundir con la equidad en sentido moderno que es la *epikéia*

griega, la misericordia, la indulgencia respecto a las circunstancias del caso consideradas por el juez.

Dig. 43.26.2.2 Ulpianus 71 ad ed. Et naturalem habet in se aequitatem, namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur. Dig. 43.26.15pr. Pomponius 29 ad sab. Et habet summam aequitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus.

Justitia.

Tristemente hay una tendencia común a toda la consulta no jurídica desde el siglo XIX, que se reduce a hacer solamente la exégesis o comentario de los códigos sin profundizar y a veces sin tratar los aspectos de fondo o científicos propiamente dichos del derecho.⁶

El derecho no puede separarse de la moral: se busca una virtud cardinal, una virtud moral, un hábito intelectual y volitivo equilibrado y constante *de dar a cada quien lo suyo*: éste es la *justicia*, cualidad moral que obliga a practicar lo justo, lo que va de acuerdo a las leyes y a la igualdad.

Como virtud o hábito moral nos dirige y ordena hacia el prójimo, hacia los demás; la prudencia, templanza y fortaleza perfeccionan al hombre solamente en lo que le conviene a él mismo; la justicia es más completa: quien la tiene la aplica no sólo a sí mismo, sino al otro, pues la justicia dice relación a un tercero.

La *justitia* es la virtud subjetiva que hace actuar los principios del derecho espontáneamente, es decir sin el pensamiento de la coacción externa que en el derecho ejerce el Estado. La diosa antigua griega del Derecho era *Ἄρτεμις*, con los ojos vendados y una balanza y aplastando una serpiente. Recordemos que no es lo mismo el derecho y la justicia. Es necesario conocer la Mitología griega y la Fábulas.

Dig. 1.1.10pr. Ulpianus 1 reg. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

Justicia general.

La justicia *general* o *legal* nos conforma a la norma, empujándonos a actuar virtuosamente para el bien de la comunidad; aportar y ofrecer talentos, cualidades, virtudes en ello. Debe dar lo que es suyo a la comunidad de la cual es miembro. Aportar y ofrecer los talentos y cualidades (virtudes).

Justicia particular.

La justicia *particular* nos impele a dar a toda persona particular o singular lo que es suyo en equidad. Antes de la reforma serviana, la clase dominante solventaba los gastos de los conquistados; se dio cuenta de que no se podía seguir así, pues había demasiada discrepancia. Con el censo se hace una clasificación tabulatoria según los ingresos para determinar los impuestos. La dividimos en dos:

⁶ Cf BVDR1 p 23,

(a) *justicia conmutativa*, que es la voluntad de dar estructuralmente su derecho a cada persona, de cosa recibida a cosa dada (justicia rigurosa): busca la igualdad de lo que damos y recibimos;

(b) *justicia distributiva* cuando distribuye los beneficios y cargas a todos según lo que merecen: es proporcional según muchas variables que han de tomarse en cuenta: los bienes y trabajos se reparten entre miembros de una sociedad, según la proporción de los miembros o de las facultades de cada integrante; no atiende a la igualdad de cosa a cosa, sino a la igualdad de proporciones.

Jurisprudencia.

La *jurisprudencia* no es sólo la interpretación del derecho positivo, sino el *ars boni et aequi*, arte de lo que es bueno y de lo que es justo; es la ciencia y práctica del derecho, definida como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y lo injusto. Hoy en muchos países consiste en cinco casos aislados resueltos en el mismo sentido que llenan una laguna de la ley.

El derecho nunca perderá su carácter divino (*fas*: lo que es conveniente, lícito, justo, arreglado a la razón y justicia de Dios), pero es también humano, y se ha de adecuar al imponerlo, proponerlo, suponerlo (*ley o derecho positivo*) a las personas concretas con equidad, suavizando la dura ley.

Dig. 1.1.10.2 Ulpianus 1 reg. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

Tres etapas del Derecho Romano.

Evolución del Derecho Romano.

Volvamos pues a la historia un poco, remitiendo al lector a un buen manual de Historia Romana para lo que no toquemos. El Derecho romano se expone externamente por la *historia* de las fuentes, internamente por la de las instituciones jurídicas o antigüedades del derecho. Las fuentes inician con la *Tábula Pontificum* de eclipses y nombres de magistrados, los *Annáles Máximi*, *Títuli imáginum*, *Laudatiónes fúnebres*, junto con los primeros historiadores: *Fábius Pictor*, *Lucius Cineius Aliméntus*, *Lúcius Calpúnius Piso*, *Tito Lívio* y *Dionisis de Halicarnaso* entre otros.

Veamos la **evolución** y las fases del desarrollo del Derecho romano, pues podemos seguir su evolución por más de mil años.

Iniciemos con dos grandes revoluciones: la primera fue la guerra contra Aníbal alrededor del año 200 a.C. que hace que los Romanos dominen el mundo; la otra sucede el año 235 después de Cristo cuando los Bárbaros oscurecen a Roma. Entre estas dos revoluciones encontramos tres sistemas de Derecho romano. Una primera época del 750 al 175 a.C. para la comunidad de Roma y el Derecho de los Quirites. La segunda, del 175 a.C. al 235 p.C. para el Estado Romano y el Derecho de las Naciones y una final, del 236 al 565 p.C. de la monarquía heleno-oriental y Derecho Romano-Helénico.

Jus Quiritium.

Dentro de estos límites hay una primera crisis que siguió a las guerras púnicas, cuando el antiguo pueblo agrícola y militar con su organización de patricios y plebeyos fue llevado a conquistar el mundo mediterráneo y a transformar en una sociedad mercantil, en un gran Estado, mediador entre la civilización heleno-oriental y la barbarie occidental (la guerra contra Aníbal fue ca. 200 a.C. y la destrucción de Cartago y Corinto el 146 a.C.). El periodo anterior a esa crisis se llama **Derecho de los Quirites**.

Aquí surge el *primer sistema*, adaptado a una sociedad restringida, de vida simple y rústica, donde los organismos políticos son la *civitas*, las *gentes* y las *familiae*; la economía es agrícola, la propiedad está dividida entre los jefes de las *familiae*. El Derecho romano lo constituyen formas jurídicas de palabras solemnes y fijas que encontramos en la Ley de las Doce Tablas: *mancipatio*, *sponsio*, *stipulatio juris civilis*, *actio sacramenti*.

Jus Gentium.

La segunda crisis se localiza al final de la dinastía de los Severos (Alejandro Severo muere el 235 p.C.; Diocleciano abdica el 306 y sube Constantino), cuando por el agotamiento interno de la sociedad y del Estado la presión externa de la nueva inmigración de los pueblos y del resurgimiento de los Persas rompió las fronteras del Reno, del Danubio y del Éufrates y al mismo tiempo se dividió el Imperio: el Oriente helenizado, herencia de Alejandro el Grande y el Occidente romanizado, las verdaderas conquistas de la civilización romana. De la crisis de Aníbal hasta este punto se llamará **Derecho de las Gentes** (141 a.C. hasta 235 p.C.).

Este *segundo sistema* es el *Derecho Romano Universal* o *Jus Gentium* con sus órganos (el pretor, la jurisprudencia y los Emperadores) en una sociedad más vasta y civil con relaciones comerciales más diversificadas, donde la familia antigua, como Estado, va desapareciendo y entra la familia moderna, como la de hoy.

La República romana y su derecho.

Aquí vemos al Estado Romano-Itálico en relación al derecho de las naciones en una primera época que es la **república**: un sistema federativo y municipal en Italia. Roma se expande como *civitas* constituida por *cives* o ciudadanos soberanos que van en movimiento centrífugo hacia una Confederación Latina donde ya todos son iguales; luego a una Confederación Italiana en una incorporación territorial con un sistema municipal que comprende *conciliábula*, *fora*, *castella* y *vicos*; existen las *Coloniae* de Roma en toda Italia. En este ambiente florece el *Praetor* con el *Jus Honorarium*, el Edicto del Pretor que ordena el proceso. Crece la antigua jurisprudencia laica con los jurisconsultos.

Esta misma expansión de Roma lleva a la crisis de la república, pues hay ciudades libres federadas, abusos del gobierno provincial, crisis económicas a causa de los monopolios de la nobleza; surgen los Gracos con reformas que llevarán a la Guerra Itálica (90 a.C.) con la extensión de la ciudadanía y el periodo de Sila y Mario. Desde ese momento hasta el siglo iii d.C. tendremos el **Imperium**, del que tendremos mucho que hablar después.

Jus Romano-hellenicum.

El Derecho romano concluye con un *tercer sistema* que llamamos *Derecho Heleno-Romano o Romeo o Romance*, que ya florece en otras tierras y con otros pueblos. El año 212 d.C. el Emperador Caracalla hizo ciudadanos romanos a todos los súbditos del Imperio. Los Emperadores Iirios (de Claudio II a Constantino) llevan el centro al Oriente y nace el espíritu helénico: vivaz, humano, pero menos lógico y menos práctico; surge la burocracia, la piedad en lugar de la justicia; vamos a ver que en el Derecho Romano por el momento influirá más el helenismo que el Cristianismo; éste tendrá su plena entrada solamente en la Edad Media. De Constantino en adelante lo llamaremos **Derecho Romano-helénico** (305-565 p.C.).

Las doce tablas.**La Ley de las doce tablas.**

Contiene todo el derecho público y todo el derecho privado; lo que en ellas se especifica es calificado de legítimo, pues era la ley por excelencia. Es considerada la primera codificación completa que se hizo del Derecho romano antes de Justiniano. Son la fuente de todo el derecho público y privado

Esta ley (451 a. C) fue grabada en tablas de bronce o de madera, expuestas en el foro.

Leges duodecim tabularum circa annum 450 a. Chr. n. iubente populo a decemviris in tabulas eboreas sunt perscriptae et Romae pro rostris propositae sunt. ordinatum erat in duodecim tabulis omne publicum privatumque ius. y su contenido era de todos conocido, aún en la época de Cicerón: *Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium quas iam nemo discit* (Cicero, *De legibus* 2, 23, 59).

Primera y Segunda Tabla.

Se refieren a la organización judicial y al procedimiento, principio y desarrollo del juicio.

Tabula Prima.

^{1.} si in ius vocat, ito. ni it, antestamino. igitur em capito (Cicero, de leg. 2, 4, 9; Gellius 20, 1, 25; Porphyrio ad Hor. sat. 1, 9, 76).

^{2.} si calvitur pedemve struit, manum endo iacito (Festus 210, 310)

^{3.} si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. si nolet, arceram ne sternito (Gellius 20, 1, 25).

^{4.} assiduo vindex assiduus esto. proletario iam civi quis volet vindex esto (Gellius 16, 10, 5).

^{5.} nex . . . forti sanati . . (Festus 348).

^{6.} rem ubi pacunt, orato (auct. ad Her. 2, 13, 20; Gellius 17, 2, 10).

^{7.} ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. com perorando ambo praesentes. (auct. ad Her. 2, 13, 20; Gellius 17, 2, 10).

^{8.} post meridiem praesenti litem addicito (Gellius 17, 2, 10; Varro, ling. lat. 7, 51; Festus 305).

^{9.} si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto (Gellius 17, 2, 10; Varro, ling. lat. 7, 51; Festus 305).

10. ... cum proletarii et adsidui et sanates et vades et subvades et XXV asses et taliones ... evanuerint, omnisque illa XII tabularum antiquitas ... lege Aebutia lata consopita ist ... (Gellius 16, 10.,8).

Tabula Secunda

1a. De rebus M aeris plurisve D assibus, de minoris vero L assibus sacramento contendeatur ; nam ita lege XII tabularum cautum erat. At si de libertate hominis controversia erat, etiamsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est ... (Gaius, 4, 14).

¹b. Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset, sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. Eaque res talis fere erat. Qui agebat, sic dicebat :

ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio. id postulo aias an negas.

Adversarius dicebat non oportere. Actor dicebat: quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrum postulo uti des.

Itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. Item de hereditate dividenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit ... (Gaius, 4, 17a).

². . . morbus soticus . . . aut status dies cum hoste . . . quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, eo dies diffissus esto (Festus 290; 273; Cicero, de off. 1, 12, 37).

³. cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagalatum ito (Festus 233).

Tabula Tertia.

Versa sobre la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes.

¹. aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt (Gellius 15, 13, 11; 20, 1, 42-45).

². post deinde manus iniectio esto. in ius ducito (Gellius 15, 13, 11; 20, 1, 42-45).

³. ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore aut si volet minore vincito (Gellius 15, 13, 11; 20, 1, 42-45).

⁴. si volet suo vivito, ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras faris endo dies dato. si volet, plus dato (Gellius 15, 13, 11; 20, 1, 42-45).

⁵. Erat autem ius interea paciscendi ac, si pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuas ad praetorem in comitium producebantur, quantaque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant (Gellius 20, 1, 46, 47).

⁶. tertiis nundinis partis secanto. si plus minusve secuerunt, se fraude esto. (Gellius 20, 1, 48-52).

⁷. adversus hostem aeterna auctoritas esto (Cicero, de off. 1, 12, 37).

Tabula Quarta.

Versa sobre la potestad paterna.

¹. cito necatus tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer (Cicero, de leg., 3, 8, 19).

². si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto (Ulpianus, fr. 10, 1).

³. Illam suam suas res sibi habere iussit ex XII tabulis claves ademit, exegit (Cicero, or. philipp. 2, 28, 69).

⁴. comperi, feminam ... in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium ... quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam Xviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent (Gellius 3, 16, 12).

Tabula Quinta.

Establecía disposiciones sobre la tutela y las sucesiones.

¹. Veteres ... enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse; ... exceptis virginibus Vestalibus, quas ... liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est (Gaius 1, 144-145).

². Mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipii usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent: idque ita lege XII tabularum cautum erat (Gaius 2, 47).

³. uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto (Ulpianus, fr. 11, 14).

⁴. si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto (Ulpianus, fr. 26, 1).

⁵. si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento (Coll. leg. Mos. et Rom. 16, 4, 2).

⁶. Quibus testamento ... tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores (Gaius 1, 155).

⁷a. si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto (auct. ad Her. 1, 13, 23).

⁷b. . . . ast ei custos nec escit . . . (Festus 162).

⁷c. Ulpianus ad Sabinum: Lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio (Ulpianus ad Sab. D. 27, 10, 1, pr). Lex XII tabularum ... prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum (Ulpianus fr. 12, 2).

⁸. Civis Romani liberti hereditatem lex XII tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit (Ulpianus, fr. 29, 1).

Cum de patrono et liberto loquitur lex, ex ea familia, inquit, in eam familiam (Ulpianus D. 50, 16, 195, 1).

⁹. Ea, quae in nominibus sunt, ... ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sunt (Gordianus C. 3, 36, 6). Ex lege XII tabularum aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso iure divisum (Diocletianus C. 2, 3, 26).

¹⁰. Haec actio (familiae herciscundae) proficiscitur e lege XII tabularum (Gaius D. 10, 2, 1, pr.).

Tabula Sexta.

Reglamentaba la propiedad, estableciendo sus formas generales, modos de transmisión y algunas de sus restricciones.

¹. cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto. (Festus 173).

². cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta. (Cicero, de off., 3, 16, 65).

³. usus auctoritas fundi biennium est, . . . ceterarum rerum omnium . . . annuus est usus (Cicero, top., 4, 23).

⁴. lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo (usu) in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumperet (Gaius 1, 111).

⁵a. si qui in iure manum conserunt . . . (Gellius 20, 10, 7)

⁵b. et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat (Paulus, Vat. fr. 50).

⁶. Advocati (Verginia) . . . postulant, ut (Ap. Claudius) . . . lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem (Livius 3, 44, 11, 12).

⁷. tignum iunctum aedibus vineave sei concapit ne solvito (Festus 364).

⁸. Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare, . . . sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem (Ulpianus, D. 47, 3, 1 pr.).

⁹. . . quandoque sarpta, donec dempta erunt . . . (Festus 348).

Tabula Septima.

Se refería a las servidumbres.

¹. XII tabularum interpretēs ambitum parietis circuitum esse describunt (Varr., de ling. lat. 5, 22); . . . Ambitus . . . dicitur circuitus aedificiorum patens . . . pedes duos et semissem (Festus P. 5); . . . Sestertius duos asses et semissem (valet), . . . lex . . . XII tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis «sestertius pes» vocatur (Maecianus, assis distr. 46).

². Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod (in XII tabulis) ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse. Nam illic ita est: ἔ ἄ ν τις αἰ μασιὰ ν παρ' ἄ λλοτριῖ ωι χωρί ωι ὀ ρύ ττηι, τὸ ν ὀ ρον μῆ παραβαί νειν ε ἄ ν τεχι ὀ ν, πό δα ἄ πολεί πειν ε ἄ ν δέ ὀ κημα, δύ ὀ πό δας, ε ἄ ν δέ τὰ φον ἦ βό θρον ὀ ρύ ττηι, ὀ σον τὸ βὰ θος ἦ ι, τοσοῦ τον ἄ πολεί πειν ε ἄ ν δέ φρέ αρ, ὀ ργυιά ν. ε λαί αν δέ καί σκη ν ε ννέ α πό δας ἀπό τοῦ ἄ λλοτριῖ ου φυτεύ ειν, τὰ δέ ἄ λλα δέ νδρα πέ ντε πό δας. (Gaius, D. 10, 1, 13).

³a. In XII tabulis . . . nusquam nominatur villa, semper in significatione ea «hortus», in horti vero «heredium» (Plinius, nat. hist. 19, 4, 50).

³b. Tuguria a tecto appellantur domicilia rusticorum sordida, . . . quo nomine Messalla in explanatione XII ait etiam . . . significari (Festus, F. 355).

⁴. usus capionem XII tabulae intra V pedes esse noluerunt (Cicero, de leg. 1, 21, 55).

⁵a. si iurgant . . . (Nonius Marcellus 430 ad Cic. de rep. 4).

⁵b. controversia est nata de finibus, in qua . . . e XII tres arbitri fines regem (Cicero, de leg. 1, 21, 55).

⁶. Viae latitudo ex lege XII tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim (Gaius, D. 8, 3, 8).

⁷. viam muniunt: ni sam delapidassint, qua volet iumento agito (Festus 371).

⁸a. si aqua pluvia nocet . . . (Pomponius, D. 40, 7, 21 pr.).

⁸b. Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit, erit actio privato ex lege XII tabularum, ut noxa domino sarciat (Paulus, D. 43, 8, 5).

⁹a. Lex XII tabularum efficere voluit, ut XV pedes altius rami arboris circumcidantur (Ulpianus, D., 43, 27, 1, 8).

⁹b. Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum ist, ex lege XII tabularum de adimenda ea recte agere potes (Pomponius, D. 43, 27, 2).

¹⁰. Cautum est . . . lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere (Plinius, nat. hist. 16, 5, 15).

¹¹. Venditae . . . et traditae (res) non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato ; quod cavetur . . . lege XII tabularum (Iustiniani inst. 2, 1, 41).

¹². Sub hac condicione liber esse iussus «si decem milia heredi dederit», etsi ab herede abalienatus ist, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tabularum iubet (Ulpianus, fr. 2, 4).

Tabula Octava.

Se refiere al derecho penal, estableciendo la ley del talión.

¹a. qui malum carmen incantassit . . . capite . . . (Plinius, nat. hist. 28, 2, 10-17).

¹b. XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt : si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri (Cicero, de rep. 4, 10, 11).

². si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto (Festus 363; Gellius 20, 1, 14).

³. manu fustive si os fregit libero, CCC assium, si servo, CL assium poenam subito (Coll. leg. Mos. et Rom. 2, 5, 5; Gellius 20, 1, 12).

⁴. si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae asses sunt (Coll. leg. Mos. et Rom. 2, 5, 5; Gellius 20, 1, 12).

⁵. . . rup(s)it . . . sarcito (Festus 265, 322).

⁶. Si quadrupes pauperiem fecisse decitur, . . . lex (XII tabularum) voluit aut dari id quod nocuit . . . aut aestimationem noxiae offerri (Ulpianus, D. 9, 1, 1, pr.).

⁷. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam, . . . neque ex lege XII tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie . . . agi posse (Ulpianus, D. 19, 5, 14, 3).

⁸a. qui fruges excantassit . . . (Plinius, nat. hist. 28, 2, 10-17)

⁸b. . . neve alienam segetem pellexeris . . . capite . . . (Servius in Verg. ecl. 8, 99).

⁹. Frugem . . . aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iuebant, . . . inpubem praetoris arbitrato verberari noxiamve duplionemve decerni (Plinius, nat. hist. 18, 3, 12).

¹⁰. Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus ist, levius castigatur (Gaius, l. IV ad XII tab.; D. 47, 9, 9).

¹¹. cautum . . . est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas (arbores), lueret in singulas aeris XXV (Plinius, nat. hist. 17, 1, 17).

¹². si nox furtum faxsit, si occisit, iure caesus esto (Macrobius, saturn. 1, 4, 19).

¹³. luci . . . si se telo defendit, . . . endoque plorato (Cicero pro Tull. 20, 47; 21, 50).

¹⁴. Ex ceteris . . . manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt (Xviri) ei, cui furtum factum esset . . . ; servos . . . verberibus affici et e saxo praecipitari ; sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque . . . sarciri (Gellius 11, 18, 8).

¹⁵a. Concepti et oblati (furti) poena ex lege XII tabularum tripli est . . . (Gaius, 3, 191).

¹⁵b. lance et licio ito (Festus 117).

¹⁶. si adorat furto, quod nec manifestum erit . . . , duplione damnum decidit (Festus 162).

¹⁷. Furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet . . . (Gaius 2, 45).

¹⁸a. XII tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret . . . (Tacitus, ann. 6, 16).

¹⁸b. Maiores . . . in legibus posiverunt furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli (Cato, de agri cult. praef.).

¹⁹. Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur . . . (Paulus, coll. 10, 7, 11).

²⁰a. Sciendum est suspecti crimen e lege XII tabularum descendere (Ulpianus, D. 26, 10, 1, 2).

²⁰b. Si . . . tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quae proponitur ex lege XII tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur (Tryphoninus, D. 26, 7, 55, 1).

²¹. patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto (Servius ad Aen. 6, 609).

²². qui se sierit testarier libripensive fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilis esto (Gellius 15, 13, 11).

²³. ex XII tabulis . . . si nunc quoque . . . qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur . . . (Gellius 20, 1, 53).

²⁴a. si telum manu fugit magis quam iecit, arietem subicito.

²⁴b. Frugem . . . furtim . . . pavisse . . . XII tabulis capital erat . . . gravius quam in homicidio (Plinius, nat. hist. 18, 3, 12).

²⁵. Qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum; nam et medicamenta venena sunt (Gaius, l. IV ad XII tab.; D. 50, 16, 236, pr.).

²⁶. XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne quid in Urbe coetus nocturnos agitaret (Porc. Latro, decl. in Cat. 19).

²⁷. His (sodalibus) potestatem facit lex (XII tabularum), pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant ; sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse (Gaius, l. IV ad XII tab.; D. 47, 22, 4).

Tabula Nona.

Se refiere al derecho público y a determinadas relaciones con el enemigo.

¹. «Privilegia ne inroganto; de capite civis nisi per maximum comitatum . . . ne ferunto .» (Cicero, de leg. 3, 4, 11).

². Leges praeclarissimae de XII tabulis tralatae duae, quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogari nisi maximo comitatu vetat (Cicero, de leg. 3, 19, 44).

³. Duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iu. dica. ndam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur? (Gellius 20, 1, 7).

4. Quaestores . . . qui capitalibus rebus praeessent, . . . appellantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum (Pomponius, D. 1, 2, 2, 23).

5. Lex XII tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri (Marcianus, D. 48, 4, 3).

6. Interfici . . . indemnatum quemcunque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt (Salvianus, de gubern. dei 8, 5, 24).

Tabula Decima.

Se ocupaba del derecho sacro.

1. hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito (Cicero, de leg. 2, 23, 58).

2. . . . hoc plus ne facito: rogam ascea ne polito (Cicero, de leg. 2, 23, 59).

3. Extenuato igitur sumptu tribus reciniis et tunica purpurae et decem tunicinibus tollit etiam lamentationem (Cicero, de leg. 2, 23, 59).

4. mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento (Cicero, de leg. 2, 25, 64).

5a. homine mortuo ne ossa legito, quo post funus faciat (Cicero, de leg. 2, 24, 60).

5b. Excipit bellicam peregrinamque mortem (Cicero, de leg. 2, 24, 60).

6a. Haec praeterea sunt in legibus . . . : «servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio» . . . «Ne sumptuosa respersio, ne longae coronae, ne acerrae» (Cicero, de leg. 2, 24, 60).

6b. Murrata potione usos antiquos indicio est, quod . . . XII tabulis cavetur, ne mortuo indatur (Festus, F. 158).

7. qui coronam parit ipse pecuniave eius honoris virtutisve ergo duitur ei . . . (Cicero, de leg. 2, 24, 60; Plinius, nat. hist. 21, 3, 7).

8. . . . neve aurum addito. at cui auro dentes iuncti escunt. ast in cum illo sepeliet uretve, se fraude esto (Cicero, de leg. 2, 24, 60).

9. rogam bustumve novum vetat propius LX pedes adigi aedes alienas invito domino (Cicero, de leg. 2, 24, 61).

10. forum . . . bustumve usucapi vetat (Cicero, de leg. 2, 24, 61).

Tabula Undecima.

Complementa a las anteriores.

1. (Decemviri) cum X tabulas summa legum aequitate prudentiaque conscripsissent, in annum posterum Xviros alios subrogaverunt, . . . qui duabus tabulis iniquarum legum additis . . . conubia . . . ut ne plebi cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt (Cicero, de rep., 2, 36, 61 - 2, 37, 63).

2. Tuditanus refert, . . . Xviros, qui decem tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogasse. Cassius eosdem scribit auctores (Macrobius, saturn. 1, 13, 21).

3. E quibus (libris de republica) unum ἰ στωρικὸν requiris de Cn. Flavio Anni f. Ille vero ante Xviros non fuit . . . Quid ergo profecit, quod protulit fastos? Occultatam putant quodam tempore istam tabulam, ut dies agendi peterentur a paucis (Cicero ad Att. 6, 1, 8).

Tabula Duodecima.

Es complemento de las anteriores.

1. Lege autem introducta est pignoris capio, veluti lege XII tabularum adversus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, impenderet (Gaius, 4, 28).

²a. si servo furtum faxit noxiamve noxix (Ulpianus, D. 9, 4, 2, 1).

²b. Ex malificiis filiorum familias servorumque . . . noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere . . . Constitutae sunt . . . aut legibus aut edicto praetoris: legibus veluti furti lege XII tabularum . . . (Gaius, 4, 75-76).

³. si vindiciam falsam tulit, si velit is . . . praetor arbitros tris dato, eorum arbitrio . . . fructus duplione damnum decidito (Festus 376).

⁴. Rem, de qua controversia est, prohibemur (lege XII tabularum) in sacrum dedicare: alioquin dupli poenam patimur, . . . sed duplum utrum fisco an adversario praestandum ist, nihil exprimitur (Gaius, I.VI ad XII tab.; D. 44, 6, 3).

⁵. in XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset (Livius 7, 17, 12).

¹. nancitor in XII nactus erit, prenderit (Festus, F. 166).

². Quando . . . in XII . . . cum c littera ultima scribitur (Festus, F. 258).

³. «Sub vos placo» in precibus fere cum dicitur, significat id quod «supplicio», ut in legibus «transque dato», «endoque plorato» (Festus, F. 309).

⁴. «dolo malo» . . . quod . . . addit, «malo» . . . ἄρχεισιν ὁ ς est, quia sic in XII tabulis a veteribus scriptum est (Donatus, ad Ter. Eun. 515: 3, 3, 9).

⁵. ab omni iudicio poenaeque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus (Cicero, de rep. 2, 31, 54).

⁶. Nullum . . . vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse voluerunt; id indicant leges in XII tabulis (Cicero, de off. 3, 31, 111).

⁷. XII tabulis ortus . . . et occasus nominantur (Plinius, nat. hist. 7, 60, 212).

⁸. Olim aereis tantum nummis utebantur, et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicuti ex lege XII tabularum intellegere possumus (Gaius 1, 122).

⁹. Duobus negativis verbis quasi permittit lex (XII tabularum) magis quam prohibuit: idque etiam Servius (Sulpicius) animadvertit (Gaius, I. V ad XII tab.; D. 50, 16, 237).

¹⁰. detestatum est testatione denuntiatum (Gaius, I. VI ad XII tab.; D. 50, 16, 238, 1).

¹¹. Per ipsum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de praescriptione tricennii fuerat proquirata (Sidonius Apollinaris, ep. 8, 6, 7).

Emperadores hasta Justiniano.

Ayuda tener ante los ojos algo de cronología; las fechas son las que se aceptan normalmente:

Dinastía Julio-Claudia,
del 31 a.C. al 68 d.C.:
 31-14 Augustus.

14-37 Tiberius.
 37-41 Gaius (Caligula).
 41-54 Claudius.

54-68 Nero.

68 C. *Iulius Vindex*.

68 L. *Clodius Macer*.

68-69 *Galba*.

C. *Nymphidius Sabinus*.

69 *Otho*.

69 *Vitellius*.

Dinastía Flavia, del 69 al 96:

69-79 *Vespasianus*.

79-81 *Titus*.

81-96 *Domitianus*.

Dinastía de los Antoninos, del 96 al 192:

89 L. *Antonius Saturninus*.

96-98 *Nerva*.

98-117 *Trajanus*.

117-138 *Hadrianus*.

138-161 *Antoninus Pius*.

161-180 *Marcus Aurelius*.

175 *Avidius Cassius*.

161-166 L. *Verus*.

180-192 *Commodus*.

192-193 *Pertinax*.

193 *Didius Julianus*.

Dinastía de los Severos, del 193 al 235:

193-211 *Septimius Severus*.

193-194 *Pescennius Niger*.

193-197 *Clodius Albinus*.

211-217 *Antoninus (Caracalla)*.

211 *Geta*.

217-218 *Macrinus*.

218 *Diadumenianus*.

218-22 *Elogabalus*.

Seleucus.

Uranus.

Gellius Maximus.

Verus.

222-235 *Severus Alexander*.

225-227 L. *Seius Sallustius*.

Taurinus.

235-238 *Maximinus Thrax*.

Magnus.

Quartinus.

238 *Gordinus I*.

Gordinus II.

Pupienus (Maximus).

Balbinus.

238-244 *Gordinus II*.

240 *Sabinianus*.

244-249 *Philippus Arabs*.

248 *Pacatianus*.

248 *Iotapianus*.

Silbannacus.

Sponsianus.

247-249 *Philippus Junior*.

249-251 *Decius*.

250 T. *Julius Priscus*.

250 *Iulius Valens Licinianus*.

251 *Herennius Etruscus*.

251 *Hostilianus*.

251-253 *Trebonianus Gallus*.

Volusianus.

253 *Uranus Antoninus*.

253 *Aemilius Aemilianus*.

253-260 *Valerinus*.

Mareades.

253-268 *Gallienus*.

260 *Ingenuus*.

260 *Regalianus*.

260-261 *Macrianus Senior*.

260-261 *Macrianus Iunior*.

260-261 *Quietus*.

261 *Piso*.

261 *Valens*.

261 *Ballista*.

261 *Mussius Aemilianus*.

262 *Memor*.

262, 268 *Aureolus*.

Celsus.

Saturninus.

268-270 *Claudius II Gothicus*.

Censorinus.

270 *Quintillus*.

270-275 *Aurelius*.

271-272 *Domitianus*.

271-272 *Urbanus*.

271-272 *Septimius*.

273 *Firmus*.

270-271? *Felicissimus*.

272 *Vaballathus*.

260-274 ***Emperadores Galos***.

260-269 *Postumus*.

269 *Laelianus*.

269 *Marius*.

269-270 *Victorinus*.

271-274 *Tetricus I*.

273?-274 *Tetricus II*.

274 *Faustinus*.

275-276 Tacitus.
 276 Florianus.
 276-282 Probus.
 280 Bonosus.
 280-281 Proculus.
 281 Saturninus.
 282-283 Carus.
 283-284 Numerianus.
 283-285 Carinus.

 284-305 Diocletianus.
 297(296?) L. Domitius Domitianus.
 297-298? Aurelius Achilleus.
 303? Eugenius.
 285-ca.310 Maximianus Herculus.
 285 or 286 Amandus.
 285 or 286 Aelianus.
 ca. 286-293 Iulianus.
 286?-297? **Emperadores Británicos.**
 286/7-293 Carausius.
 293-296/7 Allectus.
 293-306 Constantius I Chlorus.
 293-311 Galerius.
 305-313 Maximinus Daia.
 305-307 Severus II.
 306-312 Maxentius.
 308-309 L. Domitius Alexander.
 308-324 Licinius.
 314(316?) Valens.
 324 Martinianus.
 306-337 Constantinus I.
 333/334 Calocaerus.
 337-340 Constantinus II.
 337-350 Constans I.
 337-361 Constantius II.
 350-353 Magnentius.
 350 Nepotinus.
 350Vetrano.
 355 Silvanus.
 361-363 Julianus.
 363-364 Jovianus.
 364-375 Valentininus I.
 372?-374/375 Firmus.
 364-378 Valens.
 365-366 Procopius.
 366 Marcellus.
 367-383 Gratianus.
 375-392 Valentininus II.
 378-395 Theodosius I Magnus.

383-388 Magnus Maximus.
 384-388 Flavius Victor.
 392-394 Eugenius.

**395 División del Imperio:
 Parte Occidental.**
 393-423 Honorius.
 406-407 Marcus.
 407 Gratinus.
 407-411 Constantinus III.
 409/10-411 Constans II.
 409-411 Maximus.
 409-410, 414-415 Priscus Attalus.
 411-413 Jovinus.
 412-413 Sebastianus.
 421 Constantius III.
 423-425 Johannes.
 425-455 Valentininus III.
 455 Petronius Maximus.
 455-456 Avitus.
 457-461 Majorianus.
 461-465 Libius Severus.
 467-472 Anthemius.
 468 Arvandus.
 470 Romanus.
 472 Olybrius.
 473-474 Glycerius.
 474-475 Julius Nepos.
 475-476 Romulus Augustulus.
**Reinan los Bárbaros con Odoacro,
 Rey de Italia.**

**395 División del Imperio:
 Parte Oriental.**
Dinastía de Teodosio.
 395-408 Arcadius.
 408-450 Theodosius II.
 450-457 Marcinus.
 457-474 **Dinastía de León.**
 Leo I.
 474 Leo II.
 474-491 Zeno.
 475-476 Basiliscus.
 484-488 Leontius.
 491-518 Anastasius.
Dinastía de Justiniano.
 518-527 Justin.
 527-565 Justinianus I.

Derecho Público y Privado.

Derecho Público.

Derecho (hablamos de normas imperativas o absolutas y de normas dispositivas o supletivas) **Público** es el que regula las relaciones políticas, los fines que el Estado debe alcanzar: *ad statum Rei Románae spectat*: se refiere al estado de la república romana (*quaedam publice utilia ... Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*: hay ciertas cosas de utilidad pública ... el derecho público consiste en las cosas sagradas, en los sacerdocios, en los magistrados).

La eficacia de las normas del derecho público, aunque estén establecidas entre privados no puede ser quitada por pacto; los ciudadanos no la pueden derogar: *interest reipublicae dotes mulierum salvas* on: es en interés de la república que se respeten las dotes de las mujeres; *interest reipublicae rem pupilli salvam fore*: es interés del Estado que se respete la propiedad del huérfano; *expedit timere furti vel injuriarum poenam*: conviene que se tenga temor del castigo por robo o daños; *privatorum conventio juri publico non derogat*: los convenios privados no derogan el derecho público.

I. LIB. I, TIT. I. DE IUSTITIA ET IURE. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

His generaliter cognitibus et incipientibus nobis exponere iura populi Romani ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur.

Alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore eius, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus ad quod leniore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducere potuisset.

Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut consuetudinibus aut civilibus.

Dig. 1.1.1.2 Ulpianus 1 inst. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut consuetudinibus aut civilibus.

Derecho Privado.

Por su parte el *Derecho Privado* regula las relaciones entre los ciudadanos privados; fija condiciones y límites en interés de los individuos: *ad singulorum utilitatem pertinet*: atañe a la utilidad de los individuos.

I. LIB. I, TIT. I. privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut consuetudinibus aut civilibus.

Derecho singular.

5. Existe un *derecho singular* o *excepcional*, que es la regla particular que deroga a otra general, es una excepción justificada por razones especiales. Su justificación está en que pone, en interés de todos, los límites más oportunos a la actividad de cada uno en el tender a sus propios fines; generalmente establece disposiciones de favor para mitigar la aplicación rigurosa de los principios generales del derecho: se trata del beneficio de la ley otorgado al heredero que no puede pagar más deudas de lo que tiene inventariado en bienes de la herencia en cuestión (*beneficium inventárii*), o que bien puede no aceptar una herencia onerosa (*beneficium abstinéndi*) o del *beneficium competéntiae* que reduce condenas al deudor, aunque no obligaciones, que en caso de bonanza deberán satisfacerse. Este derecho singular no debe confundirse con el *privilegium* que es una excepción no justificada.

División del derecho privado. Derecho civil.

El *derecho privado* se **divide** en derecho civil, derecho de gentes y derecho natural.

El *derecho civil* es el conjunto de instituciones jurídicas particulares al pueblo romano y manifiesta en parte al menos la creación arbitraria del legislador: es privativo en los ciudadanos romanos, procede de la voluntad del pueblo que lo ha establecido especialmente para sí mismo; poco a poco se hizo *derecho honorario*, se fue sacando de los edictos dados por los magistrados romanos para humanizar la rigidez del derecho civil primitivo; Justiniano unió el derecho civil con el derecho honorario.

I. LIB. I, TIT. II. Ius autem civile vel consuetudo ita dividitur: omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi consuetudine hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius consuetudo, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi consuetudine hominum iure utitur. Quae singula qualia sunt, suis locis proponemus.

Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius quo populus Romanus utitur ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur; Romani enim a Quirino Quirites appellantur. Sed quotiens non addimus, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus: sicuti cum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egegius Homerus, apud nos Vergilius.

Derecho de las naciones.

El *derecho de las gentes* o conjunto de normas que los Romanos tenían en común con los pueblos civilizados de la antigüedad o que crearon al relacionarse con ellos; es común a todos los hombres, procede de la naturaleza racional y de las relaciones entre unos y otros.

Dig. 1.1.1.4 Ulpianus 1 inst. Ius consuetudinis est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud consuetudinis animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

Derecho natural.

El **derecho natural** no es producido manifiestamente por la voluntad legislativa; sus normas corresponden a la conciencia y a las necesidades sociales: es la sanción jurídica de la finalidad de las cosas según la justicia y la *aéquitas*: *quod consul bonum et aequum est*: lo que siempre es bueno y equitativo; en él está contenido el derecho de las gentes, pues normas y principios que vienen de la voluntad divina y que el hombre por el solo hecho de serlo, está dotado de ellos, los lleva en sí mismo: es la luz de la razón que nos dice lo que tenemos que hacer y lo que debemos evitar (*haz el bien y evita el mal*: Decálogo y Derecho) y es la base de todas las leyes positivas (puestas por el hombre). Influyen mucho Cicerón y los Estoicos: luz que está en la razón nuestra: haz el bien y evita el mal.

I. LIB. I, TIT. II. Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed consuetudinis animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritiam censerem.

Fuentes del Derecho Romano.

Historia externa e interna del derecho.

Externamente se estudian las fuentes, el modo de formarse y formularse: cómo se constituye el poder legislativo como fuente del derecho: es un momento histórico del derecho público que fue efímero y desapareció. En cambio la historia interna analiza el fruto del proceso legislativo ya visto: las *instituciones jurídicas* una por una en sus principios y aplicaciones a lo largo de su evolución y es la historia completa del derecho privado que persiste hasta hoy.⁷

Fuentes últimas y fuentes positivas.

La *fente última* del derecho es la conciencia del pueblo: está en los juristas que participan e interpretan el sentimiento popular; *fuentes positivas* son los órganos propios y directos de la evolución jurídica: los modos por los cuales la norma jurídica es establecida como tal: como norma positiva y coactiva. Veremos pues la *costumbre*, el *derecho escrito* o ley y el *jus respondendi*.

Derecho no escrito.

La costumbre.

⁷ Cf. BVDR1 p 57.

De las fuentes positivas la primera es la costumbre (*consuetúdo, mos, mores*), que es el derecho *no-escrito*, la observancia espontánea de la norma que responde a la convicción jurídica del pueblo, norma establecida por la costumbre; es el derecho no promulgado, aquel que el uso ha formado poco a poco, y que en un momento dado se encuentra aceptado por todos (sin que sea posible determinar en qué época precisa tiene su introducción): se restringe al oficio de integrar el derecho en el campo de las normas dispositivas, sin poder crear o abrogar una regla imperativa establecida por la ley. Es una fuente del derecho no escrito: el derecho consuetudinario. Los usos se hacen ley.

Dig. 1.3.32.1 Iulianus 84 Dig. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest onsulata populus voluntatem suam onsulata no rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum onsulata legis latoris, sed etiam tacito consensu onsul per desuetudinem abrogentur.

Dig. 1.3.35 Hermogenianus 1 epit. Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus onsulat quae scripta sunt iura servantur.

Dig. 1.3.36 Paulus 7 ad sab. Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.

Dig. 1.2.2.12 Pomponius 1.S. enchir. Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est onsulata no constitutio, id est ut quod ipse onsulata constituit pro lege servetur.

CJ.8.52.2: Imperator Constantinus. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Const. A. ad proculum. A 319 d. viii k. mai. onsulata no a. v et onsulat c. cons.

Derecho escrito.

Segunda fuente del Derecho Romano.

La segunda fuente positiva del derecho es el derecho escrito o ley, que es el modo de formación del derecho por obra de órganos destinados expresamente a este fin; es el formulado y promulgado por una autoridad constituida (leyes, plebiscitos, peticiones y senadoconsultos). La ley tiene más ventajas que la costumbre, pues tiene certeza de su existencia, tenor, obligatoriedad jurídica, se pondera al concebirla y es apta para un gran Estado.

Hay cinco maneras de que se origine el derecho escrito: *Leges rogatae*, *Plebiscitos*, *Senatusconsultos*, *Jurisprudencia* y *Edictos de los Magistrados*.

Las *Leges rogatae*.

El verbo *rogo*, *rogas*, *rogáre*, *rogávi*, *rogátum* es un término técnico de la lengua política, judicial y militar muy clásico en el sentido de *consultar* o *preguntar*. Tenían tres elementos:

a) *Praescriptio* o moción del Magistrado que toma la iniciativa y datos de la Asamblea Comicial que la había aprobado. Se les ponía el nombre de quien las legisló.

b) *Rogatio* que es el contenido de la norma, lo que especifica, lo que está legislando, el proyecto de ley.

c) *Sanctio*, que son las sanciones, determinaciones de la consecuencia de su violación. D 1,3,1; G 1,3; I 1,2,4.

Eficacia de las *leges rogatae*.

a) *Lex imperfecta* o ley a la que le falta la sanción.

b) *Lex minus quam perfecta*, donde la sanción sólo castiga al transgresor, pero deja intacto el resultado del acto violatorio, v.g. se castiga al ladrón, pero no se regresó lo robado, no hay pago de daños y perjuicios.

c) *Lex perfecta* en que la sanción destruye el acto violatorio: hay reparación completa, v.g. el estupro cesa con el matrimonio.

d) *Lex plus quam perfecta*.

Veamos cómo se rogaban o se originaban. Al inicio cuando se trataba del *Jus Quiritium* había leyes *curiatae*, *centuriatae* y *latae*.

Las *leges curiatae*.

Leges curiatae eran las leyes *rogatae* más antiguas en Roma (antes de la reforma de Servio Tullio) y se producían en los *Comicios Curiados*, (donde se vota por clases) *rogat Rex*; ahí estaban los patriarcas que deliberaban en estas asambleas curiadas sobre los intereses de la ciudad; estaban compuestos sólo por los jefes de familia patricios, que constituían la nobleza de raza, formaban las treinta curias (Latinos, Sabinos y Etruscos), poseían tierras, tenían el mando del ejército, los derechos políticos y civiles, cargos magistrales y religiosos. Eran convocados en algunas ocasiones para la designación del nuevo rey y para actos de derecho privado relacionados con la religión. Se reunían en un foro, llamado *Comitium*, no podían tener la votación en días nefastos, ni de ferias o mercado.

Leges centuriatae.

Existían las **leges centuriatae** que tuvieron su origen a partir de la reforma de Servio Tullio, a éstas también se les llama *rogatae*, porque eran sometidas para su aprobación a los *Comicios Centuriados*, donde se vota según el censo y la edad; ahí *rogant Cónsules*. Estas medidas (reforma serviana) liberaban a los pobres de gravámenes y echaban éstos sobre los pudientes, quienes recibieron en compensación ventajas de naturaleza política. En los comicios por centurias los destinos de Roma estuvieron en manos de la gente rica, bien fuera patricia o plebeya. Si antes Roma era gobernada por la aristocracia, ahora lo era por la gente rica. En estos comicios centuriados se acostumbró que los ciudadanos eligieran a los más altos magistrados, tales como los Cónsules, los Pretores y los Censores.

Leges latae.

Finalmente había las **leyes latae**, también *rogatae*, que los Magistrados dictaban por virtud de su *imperium*.

Jus honorarium. Edictos.

Mucho tiempo después, a esta primera fase de los Quirites, le sucede como fuente del derecho escrito, el *Derecho honorario*, que los pretores (instituidos el 367 a.C.) introdujeron para aplicar, completar y corregir al derecho civil, teniendo en cuenta el interés común. Estaba integrado por tres elementos:

- a) el *Edicto Perpetuo* (anual) del Pretor,
- b) los *Senátus consulta* de los senadores y
- c) las *Constituciones del Emperador*: *Edicta* que son generales; *Mandata* o reglamentos administrativos dirigidos a un funcionario; *Rescripta* o respuestas a algún magistrado o juez en particular; *Decretos* o decisiones sobre asuntos judiciales. D 1,4,1,2.

De Diocleciano (284-305) en adelante las constituciones serán la única fuente del Derecho romano.

Derecho pretorio.

Los magistrados, especialmente el Praetor urbano o peregrino, y los presidentes de las *provincias*, los ediles curules, los cuestores y prefectos del pretorio tenían *imperium* soberano y daban un **edictum perpetuum** (o sea entero, continuo, no interrumpido, en oposición a los **edicta repentina**, expedidos para casos imprevistos), construyendo así el derecho honorario, que poco a poco se hizo *translaticio* porque el edicto surgido de la práctica, redactado con extraordinaria habilidad y cuidado, iba siendo aceptado por el pretor o magistrado sucesivo con pequeñas modificaciones.

Daba primero las normas sobre la tramitación *in jure*, las acciones y recursos procesales y las normas de ejecución. Fue más benigno, no tan formalista y riguroso, por influjo del derecho de gentes dio normas más justas y equitativas: se hizo así la reforma total del derecho civil.

El derecho pretorio es pues el que los pretores introdujeron para utilidad pública, aplicando, completando y corrigiendo el derecho civil. D 1,1,7.

Por virtud del *imperium* los Emperadores ya no toleraron que fuera de ellos otro dictara normas y Adriano por el 130 lo codificó y mandó que no se cambiase sin consultar al Emperador, sujeto único del *imperium*.⁸

Constitutiones.

Al final del periodo histórico que consideramos tenemos la tercera manera de originarse del derecho escrito, que es el *Derecho Romano-helénico*, y consiste en las *Constitutiones*, que son decisiones emanadas de los emperadores en virtud del *imperium* que se les confirió por medio de la *lex regia*: es lo que el emperador ordena por decreto, por edicto o por carta. G 1,5; D 1,4,1.

Son de dos tipos:

⁸ Cf BVDR1 p 67ss.

a) las antiguas que se llaman *Jura* y están en el *Digesto de Justiniano*; son las opiniones y estudios de los jurisconsultos.

b) las helénicas que se llaman *Leges* y están en el *Códex Justiniani*; son las disposiciones que emanan de la autoridad constituida.

Plebiscitos y Senadoconsultos.

Plebiscitos: es una decisión tomada y ordenada por el pueblo; tomaban los nombres de los magistrados que lo habían propuesto en los *Concilia Tribúta Plebis* donde *rogat Tribunus*. G 1,3.

Senado-consultos. Regulan alguna condición del pueblo: eran convocados por los Cónsules, por los Pretores y por el Tribuno Plebis; el Senado debía dar la autoridad para que las leyes que se votaran en los Comicios fueran válidas. G 1,4; I 1,2,5.

Estructura de los Senado-consultos:

- a) *prefacio* o *praeambulum*: contenía el nombre del magistrado convocante, senadores que intervinieron en la redacción, lugar y fecha.
- b) *relatio*: texto propuesto por el magistrado con el motivo que éste tenía para proponerlos.
- c) *deliberatio*: contenía la sentencia y la resolución aprobada.

Principales senados-consultos.

1. *Senatus Consultus Macedoniano*. Caso concreto en Roma; señor llamado Macedo, tenía gran cantidad de deudas, para poder pagarlas asesina a su padre para heredarlo, y así poder pagarlas. El senado intervino y promulgó prohibir a los hijos contraer obligaciones sin autorización del respectivo pater-familias (alieni juris son los que dependen de otra persona; *sui juris* son los independientes).

2. *SC Veteriano*. Establece la prohibición de la mujer para contraer obligaciones en base al derecho (únicamente por la condición de ser mujer).

3. *SC Claudiano*. Sanciona con la esclavitud a la mujer que insistían en mantener relaciones carnales con un esclavo ajeno, después de haber recibido tres advertencias por parte del dueño del esclavo.

Los Jurisconsultos.

La Jurisprudencia Romana.

La *tercer fuente positiva* del derecho escrito es la jurisprudencia: *Jus respondendi ex auctoritate Principis*: derecho de responder con autoridad de la primera cabeza, *Jus publice respondendi*: la respuesta de los prudentes son las decisiones y opiniones de aquellos a quienes estaba permitido establecer el derecho (los prudentes eran los jurisconsultos). D 1,2,2,50.

Funciones de los jurisconsultos.

El jurisconsulto interpretaba el derecho, formulaba los documentos que deseaban celebrar las partes y mediante su técnica, conseguir que no fueran nulificados por faltarles alguna de las formalidades exigidas por el derecho. D 1,2,11.

Se resumen así:

- a) **Cavére**, redactar: formula los documentos y contratos que desean celebrar las partes con la intención de evitar la nulificación por faltarle alguna de las formas exigidas por el derecho.
- b) **Respondére**: contestar: comprende toda la labor consultiva con la que se combina la actividad docente y doctrinal.
- c) **Scribere**: enseñar el derecho a los estudiosos y comentarlo escribiendo los distintos tratados doctrinales.
- d) **Ágere**: actuar u obrar: es la actividad por medio de la cual los jurisconsultos asistían a sus clientes en sus negocios jurídicos y procesales. G 1,7; I 1,2,8.

Influencia de los juriconsultos.

Fue muy importante en el desarrollo del Derecho: daban consultas, enseñaban, escribían y asesoraban a los principales magistrados en sus labores y los mismos Emperadores se rodeaban de ellos para ser aconsejados tanto en las audiencias judiciales como en la redacción de las constituciones imperiales. D 1,2,2,35ss.

Escuelas de juriconsultos.

Escuelas: juriconsultos que estudiaban el derecho establecido; regían a todos y había una escuela en favor del Emperador y otra en contra.

Próculo y Sabino fundaron escuelas:

Escuela Proculeyana: integrada por Próculo y Antistius Labeo, eran acérrimos enemigos del Emperador (se dedicaban a hacer reuniones, no a la enseñanza).

Escuela Sabiniana: integrada por Sabino Masirio, Cayo y Salvio Juliano, estaban a favor del Emperador (se dedicaban a intercambiar ideas). D 1,2,2,47.

Interpretación del Derecho Romano.

La operación lógica para entender lo que prescribe la ley, es decir la mentalidad (*mens*), lo que sienten (*sententia*) los legisladores al darla, es ejecutada por la jurisprudencia que clarifica lo que está sancionado expresamente y pone en luz lo que está contenido implícitamente por medio de la **interpretación**, que corrige la expresión inexacta del precepto legislativo y puede ser *extensiva* o *plena* cuando el concepto a que se reduce la ley es más amplio que su inexacta expresión, *restrictiva* o también *modificativa*. Recordemos que no se trata sólo de palabras, sino de la fuerza del derecho: *scire leges non est verba eárum tenére, sed vim ac potestátem*.

Interpretación en sentido estricto.

En *sentido estricto* primero es una interpretación *gramatical* que establece el sentido que brota del valor lingüístico de las palabras, locuciones y sintaxis usadas por el legislador (tecnicismo jurídico). Enseguida se busca la interpretación *lógica*, que es ver (a) la conexión entre las diversas partes de la misma ley, (b) la conexión de dicha ley con otras anteriores y posteriores sobre el mismo asunto y (c) la finalidad, la *ratio legis*, que se propone la ley, y esto se hace partiendo de las circunstancias jurídicas y sociales en que se emanó, de la ocasión por la cual se dictó, de los

precedentes y de las declaraciones de quienes la propusieron entre otros factores. Donde estos medios no ayuden, entonces hay que preferir aquella interpretación que da a la ley un sentido más razonable y equitativo o menos remoto del derecho existente.

Interpretación analógica.

En segundo lugar viene la *analogía*, forma superior de interpretación que no busca el pensamiento expresado, sino el pensamiento implícito en la legislación. Toda relación entre personas dentro de un instituto jurídico es relación jurídica y en caso de contestación debe ser juzgada según las normas del derecho. El legislador no consideró todos los casos, así que en los no previstos hay que buscar cuál sería su pensamiento: es una inducción legítima que podemos asumir del modo con el cual él ha reglamentado la misma relación en otros institutos jurídicos que ofrecen la mayor analogía posible con el que presenta el caso. Las lagunas legislativas se resuelven con este proceso, recurriendo en los casos extremos a la finalidad del instituto jurídico, pero sólo en las relaciones jurídicas.

Interpretación histórica.

Es de notar que en el Corpus Juris Civilis a veces la interpretación histórica-original no corresponde a la que se le da en el contexto justiniano, pues fue interpolada, es por ello que debemos recurrir a la crítica textual, al contexto y posición del fragmento, a la cronología de los diversos fragmentos y a la posible interpolación. El Corpus es el mejor entrenamiento para la interpretación: es parte integrante de la ciencia del Derecho romano.

Derecho Romano Clásico.

Va desde el siglo primero antes de Cristo al siglo tercero después de Cristo. En este periodo la jurisprudencia consigue la perfección, encontrando solución a los problemas jurídicos del modo más adecuado: es creativa y dinámica, sensible ante los problemas concreto, tiene rigor lógico basándose en la razón natural, en el sentido común, en la imperiosa fuerza de los hechos apreciados con el más puro espíritu de justicia.⁹

Dinastía de los Severos, del 193 al 235.

Entonces florecen Q. Cervidius Scaevola, Papinianus, Domicio Ulpiano, Julio Paulo, Marciano y Modestino. Ellos son la base para el trabajo de Justiniano y constityen la época de oro del Derecho Romano.

Derecho Romano Prejustiniano.

Antecedentes del Corpus Juris Civilis.

Es necesario leer la historia romana a la que remitimos para ver los cambios económicos y sociales en la República y cómo desde los Gracos se prepara la crisis de la misma, acostumbrándose el pueblo a ser gobernado por un solo hombre.

⁹ Cf BVDR1 p 74s.

Sepamos que hubo dos Triunviratos (tres personas unidas con un mismo fin: estaban en contra del gobierno constituido): Julio César, Pompeyo y Marco Craso; el segundo fue Marco Antonio, Lépido y Octaviano.

Se establece el Principado o Imperio Romano con Octavio Augusto, quien recibe todas las potestades y magistraturas una a una y contituye las Provincias Senatoriales, ya pacificadas de las que se hacía cargo el Senado de Roma que nombra a un gobernador o pretor y las Provincias Imperiales, que dependían directamente del Emperador. El Emperador daba Constituciones imperiales, que son actos con los cuales crean normas jurídicas; es lo que el Emperador manda por Edicto o Epístola, y de ellas se hicieron varias.

Compilaciones Prejustinianas.

Éstas se dividen en cinco:

i) **Código Gregoriano**: sistematiza el derecho privado; comprendía escritos posteriores de los jurisconsultos clásicos. Contenía Constituciones Imperiales desde Septimio Severo hasta Diocleciano.

ii) **Código Hermogeniano**, complementaba el anterior con Constituciones de Diocleciano hasta Valentiniano.

iii) **Código Oficial o Teodosiano**, El Emperador Teodosio II tenía una ambición: deseaba compilar todo el Derecho y las leyes, las Constituciones Imperiales, y nombró una Comisión para lograr este objetivo. Esta obra consta de 16 libros y fue denominada Código Teodociano, publicada en Oriente, y en Occidente por Valentiniano III.

iv) **Leges Romanae Barbarorum**: Después de la caída del Imperio Romano de Occidente, se planea la necesidad de clarificar el marco jurídico que se tiene que aplicar a los ciudadanos de origen romano: los Bárbaros respetan la ley romana:

a. **Edicto de Teodorico** (500) o **Ley Romana de los Ostrogodos**: territorialidad en lugar de personalidad del derecho. Resume los tres códigos anteriores; derecho penal y público.

b. **Lex Romana Visigothorum o Breviarium Alarici** (año 506, compuesta para España y Sur de Francia),

c. **Lex Romana Burgundiorum** (año 500).

v) **Ley de Citas del año 426**. Con la intención de ordenar Teodosio II (408-450) y Valentiniano III (425-455), dictan una disposición que asigna valor legal a la opinión de cinco jurisconsultos: **Papiniano, Gaio, Ulpiano, Paulo y Modestino**. Era la base para las decisiones. No es lo mismo que la jurisprudencia en el sentido moderno, donde se trata de lagunas e interpretación.

Instituciones de Gayo.

A él se le dio el *jus publice respondendi* después de muerto. Se desconoce su vida. Sus **Instituciones** (año 161 d.C.) son un manual para alumnos de alguna provincia oriental del imperio en vistas a hacerlos jurisconsultos. Toca las fuentes del derecho, las personas, derechos reales, modos de adquisición, obligaciones y acciones. Es la única obra de un jurisconsulto clásico que nos ha llegado casi completa.

El Derecho Romano Justiniano.

Leyes.

Se llaman leyes todas las constituciones imperiales de la época posterior, parte de las cuales estaban contenidas en el código teodosiano. Cuando Justiniano sube al trono en el año 527 después de Cristo, el campo jurídico se halla delimitado por la Ley de Citas, con los Jurisconsultos reconocidos oficialmente y las compilaciones imperiales en vigor establecido en los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.

De los tres códigos Justiniano selecciona a los mejores jurisconsultos para hacer una compilación y así dejarnos este legado incomparable que llamamos Corpus Juris Civilis. Ahí están todas las fuentes del derecho: *ius et leges*. Fue obra legislativa porque dio fuerza de ley a toda su compilación, abrogando toda otra fuente de derecho.

Justiniano hace la síntesis del derecho civil y del derecho pretorio, fundando nuevas y más equitativas normas jurídicas: pensó en gobernar a su pueblo con un derecho claro, fácil de interpretar y aplicable. Es una mezcla de Derecho Romano helenizado, cristianizado y con adaptaciones del derecho vulgar proveniente de las costumbres de muchas provincias del imperio.¹⁰

Digesto.

En un curso normal, pues, estudiamos el Derecho romano justiniano del siglo sexto después de Cristo, contenido en el Corpus Juris Civilis que tiene cuatro partes: Digesto, Código de Justiniano, Instituciones de Justiniano y Novelas.

El **Digesto** o **Pandectas** es la compilación de la jurisprudencia con 50 libros divididos en títulos, es del año 533 d.C.; encarga a Triboniano, Cuestor del Palacio (tesorero), que reúna la comisión respectiva para la redacción del Digesto, comisión integrada por doce abogados, profesores de las Escuelas de Derecho (Constantinopla, Beirut y Roma). Los escritos compilados debían tener la misma autoridad, los extractos debían de tener al principio la indicación de la obra citada.

Código de Justiniano.

El **Códex** es la compilación de las leyes imperiales en 12 libros y del cual hubo dos recensiones:

A) Una del 529, **Codex Vetus** (elaborado en 527-528), compilación de las leyes y constituciones imperiales mediante una comisión formada por diez miembros, a los cuales se les encomienda formar en una sola obra, los códigos; se les facultó para corregir y deshacer las repeticiones, contradicciones y los preceptos caídos en desuso (consta de doce libros) y no llegó a nosotros.

B) Otra, la que usamos, llamada **Novus Codex** o **Codex repetitae praelectionis** del 534: a partir de las publicaciones del *Código vetus*, Justiniano había publicado un buen número de constituciones imperiales

¹⁰ BVDR1 p 88.

(actos con que creaban nuevas leyes) que habían quedado fuera de su compilación; por tal motivo ordenó una segunda edición.

Instituciones de Justiniano.

Las *Instituciones de Justiniano* son la exposición de los principios elementales en 4 libros del año 533. Mientras se elabora el Digesto, Justiniano encargó a Triboniano confeccionar una obra de derecho destinada a la enseñanza, dándole fuerza a la ley. Es un rápido esquema histórico-dogmático del derecho de este tiempo. Constantinopla, Beirut y Roma eran las tres universidades donde se enseñaba el derecho.

Novelas.

Las Novellae o leyes nuevas de Justiniano concluyen el Corpus Juris Civilis: después de publicado el Nuevo Código, Justiniano hizo saber que ya no habría más ediciones y que las Constituciones que se publicaran formarían una obra llamada Novelas. La recolección más antigua comprende 124 Novelas que van desde el año 535 al 555. Otra colección, la llamada *Authentica* de Boloña tiene 134. Una tercera de 168 fue publicada bajo Tiberio II por el año 578.

Se cambiaron las leyes antiguas (*Emblémata Triboniani* o *Interpolationes*) y el Corpus Juris Civilis fue ley común para todos los pueblos latinos y germanos hasta el Renacimiento; todavía hasta 1900 se utilizó en Alemania, donde no había códigos civiles, de manera que el Derecho romano es útil para interpretar los nuevos códigos, como modelo de perfección y para poder seguir el desarrollo jurídico.

Desarrollo después de Justiniano.

En Oriente.

Aunque Justiniano prohibió se hicieran comentarios al Corpus Juris Civilis, inevitablemente se hicieron.

En 740 León III Isáurico le añadió nuevas disposiciones a los lados junto con traducciones griegas (*Ley Isáurica*). El año 878 Basilio Emperador la abrogó e inició en griego las famosas *Basílicas* que se publicaron en 890 como notas al texto del Corpus. Este fue el texto de estudio y de práctica desde el siglo xii. En 1345 se hizo el *Promptuario* o *Hexabiblos* de Harmenópulo de Tesalónica como manual de derecho greco-romano. En Oriente poco a poco pierde fuerza y se abandona.

En Occidente.

En Roma y Ravena se estudia el Corpus Juris Civilis. En Pavía los jueces longobardos fundan una escuela y producen el *Liber Papiensis* con su *Expositio* de edictos y capitulares.

Irnerio en Boloña en el siglo xi utiliza el método exegético longobardo para estudiar el Corpus Juris Civilis fundando la escuela de los glosadores. Glosa interlineal para elucidar gramática o etimología, glosa marginal para el pensamiento jurídico. Se comienzan a escribir las *Summae* o resúmenes y las *Quaestiones* o problemas. Por 1227 aparece la *Glossa Ordinaria*.

En Valencia, Salamanca y Lérida, después en Oxford aparecen obras para estudiantes como el *Liber páuperum*.

Los Comentaristas.

En Italia se quiere construir algo nuevo sobre las glosas del Corpus Juris Civilis, algo que salga de las aulas y domine la vida jurídica práctica: es el **mos italicus** con los postglosadores o bartolistas (Bartolo de Sassoferrato 1324-1357) en Perusa, Padua, Pisa y Pavía. No hacen exegesis, sino comentarios. Dan nueva vida al Derecho romano que vence a los derechos particulares con su armónica unidad.

Humanismo jurídico.

El **mos gallicus**, desprecia a los glosadores y comentaristas y quiere regresar al Derecho romano clásico con Ángel Poliziano (1454-1494), Andrés Alciato (1492-1550), Jacobo Cujas (1520) y Hugo Donello (1537-1591).

Uso moderno de Justiniano.

Recepción del Derecho Romano.

Ya antes los glosadores explicaban el Derecho Romano y el derecho imperial de los Emperadores del Sacro Romano Imperio, sucesores de los emperadores romanos, cosa que contribuyó mucho al estudio. Las naciones europeas lo recibieron en su derecho positivo. Se volvió Derecho Común de casi toda Europa: la ciencia jurídica rompió la estrechez nacionalista. Se recurre al Derecho romano para evitar la incomodidad de los múltiples derechos locales. El *usus modernus pandectarum* es aplicarlas a casos prácticos de la época.¹¹

Jusnaturalismo.

El jus Gentium o derecho de gentes se basa en la *naturalis ratio* o razón natural, común a todo ser humano. Grocio, Puffendorf, Thomasius y Christian Wolff gradualmente ponen al derecho natural como un sistema homogéneo y cerrado de verdades de razón, lo separan de la filosofía y lo convierten en una faceta del racionalismo: si la base del derecho es la razón humana, no hay por qué apegarse al dogmático y extraño Derecho Romano. Heineccio y Leibniz, racionalistas también, reconocen sin embargo que tiene mucho en común con el derecho que dimana de la razón.

Las Codificaciones modernas.

Este movimiento quit al Derecho Romano su carácter de derecho positivo. El Código de Prusi y el Código de Napoleón con la pléyade de Códigos latinoamericanos. Se unificó el sistema jurídico.

La Escuela Histórica del Derecho Romano.

¹¹ Cf. BVDR1 p 98.

Ya el mos gallicus preparó el terreno para que Savigny (1779-1861) y muchos otros reaccionaran contra el racionalismo jusnaturalístico. De ahí el actual resurgimiento de los estudios jurídicos romanos.

En España los Concilios de Toledo aplican el Derecho Romano dentro del mundo visigótico, el Fuero Juzgo y el Derecho Canónico tienen influencia para que perdure la tradición romana. Las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación de las Leyes de Indias llevan la marca romana. Las Siete Partidas eran derecho vigente en México hasta el Código Civil de 1870, el cual copia al Código Napoleón que se basa en el derecho romano. Lo mismo hay que decir del Código Civil Mexicano de 1884 y del vigente.

El Derecho Romano Privado.

Preliminares.

Materia del Derecho Privado.

Veamos ahora la *materia del derecho privado*, que establece los límites y condiciones en orden a la actividad del hombre respecto al mundo exterior, es decir respecto a la naturaleza y a los demás seres humanos. Unos son bienes naturales y otros son bienes *civiles*.

El derecho civil opera en dos campos:

(a) procurarse del mundo exterior los medios indispensables para la conservación y bienestar del ser humano individual y

(b) proveer a la conservación y bienestar de la especie. El obrar humano respecto a la conservación de la especie y a la tutela de los débiles se regula principalmente por el derecho privado dentro de la familia.

Sujeto del derecho.

Toda facultad garantizada para obrar respecto al mundo exterior se llama **derecho subjetivo** o *facultas agendi* (facultad de obrar, de actuar, de hacer algo), de manera que a quien le compete este derecho subjetivo se le designa como *sujeto jurídico* o *sujeto de derecho* y si efectivamente lo adquiere recibe el nombre de *titular* del derecho en cuestión. Es la persona.

Objeto del derecho.

Aquella parte del mundo externo sobre la que se ejercita el derecho se llama **objeto** del derecho. *Hechos jurídicos* serán las condiciones o límites, dados los cuales un derecho subjetivo compete o no al sujeto. Las relaciones que estos hechos establecen entre las personas son *relaciones jurídicas*, y el conjunto de normas jurídicas orgánicamente coligadas y preordinadas a un fin constituyen un *instituto* o *institución jurídica*.

Acción jurídica.

Acción jurídica o *actio in iudicio* es el medio que se ofrece al *titular* como garantía de su *derecho*. El conjunto de los medios de subsistencia y de bienestar garantizados jurídicamente a un determinado *sujeto de derecho* se llaman *bienes, patrimonio* o *derechos patrimoniales*, que serán

(a) *derechos reales* o sobre las cosas, si el derecho compete inmediatamente respecto a una parte limitada de la naturaleza, acerca de una cosa (*res*), o bien serán

(b) *créditos* u *obligaciones* o *derechos de obligación*, si el derecho compete respecto a otro sujeto jurídico, el cual está obligado a emplear en favor del titular parte de su actividad o a cumplir actos en su favor. Así cualquier derecho subjetivo se puede representar como una pertenencia (parcial o total) del objeto (o de las facultades garantizadas sobre dicho objeto) al titular.

Orden de estudios.

El Derecho Romano se estudia según un orden sistemático: los institutos o instituciones jurídicas se ven en su unidad y luego se agrupan según la analogía de unos con otros.

Al inicio se ven los *principios generales* de todo el sistema y en una *parte general* el *sujeto* de derecho, los *hechos jurídicos* y la *tutela* de los derechos.

El derecho privado se divide en Derechos de *familia*, *derechos reales*, *derechos de obligación* y causas generales de *adquisición*.

Capacidad jurídica: Existencia.

El sujeto del derecho y sus requisitos.

En esta parte general veremos primero el **sujeto de derecho** o capacidad jurídica que se llama **personalidad**, ser *caput*, cabeza, *persona*; es capacidad respecto a los derechos familiares (*connubium* o *jus connubii*) y también respecto a los derechos patrimoniales (*commercium* o *jus commercii*). *Caput* es sinónimo de *status* (nosotros por ejemplo decimos *estado civil*, *estado clerical*, *estado religioso*, etc.).

Personas como institución.

Todo ser real, capaz de ser sujeto activo o pasivo de un derecho será capaz de tener derechos y obligaciones. En Roma en caso de que el *caput* perdiera uno de esos elementos disminuía su personalidad: *cápitis diminutio*. Era más fácil que un hombre libre cayera en esclavitud a que un esclavo fuera liberado.

La pérdida de algunos de los tres elementos (libertad, ciudadanía, familia) tenía como resultado la disminución de la personalidad.

Hombre y persona: concepto.

El hombre en su aspecto social como sujeto de derechos políticos y civiles se llama *persona* y puede ser física o jurídica (moral). Tiene dos sentidos:

a) sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones: *singulares personae*, *certi homines, singuli*; los esclavos serán en el fondo *res* o cosas.

b) papel que desempeña el individuo en la sociedad: padre de familia, comerciante, magistrado, etc.

Cáput y capacidad.

Cáput: con esta palabra se registraba en el Censo. Cuando un hombre perdía la libertad se cancelaba la anotación en el censo.

El esclavo no tiene *cáput*, sólo la adquiere a partir de la manumisión. No bastaba que el amo lo liberara, se requerían formalidades solemnes y no solemnes. Se ocupaban cinco testigos que fueran ciudadanos romanos. Los emperadores pusieron trabas y cuotas monetarias para que no liberaran a los esclavos. Con la libertad de los esclavos crecían los plebiscitos contra la aristocracia.

Capacidad jurídica.

Es la aptitud legal de la persona para ejercer los derechos cuyo disfrute le compete. Toda persona tiene *capacidad de goce*, pero los que no son libres ni ciudadanos o que están bajo la potestad de otros no pueden tener *capacidad de ejercicio* de sus derechos sino sólo por medio de tutores o curadores.

Nacimiento y muerte.

Se es persona desde el nacimiento hasta la muerte. El infante simplemente concebido puede prevalerse de un derecho, debe ser considerado provisionalmente como vivo y debe reservársele su derecho, bajo la condición de que nazca viable: *infans conceptus pro jam natu habetur, quotiens de commodis ejus agitur*. Así el hijo hereda a su padre muerto antes de que él nazca y la madre puede entrar en posesión provisional de los bienes de la herencia paterna (*misio in possessionem ventris nomine*), retro trayendo la capacidad jurídica al momento de la concepción.

Requisitos para la capacidad jurídica.

Hay requisitos para tener *capacidad jurídica* y el primero es la *existencia* del hombre: que esté separado del vientre materno y vivo; para los Romanos el no-nacido aún no es *persona jurídica*, sino *in fieri* (no hablamos de persona en sentido metafísico, sino jurídico); pero se le reservan y tutelan los derechos que se le deberán desde el momento de nacer; la capacidad jurídica se calculará desde la concepción.

Personas Jurídicas.

Universidades.

La **persona jurídica** es la asociación de varias personas que tiende a un fin y es reconocida como *sujeto de derechos y de obligaciones* en su totalidad, con independencia de las personas individuales. A estas corporaciones los Romanos las llaman *persona municipii, coloniae*, etc.

Son *universitates personarum*, con diferentes nombres como *societas, ordo, sodalitas, sodalicium, collegium, corpus* y sus miembros son *socii* o *sodales*.

El nombre de *universitas* comprende las corporaciones propiamente privadas y los organismos político-administrativos. Los derechos y obligaciones se refieren a la corporación como a un todo y dejan fuera completamente a las personas de los miembros individuales: *si quid*

universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent: si algo se debe a la corporación no se debe a los individuos; no lo que debe la corporación lo deben los individuos.

El Estado.

El Estado o *Populus Romanus* desde el origen fue reconocido como sujeto de derechos por ser ente público y así mismo los municipios, los consejos municipales (*decuriones*), las colonias, las ciudades libres, los burgos y aldeas (*fora, conciliábula, castella, vici*), las Provincias y los colegios sacerdotales. Existen las sociedades privadas y voluntarias como las corporaciones de artes y oficios, los empleados del Estado (*apparitores, viatores, scribae*), las sociedades comerciales, de culto a los dioses, de funerales, y eclesiásticas.

Reconocimiento del Estado.

No se requiere que estas corporaciones sean reconocidas por el Estado, sino que se requiere solamente que haya varias personas (tres para iniciar, después una es suficiente), un fin lícito y la intención de ser sujeto único. Su capacidad jurídica sin embargo nunca fue completa, pero podía manumitir a los siervos, suceder *ab intestato*, recibir legados, recibir herencias.

Su organización interna se regía por el *statutum olex collegii, pactio, convéntio* que determina la admisión, contribución social, administración, etc. y tenían una caja, un consejo de administración, un *magister, actores*, síndicos.

Evolución de la persona jurídica o moral.

Persona jurídica es un ente que satisface intereses colectivos; cuando representaban un interés social o económico gozan de permiso para su constitución D 3.4.1.

Sociedades privadas eran las de los coherederos para mantener la herencia paterna como fondo social. G 3.154a.

Tienen bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico pro medio del cual se trata y hace en común todo. Tienen derechos reales, son acreedoras y deudoras con patrimonio propio y heredan D 3.4.1.1.; 47.22.4.

Corporaciones, Asociaciones.

Un conjunto de personas reunidas por contrato privado con capacidad jurídica o personalidad. Las públicas adquieren su personalidad por imperio general de la ley; las privadas cuando se les otorga. Los derechos activos y pasivos de la asociación no se confunden con los de los individuos que la componen.

La corporación puede perder a algunos de sus miembros o adquirir nuevos, puede cambiar todo su personal sin que ella cambie, es por lo que su existencia es ilimitada. Lo que es debido a la corporación no debe ser considerado como debido por parte a cada uno de sus miembros, de donde se sigue que éstos no pueden perseguir a los deudores de la corporación, sino en tanto que la representen. Las deudas de la asociación no gravan individualmente a sus miembros y por tanto su insolvencia no los expone a ninguna persecución D 3,4,7,1s.

El Estado como sujeto de relaciones patrimoniales es corporación pública: el erario era propiedad del pueblo romano; las *civitates* son personas jurídicas independientes. Las ciudades sometidas también, pero con restricciones.

Corporaciones privadas o universidades, colegios, *sodalidades*, sociedades de publicanos *vectigalium*: varias personas unidas para un fin determinado y que son reconocidos por el Estado.

Fundaciones.

Existían también las *fundationes*, donde no hay ningún sujeto de derechos, sino solamente una finalidad que conseguir y para la cual existe un patrimonio. El Estado ejercita su *tutela* para que no se pierda dicho patrimonio ni se lo use para otros fines. Nacen de la caridad cristiana y son orfanatos, hospitales, obras de caridad, etc.: se requiere solamente que haya un patrimonio destinado por el fundador a una finalidad.

El *fisco* es el erario público que después asumirá una personalidad jurídica. Así mismo la herencia *jacens* (diríamos *dormida*) que mientras no la tenga el heredero, es tutelada por el Estado.

La persona jurídica se *extingue* cuando cesa una condición esencial, por deliberación de los miembros, muerte o dimisión de los socios. La fundación se termina si se acaba el patrimonio. C 1,3,48(49),4.

Pérdida y modificación de la capacidad jurídica.

Extinción de la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica se *extingue* por tres causas equivalentes a los tres requisitos enumerados para obtenerla: o por muerte o bien por *cápitis diminutio* al perder la libertad o la ciudadanía (que *jure civili morti coaequátur*: en derecho civil se equipara a la muerte).

Pero como notamos que la libertad goza del favor de la ley, existe el *jus post liminii* que deja pendiente todo lo que se puede hasta que regrese el prisionero de guerra y la ficción de la ley Cornelia que afirma que quien murió prisionero de guerra del enemigo, murió como libre.

Cápitis diminutio.

La *Cápitis diminutio* consiste en la pérdida total o parcial del estado que se tenía, pero no siempre implica un perjuicio para la persona; en ocasiones puede resultar benéfica, como cuando al perder sus derechos de familia un ciudadano se torna *sui juris* (independiente). Sólo afecta a las personas libres. D 4,5,11; D 4,5,3,1 y 4; D 4,5,11.

Cápitis diminutio máxima: perder la libertad, ciudadanía y familia. Afecta a toda persona libre que cae en esclavitud; abate completamente la personalidad jurídica; el hombre cae al rango de cosa, no tiene ya estatus, le es quitada su fama y su buen nombre. D 50,13,5, 1 y 3.

La *Cápitis diminutio media*. Es sufrida por toda persona que, permaneciendo libre, pierde su derecho de ciudadanía y por consecuencia los de familia. Ésta no abate nunca la personalidad jurídica, porque supone la conservación de la libertad.

La *Cápitis diminutio mínima*. Consiste, según Paulo, en cambiar de familia sin perder ni la libertad, ni la ciudadanía; ésta sólo la pueden sufrir los ciudadanos romanos, porque sólo a ellos reconoce la ley derechos de familia (emancipados, mujeres que caen *in manu* o *sine manu*, los adoptados, el hijo legitimado).

Modificaciones de la capacidad jurídica.

Hay once condiciones que modifican la capacidad jurídica:

- a) Ser persona *alieni juris* o *sui juris*. La persona independiente del poder familiar romano es *sui juris*, aunque no tenga sujetos debajo de sí: es *paterfamilias*. Las personas *alieni juris* son personas sujetas a la *manus* o *potestas* del *paterfamilias* y no tienen capacidad jurídica: los siervos y los *fili familias* (éstos tienen capacidad jurídica en el derecho público, pero no en el derecho privado).
- b) Tener o no *status familiae* o *agnatio*, es decir ser o no miembro de una familia romana, que confiere el *status civitatis* o *civitas*.
- c) *Cognatio*, parentela, o vínculo de sangre.
- d) *Affinitas*, afinidad, vínculo que liga al cónyuge con los parientes del otro cónyuge.
- e) *Aetas*, edad: los *púberes* son a los 14 años el varón y a los 12 la mujer; en cambio los *impúberes* (que si son *sui juris* están bajo tutor y se llaman *pupili*) y los *infantes* (antes de los siete años) no tienen capacidad jurídica. A los *púberes* se les impone un límite para las operaciones jurídicas: deben tener 25 años.
- f) *Sexo*: la mujer era incapaz de derechos políticos y de funciones públicas; en derecho privado no puede ejercer la patria potestad ni la tutela, ni entrar en juicio por otro, etc.
- g) *Sánitas córporis et mentis*: salud de cuerpo y mente, no tener *morbus*, *vitium*, no ser *furiosus*, *demens*, que se equiparan a los *infantes*.
- h) Condición social y profesión: que otorgaba a veces privilegios a ciertas clases *notatae*: prolíferi (en contraste con los *caélibes*), militares, y (en el periodo helénico a ciertas profesiones con una tendencia socialista) a colonos, siervos de la gleba, ejidatarios; otras veces ponía restricciones temporales a los *addicti*, *nexi*, *judicati* y *liberti*.
- i) *Religio*, pues a veces después de la libertad otorgada a los Cristianos, los no-católicos sufren intolerancia.
- j) *Origo* (lugar de nacimiento), *Domicilium* (sede principal del ciudadano) y *forum* (*actor sequitur forum rei*: el actor debe atenerse al foro del demandado).
- k) *Infamia*, *turpitudó*: la mala fama (por haber tenido condenas criminales, condenas sociales, ser actor de teatro o gladiador, usurero, haber contraído segundas nupcias antes de un año de viudez, etc.) hace que se pierda la facultad de *postulare* o de estar en juicio. D 3,2,1.

Capacidad jurídica: Libertad y Esclavitud.

Libertad.

El segundo requisito para tener capacidad jurídica es el *estado de libertad*. Por libertad se entiende la facultad natural de hacer lo que se

quiere, salvo cuanto está prohibido por el derecho o impedido por la violencia; en el Derecho romano los siervos no tenían *connubium*, sino *contubernium*; no tenían *commercium*, sino que eran considerados objeto, no sujeto de derecho. En el derecho natural todos los hombres nacen libres; sólo la ley positiva crea las diferencias. D. 50,17,32.

Clases de personas.

a) La *esclavitud* es un derecho de propiedad que la ley reconoce a un hombre sobre otro. Libertad es la facultad natural de hacer todo aquello que queramos a menos que haya obstáculo de la ley o de la fuerza. D 1,5,4,2y3; I 1,3,3.

b) Los libres se dividen en ciudadanos *romanos* y no-ciudadanos G 1.9; I 1.2.2.; D 1.5.4.

c) Los libres pueden ser *ingenuos* o nacidos libres y *libertos* o manumitidos I 1.4 pr; D 1.5.6.

c) Los libres pueden ser independientes, *sui juris*, o dependientes, *alieni juri*, sujetos a potestad ajena.

d) Los independientes o *sui juris* pueden ser completamente libres o bien estar bajo tutela o curatela.

e) Los dependientes o *alieni juris* pueden ser esclavos, hijos de familia, libres *in mancipio* y mujeres *in manu* D 1.6.1; D 1,5,5; I 1,3,4.

Clasificación del individuo dentro de la familia:

A. *SUI JURIS* (INDEPENDIENTES) TUTELA, CURATELA.

La tutela: se ocupa de los incapaces por falta de edad.

La curatela: se dedica a los enfermos mentales y a los pródigos (que malgasta sus bienes en inversiones inútiles [incapaces de hecho], gastaban en banalidades).

B. *ALIENI JURIS* (DEPENDIENTES) MUJER, ESCLAVO E HIJOS.

Esclavitud es derecho de propiedad que la ley reconoce a un hombre sobre otro hombre. **Libertad:** consiste en no ser propiedad de nadie; libertinos o libertos son los que han sido manumitidos.

Ingenuos son las personas que han nacido libres y que no han sido esclavos.

Esclavos son personas tratadas como cosa, no son sujetos de derecho, sino un simple objeto.

Características de los esclavos:

- no pueden ser parte de ninguna relación jurídica.
- no pueden tener patrimonio, en ningún sentido, ni en propiedades o créditos.
- no pueden contraer matrimonio ni establecer vínculo familiar.
- no pueden aparecer ante los tribunales como demandante o demandado.
- se trata de ciudadanos en degradación jurídica. P. 114-129.

Dominica Potestas.

Autoridad del amo sobre el esclavo, contraria al derecho natural, se le aceptaba por el derecho de gentes (patria potestas es la autoridad del padre sobre los hijos).

Causas de la esclavitud.

Todo hombre o bien es *ingenuo*: nacido libre (y goza del favor de la ley) o puede adquirir la libertad: *libertino* o *liberto* es el siervo ya libre. Las fuentes de esclavitud eran (a) el haber nacido de una esclava, (b) el ser prisionero de guerra (por el derecho de gentes) o bien (c) la culpa o la venta (por derecho civil).

Esclavitud por nacimiento.

El hijo de una esclava siempre sería esclavo, en virtud de que los hijos fuera del matrimonio siguen la condición de la madre (la esclava en ningún caso podía contraer matrimonio).

Ex justis nuptiis: sigue la condición del padre.

De otro modo: sigue la condición de la madre. D 1,5,19; D 40,5,53.

Esclavitud posterior al nacimiento.

Derecho de gentes:

a) captura bélica generadora de cautividad.

b) por nacimiento según condición de la madre. D 49,15,19,1 y 24 pr.

Derecho civil:

a) en las doce tablas.

b) por no haberse inscrito en el censo.

c) desertar del ejército.

d) por delito.

e) por no pagar a los acreedores. D 48,19,29; 28,1,8,4; I 3,12,1; D 40,12,40; 40,14,2.

Elementos de la esclavitud:

1. No tiene derechos, no puede aspirar a las magistraturas, ni figurar en el ejército.

2. No tienen familia, no pueden contraer matrimonio; de hecho tienen familia, mujer e hijos, pero éstos son hechos desprovistos de efectos legales. G 1,52; D 50,17,133; D 15,1,5,3s; D 35,1,59,2; D 50,17,32.

Mitigación de la esclavitud.

Ley Petronia. En la época del Emperador Adriano prohíbe a los esclavos luchar en el circo contra los leones, salvo que su situación se derive de una condena.

Ley Cornelia. Lucio Cornelio Sila condena a muerte a quien matase un esclavo ajeno o propio injustamente. D 48,8,11,1s; 40,8,2; 1,6,1,2.

Postliminium.

Es un derecho fundado en la equidad, el prisionero (esclavo) deja de ser esclavo cuando escapa y vuelve a su patria, entonces se dice que disfruta del derecho (entre vencedores y vencido). D 49,15,5 y 2,18,12,1, 14,1 y 29.

Extinción de la esclavitud.

Había dos modos de adquirir la libertad:

(i) *manumisión* o renuncia del patrón al derecho o poder (*manus*) sobre el siervo por *vindicta*, *censu* o *testamento* (Justiniano amplió la facultad del *dóminus* para liberar al siervo) y

(ii) los *modos pretorianos* sin formalidad jurídica se defendía al siervo liberado *inter amicos, per epistulam*.

Manumisión.

Es la acción de dar la libertad; el amo la otorga al esclavo. D 1,1,4.

A. Manumisión solemne.

1. **Censu:** supone la inscripción del esclavo, como ciudadano romano en los registros del censo, hecho que podía tener lugar cada cinco años (lustrum). En las provincias donde no había censo, se hacía por declaraciones. Ulp 1,8; I 1,5,1.

2. **Vindicta:** es la simulación de un juicio para que el esclavo adquiriera la libertad; interviene el amo, el esclavo, el magistrado. Un ciudadano romano debían fungir como testigo: *assertor libertatis*. Tocaban con una espada de hombro a hombro. Ulp 1,7.

3. **Testamento:** se funda en la disposición de la ley de las doce tablas; que establece que como manifieste el paterfamilias su voluntad, así se cumpla. El testador puede manifestar su voluntad de manumitir en forma de legado. D 40,5,4,12.

B. Manumisión no solemne.

Toda manumisión hecha por el propietario solo no era más que un acto privado, pues era un negocio particular entre él y su esclavo, por el cual se comprometía a no ejercer su poder; el esclavo no se hacía ni libre de derecho ni ciudadano y el señor podía, cuando quisiera, recobrar el poder que había prometido no ejercer ya, porque no se consideraba obligado con su esclavo.

i) Por **epístula:** cuando el esclavo vivía lejos, su amo le enviaba una carta permitiéndole vivir en libertad. Justiniano exigió que la carta manumisora estuviera firmada por cinco testigos, todos ciudadanos romanos.

ii) **Inter amicos:** cuando el amo ante sus amistades daba la libertad al esclavo: Justiniano requiere cinco testigos y un acta.

iii) Por **codicilos:** en los que se podía expresar la última voluntad sobre las dádivas, legados y otras disposiciones que se encomendaban al heredero.

Limitaciones para manumitir.

Se le gravó con impuestos y se limitó su número; al manumitirse un menor de treinta años solamente se hacía *dediticio* latino, pero no ciudadano romano. G 1,18-20; Ulp 1,12s.

A otros esclavos se les daba solamente la *péssima libertas*, pues eran peregrinos *dediticios*. G 1,13,14,25-27; Ulp 1,11.

Se era más benigno con los padres, preceptores, hermanos de madre, esclava para matrimonio. Ulp 1,13; G 1,19.

No se podía manumitir en fraude de los acreedores. G 1,37 y 47.

Se buscaba la seguridad, pues no convenía manumitir esclavos peligrosos. G 1,42,43y46.

Capacidad jurídica: Ciudadanía.

Ciudadanía romana.

El tercer requisito para tener capacidad jurídica era la *ciudadanía*: un tiempo hubo limitaciones para ser ciudadano respecto a los latinos y peregrinos dediticios.

Jus civitatis.

Confiere a sus titulares ventajas en el orden público y en el orden privado:

A) Derechos *políticos*: **jus sufragii** derecho de votar en los comicios y **jus honorum** de ejercer las magistraturas;

B) Derechos *públicos*: tienen por objeto proteger la libertad individual, por ejemplo apelar al pueblo, *provocatio ad populum*, derecho de invocar el auxilio tribunicio, exiliarse para escapar a una condena inminente.

C) Ciertos *derechos cívicos* que al mismo tiempo eran cargas; tomar parte en las ceremonias religiosas, figurar en los registros del censo, obligación de pagar impuestos, derecho a formar parte del ejército.

En cuanto al derecho privado el ciudadano romano goza del **connubium**, o sea la aptitud para contraer justas nupcias o matrimonio y goza también del *commercium*, capacidad para obtener la propiedad por los medios establecidos por el derecho civil, y su consecuencia: el derecho activo y pasivo de testar y capacidad de ser instituido heredero.

Plena ciudadanía: podían aspirar a cargos públicos. Ulp 5,3 y 19,5.

Latinos y Peregrinos.

Son figuras intermedias entre la plena ciudadanía del **ciudadano romano ingenuo** que goza de todos los privilegios y la plena extranjería.

A) los **viejos latinos**: tienen jus sufragii.

B) los **libertos manumitidos en forma solemne** que no tienen jus honorum ni connubium con familias senatoriales. Se les confina a la tribu Esquilina para votar con muchas desventajas. D 1,5,6.

C) **latini coloniarii**:

- voluntarios que renunciaban a su patria.
- condenados a una multa.
- hijos enviados por su padre.

Los **coloniarii** perdían la ciudadanía romana a menos que la colonia fuera romana.

D) **latini juniani**. El **Jus latinitatis**: se transmite por nacimiento, tenían *jus commercii*. G 1,29; Ulp 3,3.

Podían adquirir la ciudadanía romana por dos supuestos:

- (1) por concesión del príncipe,
- (2) por haber *probado una causa* o por tener hijos:
 - (a) que el manumitido latino se haya casado con una Romana o latina
 - (b) que se haya casado con el fin de tener hijos y

(c) que el matrimonio se hubiera celebrado en presencia de siete ciudadanos romanos

(d) que de esta unión nazca un infante de cualquier sexo.

Con esas condiciones se presenta a *probar su causa* ante el magistrado y adquiere la ciudadanía. G.1,66

E) **Peregrinos:** habitantes de los pueblos dependientes, más usualmente a los extranjeros que están sometidos a la dominación romana. *Hostes* (iguales), *perduelles* (enemigos), *peregrinus*; a los de incierta ciudadanía se les aplica el ***jus Gentium***; a los de ciudadanía cierta también los de su ciudad. Se les designó un *pretor peregrino*. Muchos eran comerciantes.

Los libertinos *dediticios* (y los que perdieron la ciudadanía por condena) nunca podían obtener la ciudadanía romana ni acercarse a Roma.

F) **Los Bárbaros.** Personas que no querían seguir bajo las leyes de los romanos, sino que seguían sus propias reglas. D 50,16,234.

Adquisición y pérdida de la ciudadanía.

No aceptan el *jus soli*, es decir que por el hecho de nacer en Roma ya se era ciudadano (lo cual hasta hace poco estaba vigente en Alemania), sino el *jus sanguínis*, es decir solamente el hijo de ciudadanos romanos lo era. G.1.74 y ss.

No se pueden tener dos ciudadanía. D 48,19,2,1; G 1,128; Ulp 10,3.

Con el emperador Caracalla (año 212) se da la ciudadanía a todos los habitantes del imperio con fines fiscales.

Colonato.

Figura del colonato en Roma: situado sobre una tierra que no le pertenece, con la condición de pagar al propietario una renta periódica en especie o en dinero; está atado a la tierra de tal modo que no puede abandonarla voluntariamente; su persona no está sometida al dueño de la tierra, él colono no es esclavo; puede casarse, obligarse, ser propietario, pero le está prohibido vender sus bienes sin el consentimiento del dueño de la tierra, pues esos bienes garantizan el pago de la renta; la condición de colono es hereditaria. G 4,147 y 153.

Cómo se adquieren y pierden los derechos.

Acto jurídico.

Acto o hecho jurídico es cualquier condición, de la cual la ley hace depender la adquisición o pérdida o modificación de un derecho.

Adquisición de un derecho es unirlo a un sujeto y puede ser *originaria*, *ex novo*, cuando nace un derecho, o bien *derivada* cuando dicho derecho se transfiere de otra persona a un nuevo sujeto. Un derecho se pierde al separarlo de su sujeto por extinción o por separación voluntaria de dicho derecho de su actual titular (*alienatio*: enajenación) como en la sucesión que es la relación de adquisición y pérdida correspondiente en los transferimientos de derechos, donde el que transmite se llama *auctor* y el que los recibe se llama *successor* (*habens causam*: que tiene causa) y puede ser *in singulas res* o *in universitatem* (total); nadie puede transmitir al

sucesor derechos mayores de los que él tenga (excepto el *creditor pignoratitius* que vende el empeño que se dio por una cosa de más valor).

Negocios Jurídicos y Actos Ilícitos.

Los actos o hechos jurídicos presuponen un estado tal en las relaciones del sujeto con los otros miembros de la sociedad, que el efecto jurídico por ellos producidos no sea injusto, no lastime a ninguno; generalmente son actos conscientes, pero no siempre. Se clasifican en dos: **negocios jurídicos**, cuando el acto de voluntad se ejercita dentro de la ley y **actos ilícitos**, cuando hay violación de la ley.

Los *negocios jurídicos* en *sentido propio* son aquellos actos en que el efecto jurídico es reconocido inmediatamente al verificarse la condición objetiva (*ipso jure*), sin que sea necesaria ninguna manifestación de voluntad de parte del sujeto, por ejemplo en la compra-venta. *Negocios jurídicos voluntarios* son cuando junto con la condición objetiva debe ir la voluntad del hombre, por ejemplo la ocupación es un acto jurídico y hace que se adquiera el derecho de propiedad, pero únicamente en los casos determinados por la ley, es decir cuando la cosa en cuestión no pertenezca a nadie y por ello nadie sale perjudicado.

La Voluntad.

Requisitos de la Voluntad en los Negocios Jurídicos.

24s. Así pues podemos definir a los negocios jurídicos como aquella manifestación de voluntad, a la cual la ley en las condiciones y en los límites por ella determinados, reconoce fuerza para producir los efectos jurídicos queridos por el sujeto. Se requiere la voluntad del sujeto (a) con capacidad de obrar (que no sea demente, infante, impúber, pródigo, ni esclavo (aunque en nombre del patrón), (b) que esté consciente y quiera efectivamente (*voluntas efectiva*) hacer ese negocio jurídico, y (c) que manifieste su voluntad, que no deje dudas; aunque sea voluntad tácita (*re: con los hechos*), lo que no equivale al puro y sencillo silencio (*tacere, non contradicere*); y a veces con formalidades *ad probationem* para facilitar la prueba; otras veces en cambio *ad sollemnitatem* para la validez.

La expresión de la voluntad puede hacerse por medio de otros: *nuntius* como medio o instrumento material y *representante*, pero los Romanos concedían derecho de administrar, no de representar.

Condición, Modo, Término.

Hay **limitaciones** voluntarias para los negocios jurídicos, ya que la voluntad puede modificar el efecto de los negocios jurídicos y esa declaración accesoria se llama *lex, modus, pactum, condicio*.

La *condicio* pues son aquellas declaraciones accesorias por las cuales el efecto del negocio jurídico se hace depender de un evento futuro e incierto y a veces puede tener efecto retroactivo.

Condición *suspensiva* es cuando los efectos del negocio jurídico se difieren hasta el incierto evento estipulado; *resolutiva* es cuando del evento depende que cesen los efectos. Se llamará condición *potestativa* cuando el verificarse depende de la voluntad del titular del derecho en cuestión;

casual si depende de la casualidad y *mixta* si depende en parte de la casualidad, y en parte del sujeto, por ejemplo la condición de casarse con alguien. Los estadios de la condición son tres: *pendet*: hasta que se verifique la condición; *existit*: se verifica; *déficit*: falta la condición.

Impropriadamente se dicen condiciones a las *imposibles*, cuando el evento es física o jurídicamente imposible que se verifique o es *turpis* y entonces se tienen por no escritas; también las *necesarias*, pues el negocio es puro, deben cumplirse; lo mismo son improprias las condiciones *tácitas* o *legales* o *condiciones juris* que forman parte de los requisitos legales del negocio; y son improprias las condiciones presentes o pasadas, pues el negocio es puro.

Modus se llama una carga que suele imponerse en las donaciones y en los actos de última voluntad a la persona favorecida; dicha carga no suspende las consecuencias del acto, pero da a los interesados el derecho de acción contra el beneficiado para que ejecute el *modus* o para que se revoque el beneficio.

Determinación de un *términus*, *dies*, *dies certus* es poner una fecha desde la que (*a quo*: suspensivo) comienza a correr o en la que cesa (*ad quem*: resolutivo) el efecto del negocio jurídico.

La Causa en los Negocios Jurídicos.

La *causa* o *condición objetiva* de los negocios jurídicos expresa que el efecto no daña derechos ajenos; es la voluntad de la ley de frente a la voluntad privada; consiste en una relación con otros o con todos los miembros de la sociedad y dicha relación justifica la adquisición o la pérdida jurídica que el negocio produce.

Hay varios tipos de causas: *causa onerosa*: el adquirir derechos conlleva una pérdida como en la compra-venta; *lucrativa* o *gratuita* (cuando no hay pérdida como en la donación). Una *causa específica* justifica la adquisición o la pérdida de determinados derechos; una *genérica* justifica la adquisición de derechos patrimoniales diversos como la compra-venta, la donación, la dote y sobre todo las sucesiones universales y legados. *Causa próxima* es la causa jurídica inmediata del acto, en su ausencia o si es ilícita el acto es nulo, como sería una donación entre cónyuges; *remota* es cuando sólo accidentalmente va unida a la causa inmediata, por ejemplo si se vende un terreno heredado porque el testador impuso la obligación de vendérselo a alguien: la venta puede ser impugnada si erróneamente se creyó que existía dicha obligación de vender.

Especies de Negocios Jurídicos.

División de los Negocios Jurídicos.

Hay negocios jurídicos unilaterales, cuando el sujeto agente es único e independiente y el acto es también único; serán bilaterales cuando intervienen dos sujetos: hay una fusión orgánica de dos actos jurídicos y un acuerdo de dos voluntades: *consensus*, *convéntio*. Otros son *formales* (solemnes a veces) y *no-formales*; los hay *lucrativos* y *gratuitos*; *entre vivos* y *a causa de muerte*; de *derecho estricto* y de *buena fe*; *onerosos*, etc.

Invalidez y Nulidad.

Existe la nulidad *absoluta* (por el derecho mismo *ipso jure*), que es cuando al negocio jurídico le falta un requisito esencial y la ley no puede reconocerlo ni garantizar sus consecuencias; y por otro lado existe la *anulabilidad* de un acto o negocio jurídico rescindible *ope exceptionis* por obra de una excepción: por otros hechos, de los cuales alguno puede hacer que se pronuncie su ineficacia.

Las causas de invalidez son tres: (a) defecto en la capacidad jurídica del sujeto y en su capacidad de obrar; (b) defecto en la capacidad del objeto y en el derecho de disponer de él: defecto en la voluntad y en su manifestación exterior (formas); y (c) defecto en la causa del negocio jurídico, en la voluntad aparente (si se hizo involuntariamente el negocio no existe) o simulada (que puede ser absoluta o relativa, que es una reserva mental como el dolo o engaño): *plus valet quod ágitur quam quod simuláte concípitur*: más vale lo que se hace que lo que se piensa simulando.

Vicios de los Negocios Jurídicos.

El *error* es un falso conocimiento de un objeto o de un hecho: es un vicio de la voluntad en los negocios jurídicos (notemos que la *ignorancia* es defecto de todo conocimiento): la falsa representación interna o la ausencia de toda representación significa que hace falta la conciencia y por ende, la voluntad misma.

Cuando el error versa sobre el negocio jurídico en su conjunto o sobre un elemento constitutivo del mismo, el acto es nulo *ipso jure* por falta de un requisito jurídico: falta la voluntad. Éste es un error esencial, porque concierne la esencia jurídica del acto que se cumple. El error acerca de la *naturaleza* o *índole* del negocio es cuando se confunde una causa con otra; el error acerca de la *persona* es sobre la identidad de la persona en cuyo favor se cumple el acto o con la cual se hace un trato; el error acerca del *objeto* puede ser (a) *error in corpore* versa sobre la identidad absoluta del objeto o *ítem error in quantitate* y el negocio vale solamente por la cantidad menor en que hay acuerdo o bien (b) *error in substantia* que versa sobre una propiedad que constituye la esencia del objeto: según los límites de la función económico-social de acuerdo a los usos de los Romanos.

El *dolo* es el propósito de dañar a otros y con ese propósito se cumple el acto. Lo constituye todo empleo de artes o rodeos para engañar o mantener en el error a la persona con la cual se está en relación y así aprovecharse; es toda malvada simulación o disimulación de la realidad de los hechos.

El *dolo per se* (si no generó error esencial) no hace nulo el acto *ipso jure*; pues la voluntad existe, aún si está irregularmente determinada; entonces la ley entró en acción: de dos maneras (a) *actio doli*: es una acción gravísima que comporta la infamia del condenado; es el último remedio jurídico: el acto ya produjo sus efectos jurídicos y (b) *exceptio doli*: cuando el acto aún no produce sus efectos jurídicos.

La *violencia* es un vicio contra la voluntad; contra ella la ley puso remedio como contra el dolo: *actio et exceptio "quod metus causa"*: no es infamante, pero sí más eficaz que la *actio doli*: se dirige contra el autor de la violencia y contra terceros. Existe (a) la violencia *material* que excluye absolutamente

la voluntad; la persona es sólo instrumento material del acto: *vis absoluta, corpori illata*; el negocio es nulo *ipso jure*.

Se da también (b) la violencia *moral* o amenazas hechas a la persona para inducirla a cumplir el acto jurídico; desde el punto de vista del estado de ánimo que se produce en el sujeto se llama *metus, timor, vis ánimo illata, vis compulsiva* y no excluye absolutamente la voluntad: *coactus volui*: coaccionado quise. Para que anule el negocio jurídico debe tener los siguientes requisitos: debe ser *injusta* (sin ninguna base de derecho para quien la está usando), el mal amenazado debe ser *grave*, la amenaza debe ser *temible* (*metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat*) miedo no de un hombre timorato, sino que verdaderamente haba temblar a un hombre fuerte) y además la amenaza debe ser hecha expresamente para inducir a cumplir el acto jurídico en cuestión (*metus consulto illatus*: causado a propósito para ese fin).

La **nulidad** de los negocios jurídicos puede ser **sanada** de tres maneras (a) por la renuncia al derecho de impugnar en los negocios anulables; (b) por la pérdida, al dejarse correr el tiempo y (c) por medio de la confirmación o ratificación que comprende la *convalidación* de un negocio anulable o aun radicalmente nulo, mediante un acto posterior o bien el *perfeccionamiento* de un acto no propiamente nulo, sino más bien incompleto que espera hacerse eficaz. La ratificación vale sólo en los casos expresamente reconocidos por la ley y entonces tiene efectos retroactivos: salvo los derechos adquiridos por terceros, las consecuencias jurídicas del negocio no tienen fecha desde la ratificación, sino desde el momento inicial en que se llevaron a cabo.

Actos Ilícitos.

Pasamos ahora a la segunda división de los actos o hechos jurídicos: los **actos ilícitos**, que son todos los actos lesivos de un derecho ajeno y aquí debemos considerar la **voluntad** y el **daño** o lesión que se provoca.

La voluntad produce la *culpa* (los dementes y menores no tienen culpa, pues se exige la *capacitas agendi*: ser capaces jurídicamente). Hay una *culpa contractual*, que interviene en los actos que son ilícitos por razón de una relación particular con la persona dañada, por ejemplo en un contrato, y una *culpa no-contractual*, de los actos ilícitos en sí mismos, sin que haya contrato con la persona dañada y aquí se responde de todo, aún de cosas leves; en lo no-contractual existen culpas por actos *positivos* (*in faciendo*) y por *omisiones* (*in non faciendo*).

No es lo mismo la culpa que el *dolo malo*, que es premeditación, mala intención de dañar, propósito meditado de sacar provecho del daño ajeno, intención malvada consciente (*subjectus scit*); en la culpa en cambio hay falta de atención, pero sin intención de dañar (*scire debet*).

Hay grados de culpabilidad: *grave* (*lata culpa, magna neglegentia*) cuando es un extraordinario descuido de no poner la más elemental atención: *non intelligere quod omnes intelligenunt*: no entender lo que todos entienden y *leve* (*culpa levis*): no usar la atención propia del hombre normal y ordenado en su hacienda doméstica, es una *culpa en abstracto*, pues hay una *culpa en concreto*, cuando alguien no usa en los asuntos y cosas ajenas la diligencia que usa en sus asuntos propios, pero es algo variable.

El **daño jurídico** es la lesión de un derecho, no la privación de una ventaja cualquiera, aún valuada económicamente; puede ser daño *positivo* o emergente (la disminución patrimonial) o daño *negativo* o lucro cesante (pérdida de un aumento esperado); hay daño *directo* (la consecuencia directa del acto ilícito) e *indirecto* (se sigue del concurrir otros actos con el acto ilícito, actos que podrían muy bien no acompañarlo).

Reparación de daños.

La consecuencia de un acto ilícito es siempre la obligación de indemnizar o **reparar** el daño a la parte lastimada y aparte la pena privada o pública, patrimonial o personal, cuando el acto constituye un delito. Indemnización es la responsabilidad por culpa contractual de acuerdo a la culpa *in faciendo* y a la *omisión* y a los grados de culpabilidad. Dijimos que por el dolo se responde siempre y en los efectos civiles la culpa se equipara al dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*) y se denomina *próxima dolo*. Para medirla está el criterio mencionado del *commodum et lucrum*. Si de la relación jurídica no se saca ventaja, entonces la responsabilidad no puede ir más allá de la *culpa lata*; si de la relación jurídica se saca ventaja, entonces la obligación de reparar el daño incumbe también por la *culpa leve*. La indemnización debe ser integral: el culpable debe pagar tanto el daño emergente como el lucro cesante, tanto los daños directos como los indirectos.

Tiempo.

El **tiempo** es muy importante en el derecho. Hay un cómputo natural: a *momento ad momentum* o *ad momenta temporum* y un cómputo civil: *ad dies*, el día se considera indivisible. La ley aplica solamente el cómputo civil, pero *dies incéptus pro compléto habétur*: un día comenzado se considera completo, lo que es una interpretación benigna y no tiene lugar en daño de la persona a quien se le impone el término. Tiempo continuo es aquel en que todos los días que pasan entran verdaderamente en el cómputo; tiempo útil es cuando se cuentan sólo los días útiles para cumplir un determinado acto y no se cuentan los que no son hábiles para cumplir dicho acto.

Error.

El **error** es visto como elemento importante para las alteraciones inducibles en una serie de hechos jurídicos. Se considera bajo dos aspectos: (a) cuando el error (o ignorancia) hace que falte un requisito jurídico (el conocimiento o la voluntad) que el derecho exige en determinada relación, por ejemplo el error esencial en los negocios jurídicos que invalida la voluntad y el conocimiento, pues yo vendo algo que creo erróneamente que es mío y de buena fe; (b) cuando el error ejercita su influencia como motivo o elemento perturbador, sin excluir el conocimiento ni la voluntad en orden a los requisitos jurídicos de la relación, como cuando pido a un incapaz que sea testigo: yo creía que era capaz; aquí tenemos un error concomitante, no esencial; otro ejemplo: compro una casa en Roma, creyendo erróneamente que me han dado un puesto administrativo en esa ciudad. El Derecho romano ve caso por caso y distingue el *error de hecho* (un contrayente cree que su futura esposa es

mayor de edad, pero se equivoca y es menor) frente al *error de derecho* (sabe que ella tiene diecisiete años, pero cree erróneamente que la mayoría de edad se consigue a los diecisiete), que es inexcusable.

Cómo se defienden los derechos.

Acción.

El medio principal con el que se ejerce la coacción jurídica se llama **acción**; es el medio que se le da al ciudadano para pedir de parte del Estado la defensa del propio derecho que no se le ha respetado: *ius persequendi iudicio quod sibi debetur*: derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe. *Juicio* es el proceso por el cual se trata de demostrar la existencia de nuestro propio derecho; *actor* es quien promueve la acción; *conventus* (reconvenido) o *reo* es contra quien se promueve la acción. *Litis, causa, controversia* es la cuestión puesta en juicio, el pleito.

Tipos de acción.

Hay varias **especies** de acción que dividiremos según diferentes criterios:

I. (a) *acciones in personam*: acciones contra la persona, inherentes a una relación jurídica con una determinada persona, la cual está en condiciones de violar los derechos que de ahí dimanaban, por ejemplo en las relaciones de obligaciones; (b) *acciones in rem*: acciones contra una cosa: cuando se hacen valer derechos reales (sobre cosas), o sea toda acción constituida para defender un derecho absoluto que cualquier tercero puede violar, por ejemplo los derechos reales, derechos de estado o de capacidad y los derechos de familia (*vindicaciones, petitiones*).

II. (a) *acciones poenales*: cuando se pide la prestación de una pena, privada o pecuniaria; (b) *acciones rei-persecutoriae*: si se pide la reintegración del derecho lastimado por el acto ilícito o se pide una congrua indemnización; y (c) *mixtae* de las dos anteriores.

III. (a) *acciones* (o *judicia*) *bonae fidei*: sobre obligaciones y aquí se deja mucho margen al juez; (b) *acciones stricti iudicii*: de estricto juicio, donde todo ya está determinado; y (c) *acciones in bonum et aequum conceptae*: acciones concebidas para el bien y la justicia, donde el juez puede valorar la condena *quantum aequum vidébitur*: según lo que le parezca equitativo.

IV. (a) *condictiones* (intimaciones, denunciaciões) que son *acciones de obligationibus* dirigidas a una suma determinada de dinero o a otro objeto determinado: la fórmula no expresaba sino solamente la pretensión del actor, dejando fuera la causa; (b) *acciones arbitrariae*, cuando el juez debía diferir la condena o multa y valorar la satisfacción que el reo quería dar.

V. (a) *actio civilis*: introducidas por las diversas fuentes del derecho civil; *actio honoraria*, concedida por el Pretor.

VI. (a) *actio utilis*, que se aplica por hipótesis a otro caso diverso del que le compete; (b) *actio fictitia*, donde se dan por supuestos ciertos elementos que no existen.

VII. (a) *acciones in factum*, que se fundan sobre una relación nueva, que no tiene propia configuración ni denominación ni está dentro del *ius civile*; *actio in factum* significa también las acciones que el Pretor concedía cada vez por circunstancias especiales, en antítesis a las acciones civiles o

pretorias garantizadas en el Edicto Perpetuo, que se llamaban *acciones vulgares*; (b) *acciones populares*, o penales constituidas en defensa de un interés público que cualquier ciudadano tenía derecho de promover.

Origen del Derecho Procesal Civil.

El **proceso civil romano** es el orden de los juicios civiles y lo primero que notamos es que el magistrado no es juez; al inicio el Estado interviene muy poco y solamente en interés de la paz; después buscará la justicia e intervendrá más.

Distinguimos tres fases:

I. *Legis actiones*: la función del poder público (el magistrado es un hombre público) es muy limitada: las partes se presentan al magistrado *in iure*, que las exhorta a *pacere* (*pax, pactum*: forma primitiva de *paciscor, pango*), a ponerse de acuerdo, a estipular algo, a convenir en algo; si no lo logra, entonces las partes deben buscar un juez (hombre privado) que dirima la controversia *in iudicio*.

Hay varios modos:

i) ejecutivos como *manus iniectio* o *pignoris captio*, que son defensa privada y no se exigía ni siquiera presentarse ante un tribunal, siempre y cuando se procediese mediante determinadas formas;

ii) un juramento con depósito ante los magistrados, una especie de apuesta: *legis actio sacramento*;

iii) *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*: acción legal por postulación de un juez o de un árbitro, en casos más complicados;

iv) *legis actio per condictionem*: el actor avisaba (*condicebat*) al reo que se presentase al magistrado para recibir al juez.

II. *Per fórmulas*: si el magistrado, hombre público, no logra que las partes hagan una transacción o arreglo, entonces redacta un escrito donde expone los derechos (*in iure*) y los hechos (*in facto*) y manda al juez (hombre privado), si esos hechos son ciertos, que condene al reo y si no son ciertos, que lo absuelva: esa escritura es la fórmula, es un juicio hipotético. El juez debe examinar la realidad de las demandas y contrademandas, valorar las pruebas y dar sentencia. He aquí las partes de la fórmula: (a) *demonstratio*: exposición de los hechos jurídicos alegados por el actor; (b) *inténtio*: declaración del derecho del actor; (c) *condemnatio*: se da al juez potestad de condenar o absolver según la verdad de los hechos alegados.

III. *Extraordinaria cognitio*: sin enviar la causa al juez privado, todo lo hace el magistrado público.

Primeros pasos del Proceso.

Inicio del proceso y contestación de la *Litis*. Los esclavos y los *filiifamilias* no podían *stare in iudicio*; la representación en juicio fue la primera forma admitida; *cognitor* es el representante judicial solemne y específico; *procurator* será el representante ordinario, para el proceso.

En los primeros tiempos el proceso era algo privado con formas introductorias: (a) *in ius vocatio*: que el reo comparezca ante el magistrado; (b) *vadimonium*: promesa de volver para el día en que se continuará la causa (es necesario jurar o dar *satisdationes*); (c) *editio actionis*: demostración hecha al reo de la acción que se usará.

En tiempos posteriores se aceleró el proceso: (a) *denuntiatio Litis seu actionis* en el proceso ya público (*extraordinariae cognitionis*) todo se hace por un *libellus conventionis*, que al recibirlo el reo, tiene que dar garantías de que comparecerá en juicio. La demanda del actor no debe exceder su derecho, es decir no debe ser una *plus petitio re* o *summa, tempore, loco, causa* o *qualitate*; (b) *litis contestatio* o momento decisivo en que se terminaba el proceso *in jure*; era solemne, se comienza el proceso y las partes se obligaban como por contrato, se obligaban a someterse a la decisión del juez; se fijan las pretensiones del actor y la defensa del reo; se consuma la acción y ya nunca podrá volver a intentarse.

Defensa y excepciones, pruebas: el reo se defiende contra el actor, demuestra que dicho derecho o nunca ha existido, o no es válido o ya no existe.