

MAGDIEL GONZALES OJEDA / OSWALDO ORNA SÁNCHEZ
GASTÓN REMY LLERENA / AARÓN OYARCE YUZZELLI

(EDITORES)

LIBRO HOMENAJE AL

Doctor

IVÁN RODRÍGUEZ
CHÁVEZ

I

DERECHO
V
LITERATURA



Editorial Universitaria



LINEAMIENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

OYARCE-YUZZELLI, Aarón*

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Familias del derecho. – 3. Familia del derecho romano. – 4. Origen. – 5. Primeras leyes romanas. – 6. El *rex* y su nominación. – 7. División de la historia romana. – 8. Expansión romana. – 9. Conclusiones.

1. *Introducción*

El presente artículo trata de explicar la importancia del derecho romano a través de la historia, realizando una rezeña comparativa con las demás familias del derecho y así pondremos especial atención a la familia del derecho romano germánico, iniciando con el origen de Roma, su conformación geopolítica, evolución histórica, así como su división a lo largo de su expansión por el mundo. Estudiaremos sus principales normas, sus principios, sus fuentes, modos de designación del *rex*. Analizaremos. Estudiaremos además las principales instituciones iniciales en Roma¹. Trataremos los aspectos fundamentales de la conformación geopolítica romana y su influencia en el derecho actual. Iniciaremos realizando un marco general de las familias del derecho para graficar la ubicación del derecho romano germánico.

* Professor of International Law and Comparative Law at *Universidad de San Martín de Porres*, Lima, Peru, LL.M. Wake Forest University, Master in European Private Law, *Università di Roma “La Sapienza”*.

¹ Cabe señalar que la familia del derecho romano, es una de las cinco familias estudiadas por el derecho comparado: *a)* derecho romano germánico; *b)* derecho anglosajón; *c)* derecho socialista; *d)* derecho islámico; *e)* derecho canónico. En el presente artículo y en el libro trataremos de demostrar que todas las familias del derecho han sufrido la influencia del derecho romano y que el derecho Latinoamericano y en especial el peruano posee casi un cien por ciento de influencia en su legislación.

2. *Familias del derecho*

Los comparatistas al estudiar el derecho a nivel mundial², agrupamos a los distintos derechos nacionales en familias del derecho o familias jurídicas, las cuales son las bases históricas, de raíz común de donde emanan los derechos nacionales, con modificaciones propias de adaptación a las costumbres, usos y tradiciones locales. Entre las familias del derecho más estudiadas podemos señalar: *a)* derecho romano germánico; *b)* derecho anglosajón; *c)* derecho musulmán; *d)* derecho socialista; *e)* derecho canónico³.

² Sobre el concepto de derecho comparado ver: ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein, *Introduzione al Diritto Comparato*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 2-14; si tratta di un processo intellettuale, il quale ha il diritto come oggetto e la comparazione come strumento. Il diritto comparato concerne la comparazione di diversi sistemi giuridici nazionali. Ciò può avvenire, in generale, nel senso che lo spirito e lo stile di diversi sistemi giuridici, i modi di pensare e anche i metodi di procedere a loro usuali vengono tra loro comparati. Si parla a questo proposito di *macrocomparazione*, intendendo che l'oggetto dell'indagine comparatistica sono qui i metodi con i quali si analizza normalmente la materia giuridica, i procedimenti mediante i quali si effettua la comparazione e la decisione, di controversie, od i metodi di lavoro dei giuristi che si occupano di diritto, mentre non appartengono a questo ambito i singoli problemi e le loro soluzione. Sobre la función del derecho comparado véase: DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camile, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 4ta Ed., Cedam, Padova 1994, p. 14; il diritto comparato ha una funzione di primo piano da assolvere nella scienza del diritto, esso tende, infatti, in primo luogo, a illuminare il giurista sulla funzione e il significato del diritto, mettendo a profitto a questo scopo l'esperienza di tutte le nazioni. Il suo secondo obiettivo è quello di facilitare, su un piano più pratico, l'organizzazione della società internazionale mostrando le possibilità di accordo e suggerendo formule per l'ordinamento delle relazioni internazionali. Esso permette in terzo luogo ai giuristi di diverse nazioni, per quel che riguarda il loro diritto interno, di concepirne il miglioramento uscendo fuori dalle abitudini acquisite.

³ Sobre la sistematización de las familias jurídicas para su estudio en el derecho comparado ver: ZWEIGERT, Konrad, *Introducción al derecho comparado*, Oxford 2002, pp. 71-82. Quién incluye además a la familia Eslava y nos hace una comparación de las distintas clasificaciones realizadas por los autores más renombrados del derecho comparado. DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camile, *I grandi sistema giuridici contemporanei*, 4ta Ed., Cedam, Milano 1994, pp. 17-18. Donde el autor nos menciona que los sistemas jurídicos pueden agruparse en familias: “É possibile perciò raggruppare i diversi sistema in famiglie, così come altre scienze, trascurando differenze secundarie, riconoscono l'esistenza di famiglie in fatto di religioni, (cristianesimo, islam, induismo, ecc.), lingue (lingue neolatine, slave, semitiche, ecc.) etc. il raggruppamento degli ordinamenti del mondo contemporáneo in famiglie facilita la presentazione e la comprensione degli stesi riducendoli a un numero ristretto di tipi. SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro, *Derecho comparado*, Grijley, Lima 2010, p. 36. Nos menciona únicamente a tres familias: *a)* civil law, common law, soviet law. A mi criterio margina al derecho islámico y canónico que son las familias clásicas estudiadas, también. GAMBARO, Antonio, SACCO, Rodolfo, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Torino 2002, pp. 15-18. El autor hace mención

3. *Familia del derecho romano*

La principal familia del derecho es la familia del derecho romano, si la analizamos desde el punto de vista cronológico histórico, Roma nace el 752 a.C., la del derecho canónico el 333 d.C., la del derecho musulman el 700 d. C. la del derecho anglosajón el 1215 con la promulgación de la Carta Magna de Juan sin tierra, la del derecho socialista en 1917 cuando los bolcheviques llegan al poder. Podemos concluir que todas las familias del derecho tienen influencia romanista visto que la familia del derecho romano nace antes que las demás, además podemos mencionar ejemplos específicos en cada una de ellas sobre la influencia romanista. Por ejemplo en el derecho islámico, el trato al concebido, la edad para contraer matrimonio. En el derecho anglosajón su principio máximo el *stare decisi* que es la creación de normas por parte del pretor, el derecho honorario en la Roma antigua. En el derecho canónico toda la influencia de la religiosidad pagana en la celebración de los contratos. En la socialista, los criterios estatales para el otorgamiento del *ager publicus*.

Analizaremos entonces a la principal familia del derecho.

4. *Origen*

Roma se ubica a orillas del río Tíber al margen derecho del Monte Palatino donde las condiciones iniciales en el *Latium vetus*⁴, estaban integradas por un paisaje lleno de bosques que se extendían desde la región apenínica hacia el mar, con productos como el trigo, la *quercia*, el *salice* y la *macchia di alloro*. La base económica estaba representada por la ganadería de especies como: la cabra, el cerdo, animal apto para las zonas de bosques. Entre otros productos especiales podemos mencionar a los árboles frutales como el higo, el olivo y las uvas⁵, los tendrán

a la clasificación esbozada por Rene David: “Sistema romano germanico, socialista, common law, musulmano, indiano, diritti di stremo oriente, e i diritti dell’Africa e Madagascar”. PIZZORUSO, Alessandro, *Curso de derecho comparado*, Ariel, Barcelona 1987, pp. 91. Menciona siete familias: a) francés; b) alemán; c) escandinavo; d) inglés; e) ruso; f) islámico g) indú.

⁴ En cuanto a la ubicación geográfica del *Latin vetus*, limitaba al norte con el Tevere, al oeste por el mar, y al este por las primeras alturas que marcan el límite entre Latinos y las poblaciones sabinas, sobre las cuales surgen importantes ciudades latinas como: Tubur y Praeneste, y al sur por los Colli Albani que se expanden sobre la gran llanura que se abre hacia Cisterna, Circei y Terracina. Ver: TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 3-15.

⁵ En la etapa inicial de Roma, las iniciales libaciones se realizaban con la leche, el producto típico de un mundo de pastores. El vino era considerado solamente una medicina. Ya entre el siglo VIII y el VII a.C. la cultura de las uvas debió de haberse practicado. En

importancia posteriormente. Analizaremos también las principales luchas sociales existentes en Roma, aquellas realizadas para paulatinamente conseguir derechos.

Apenas las condiciones económicas de la población *laziale* sufrieron un incremento, en el curso de VIII a.C. iniciaron a aparecer rutas comerciales que unen la Etruria con la Campania, teniendo como paso obligatorio la *Isola Tiberina*, que daba acceso a la zona bajo control de las alturas sobre las cuales se fundará Roma⁶.

5. *Fundación*

Roma se funda a partir de una leyenda con dos hermanos Rómulo y Remo⁷,

cuanto al aceite es difícil señalar la edad cuando se inició a difundirse con finalidad alimenticia.

⁶ Entre las rutas comerciales podemos mencionar a la *Via Salaria* que, costea el *Tevere*, toma el nombre del transporte de sal hacia el interior de Roma.

⁷ Rómulo y Remo son dos hermanos gemelos del dios Marte y la virgen vestal perpetua Rea Silvia. Los hermanos son abandonados en el río Tiber por orden de Amulio al conocer su nacimiento. Amamantados por una loba y cuidados por el pastor Fáustulo, crecen y con el tiempo desalojan el trono de Alba Longa a Amulio y reponen a su abuelo Numitor, quien los autoriza a fundar una ciudad. Rómulo funda entonces Roma el día 21 de abril del año 752 a.C. mientras Rómulo cumplía las sagradas ceremonias *inauguratio* de creación de la ciudad dio muerte a su hermano Remo y se proclamaba el primer *rex* naciente del Estado.

Aunque otros autores señalan que la leyenda se basa en la colonización troyana del Lacio. Eneas hijo de Anquises un humano y la diosa Venus, es uno de los salvados de la destrucción de Troya y después de una larga navegación llegan al Lacio para fundar una nueva ciudad. Al Lacio viaja con su hijo Ascanio y en dicho lugar se casa con Lavinia hija de un rey Latino. A la muerte de Eneas su hijo Ascanio funda una nueva ciudad Alba Longa, donde gobiernan doce reyes albanos, cuyos reinados abarcan 300 años. El último de esta dinastía fue Amulio, quien destronó a su hermano mayor Numitor e hizo entrar a la hija de éste Rea Silvia al colegio de las vírgenes vestales. Pero el Dios Marte tuvo relaciones sexuales con ella, de las que nacieron Rómulo y Remo, que Amulio condenó a morir haciéndolos arrojar al Tiber, según la leyenda, fueron los gemelos Rómulo y Remo los fundadores de Roma. Nacidos de la unión del dios Marte y de la sacerdotisa Rea Silvia, pero mandados a matar por Amulio, quien había usurpado el trono de Alba Longa al abuelo de los pequeños, el rey Numitor, fueron encontrados por una loba, que habría sido enviada por Marte, al pie del monte Palatino, donde los amamantó. Después los descubrió un pastor que los crió secretamente.

Años más tarde y luego de devolver el trono a su abuelo Numitor, los hermanos decidieron fundar una nueva ciudad, que Rómulo estableció en el monte Palatino, fundada el 21 de abril del 752 a.C.

Roma se fundó sobre 7 colinas a la orilla izquierda del río Tiber: al Quirinal, el Viminal, el Capitolio, el Esquilino, el Aventino y el Celio.

Roma se origina de la unión de tres tribus: los *latinos*: quienes ocuparon un

nietos de Númerito, décimotercer rey de Alba Longa, quienes fundarán la ciudad de Roma, bajo una ceremonia llamada *inauguratio*⁸. Rómulo crea un consejo de 100 *patres*, cuyos descendientes son los patricios. La población de Roma se completa con el rapto de las sabinas y la posterior unión con la comunidad sabina. Al desaparecer Rómulo en pasmosas circunstancias, accede al trono el sabino Numa Pompilio, quien organiza los ritos, el calendario y los colegios sacerdotales. Es sucedido, luego de 43 años de reinado, por Tulio Hostilio, de origen latino, quien destruye Alba Longa y traslada a Roma a sus habitantes. A continuación el sabino Anco Marcio funda el puerto de Ostia⁹.

reducido territorio, el Latium, situado en el centro de la península, al este y al sur del río Tiber. Habrían entrado en Italia en época prehistórica y probablemente provenían de la zona del Danubio. Impusieron su idioma, el latín, que pertenece al tronco lingüístico indogermánico y que gracias al apogeo político que le llegó a adquirir Roma se convirtió en su idioma principal y a su vez universal. Al norte estuvieron ubicados los *etruscos*, de origen asiático, con espíritu guerrero, fue la civilización que desarrolló el más alto nivel de civilización. Ejercieron su influencia en toda Italia, en todos sus aspectos sobre todo el cultural y el político. Los *griegos* se establecieron en Italia meridional, en la costa de la Campania, región a la cual pertenece Nápoles. Sobre las tribus situadas en Roma ver: ARGUELLO, Luis, *Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 3ra Ed., Astrea, Buenos Aires 1990, pp. 36-38.

Sobre el origen de Roma citaremos la fuente principal, el Digesto 1.2.2 Y ciertamente en el comienzo de nuestra ciudad el pueblo determinó primero vivir sin ley cierta, sin derecho cierto, y todo se gobernaba por la fuerza de los reyes. *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernatur.*

D. 1.2.2.2 Aumentada después la ciudad algún tanto décese que el mismo Rómulo dividió el pueblo en treinta partes; a cuyas partes llamó curias, por cuanto entonces atendía al cuidado de la república por los pareceres de aquellas partes. Y así promulgó él mismo para el pueblo algunas leyes llamadas curiadas; también las promulgaron los siguientes reyes; todas las que se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio... *Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipso Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes curias appellavit propterea, quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat. Et ita Leges quasdam et ipse curiatis ad populum tulit; tulerunt et sequentes Reges; quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii...*

⁸ La Inauguratio era la ceremonia de creación de la ciudad y era realizada invocando a los dioses romanos. se realizaba utilizando un buey y un arado para delimitar el *pomerio* o límites de la ciudad, los cuales eran sagrados, ninguna persona podía alterarlos, ni entrar a la ciudad por zona no designada. Quien se atreviera a incumplir esas normas sería sancionado en la tierra como en lo divino. Es por ello que Rómulo debe de matar a su hermano Remo. Aunque existen varias teorías sobre las razones por las cuales Romulo asesinó a Remo.

⁹ Sobre el origen de Roma ver: DI PIETRO, Alfredo, LAPIEZA ELLI, Ángel, *Manual de Derecho Romano*, Depalma, 3ra Ed., Buenos Aires 1983, pp. 19-23. Ver también: D. 1.2.2 *Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; qua partes curias appellavit propterea, quod tunc reipublicae curam per*

Rómulo es la guía suprema de la ciudad por el mismo fundada¹⁰, distribuyó a los ciudadanos en tres tribus, compuestas cada una de diez curias. Cada curia a su vez subdividida en diez decurias. Al mando de cada tribu estaba un tribuno, mientras a la cabeza de cada curia estaba un curiote (Dionisio. Hal. 2.7.2-3). Cada decuria estaba sometida a un decurione, además crea las centurias dirigidas por un centurión. Nos encontramos frente a un sistema piramidal de distribución de la población constituido por trescientos decurias, treinta curias y tres tribus.

Ya con Rómulo parecería que se iniciaba una diferenciación de carácter social, entre patricios, descendientes de los primeros miembros del senado, elegidos por el mismo soberano entre los ciudadanos más ricos y honorables, y los plebeyos. Dionisio señala que con el fin de evitar las opresiones por parte de los primeros, ellos debieron de elegir un patrón, con la función de protección (Dioni. Alic.2.2.2-10). Es esta una significativa referencia a la institución de la clientela.

La tradición antigua propone un modelo de organización político social, desde la edad del origen de Roma. Por una parte un aspecto constitucional fundado en el *rex*, en el senado y una asamblea popular constituida por los comicios curiados. Por otra parte una neta distinción entre los patricios y los plebeyos. Distinción que corresponde a una diversidad en la función en el interior de la civitas. A los plebeyos les corresponde el trabajo en el campo y son excluidos de los cargos públicos, que serán de competencia de los patricios, estando a ellos reservado el rol de sacerdotes, jueces y de colaboradores de los magistrados auxiliares del *rex* al mando de la ciudad.

sententias partium earum expediebat. Et ita Leges quasdam et ipse curiatus ad populum tulit; tulerunt et sequentes. Reges ; quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus vires. Is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum ; non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latae in unum composuit.

Ver también: TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Giuffè, 1979 Milano, pp. 20-30. Donde el autor nos señala: in modo pressoché unanime, gli storici antichi, fanno risalire alle stesse origini di Roma, una serie di suddivisioni in cui si sarebbe ripartita la popolazione, alcune di carattere prevalentemente amministrativo, altre più di carattere politico sociale. Per quanto concerne alle prime noi siamo informati che Romolo, una volta confermato nella guida suprema della città da lui stesso fondata, distribuì tutti i cittadini in tre tribù, composte ognuna di dieci curie. A capo di ogni tribù sarebbe stato posto un tribuno, mete alla testa di ogni curia sarebbe stato creato un curione. Ciscuna decuria infine sarebbe stata sottoposta a un decurione. Ci troviamo di fronte a un sistema piramidale di distribuzione della popolazione costituito da trecento decurie, trenta curie e tre tribu.

¹⁰ El mito sobre el origen de Roma es singular, y se desarrolla con el nacimiento de Rómulo y Remo quienes son hijos de los dioses romanos.

Las tres tribus¹¹ de Romulo son un resultado de las agregaciones de ordenamientos originariamente autónomos y distintos también desde el punto de vista étnico. Así desde los tiempos de Niebuhr se han colegado las tribus de Rammes y de los Tiitas a la comunidad latina asentadas en el Palatino y dirigida por Rómulo y la sabina situada sobre el *Quirinale* y gobernada por Tito Tazio¹².

6. *Primeras leyes romanas*

Como mencionamos anteriormente, Roma en su origen se regía por costumbres¹³, por ley *incerta*, las costumbres de las tres tribus, pero poder convivir con tres costumbres distintas era muy difícil, en los casos de conflictos de aplicación de normas, los romanos no sabían cual norma aplicar, la costumbre propia o aquella de otra de las tres tribus. Iniciaron a crearse leyes pero estas fueron mantenidas en secreto por parte del colegio de pontífices¹⁴; algunos autores mencionan que era para poder dirigir a la plebe romana.

Solamente podían conocer las normas los miembros de los colegios sacerdotales y los patricios, dejando a los plebeyos el uso de las costumbres. Pero en cuanto a la aplicación de las sanciones, sí se aplicaban las sanciones descritas en las

¹¹ Cada tribu estaba gobernada por un tribuno y cada tribu dividida en diez curias dirigida por un curione, cada curia dividida en 10 curias, dirigida por un decurione; cada decuria dividida en 10 centurias, dirigida por un centurión.

¹² Según la tradición lo que habría pasado en época incipiente, en el reinado de Rómulo. Es inútil insistir en la importancia que asume en este contexto el conflicto de dos comunidades legadas a dos estirpes diversas: Roma a los latinos, y el pueblo sobre el Quirinale a los Sabinos. Luego, después de la intervención de las mujeres sabinas, raptadas por los romanos, la paz y luego la fusión de las dos comunidades en una única ciudad, bajo el reino conjunto de Rómulo y de Tito Tazio. Luego en esta fase primitiva se verifica otra expansión del *Palatino* con la agregación del *Esquilino* y del *Celio* y más tarde el *Viminale*. Proceso menos relevante del salto fundamental constituido por la fusión con la comunidad sabina del Quirinale que ponía a Roma entre los centros más importantes, por territorio y población, también fuera de la restringida área del Lazio.

¹³ Las costumbres son una acepción del ius romano, las *mores maiores*: antes de la existencia de un ius scriptum, los romanos se regían por las conductas reiteradas de sus miembros. Esta era transmitida de generación en generación y adquirió la convicción de obligatoriedad. Rigiéndose Roma por usos inveterados, tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.

¹⁴ El colegio de pontífices era la máxima institución político religiosa en Roma; estaba dirigida por el *pontífice maximus*, quién era el rex, máximo líder político y religioso. Las normas romanas poseían una doble naturaleza, humanas y divinas. Su incumplimiento acarrea una sanción terrenal y una divina.

normas. Es por ello que los plebeyos se repliegan de Roma en señal de protesta para que se cree norma cierta.

Es por ello que el rex romano crea la ley de las Doce Tablas¹⁵ y se crean los principios de legalidad y publicidad de las normas, para que todas las personas sin importar el status puedan conocerlas, luego algunas codificaciones no sistemáticas como la Teodosiana, Hermogeniana y la Gregoriana, que rigieron Roma hasta la promulgación del *Corpus Iuris Civilis*¹⁶, la magnífica obra creada por el genial jurista Justiniano.

Analizaremos las principales codificaciones creadas por los romanos a través de la historia:

6.1. Leyes regias y el ius civile Papirianum

Los reyes romanos también habrían hecho sancionar por los comicios curiados de los tempos de la monarquía, algunas leyes que fueron denominadas *leges regiae*. A Rómulo se le atribuyeron varias de aquellas leyes, otras a Numa Pompilio y algunas a Servio Tulio.

¹⁵ La Ley de las XII Tablas fue creada aproximadamente entre los años 462 y 460 a.C., por el Tribuno C. Terentio Arsa quien propone para poner límites a los abusos de la clase gobernante patricia contra los plebeyos, la dominación de una magistratura extraordinaria de cinco miembros, con el fin de redactar leyes del imperio consular reglando los intereses de la plebe en defensa al avasallamiento patricio

¹⁶ El Digesto de Justiniano, es uno de los libros creados por el emperador Justiniano en el año 529 d.C. en una compilación llamada *Corpus Iuris Civilis*, que comprendía: a) el *Codex*, contenía a las constituciones imperiales que tuvo Roma a lo largo de su historia; b) las *Novelas*, contenía las nuevas constituciones publicadas luego de la publicación del *Codex*; c) el *Digesto* o Pandectas, el cual contenía la recopilación de los jurisconsultos más renombrados en Roma, posee 50 libros, con toda una bastedad de temas, desde el derecho civil, comercial, penal, público, etc; d) las *Institutas* o instituciones, que eran los manuales explicativos del digesto. Esta normatividad mantiene vigencia hasta la actualidad, con las variaciones de las diversas familias y escuelas jurídicas del mundo; por ejemplo: la anglosajona que conserva rasgos romanistas como su principio básico *stare decisi*, la creación de ley por parte del *judge*, etc., la escuela exegética francesa que intentó apartarse de la legislación romana pero el *Code Civil* francés conserva todos los rasgos romanistas, aunque algunos con equivocaciones clamorosas como los referidos a los requisitos para que el *nasciturus* sea considerado persona: a) nacer; b) nacer vivo; c) ser viable; d) tener forma humana, esta era la excepción romana y el *Code Civil* de 1804 lo toma como principio. Por otra parte la escuela *pandectista* alemana estudiando el *digestum pandectarum* crean la BGB con características modernas.

6.2. La Ley de las XII Tablas

Vista la inexistencia de ley cierta, los plebeyos romanos inician sus luchas sociales, una de estas luchas era la de conocer su norma. La plebe romana, como era costumbre, protesta retirándose a Monte Sacro con la finalidad de presionar al *rex* para que cree normas escritas y que estas sean conocidas por la población. Vista tal situación el *rex romanorum* convoca a los diez mejores juristas romanos y les encomienda la misión de crear las mejores leyes para que rijan Roma, dando consigo la creación de diez tablas, las cuales fueron publicadas en el foro romano, otorgándoles a los romanos la potestad de poder cuestionar las leyes y señalar los vacíos de estas diez tablas, concediéndoles el plazo de un año para poder realizar esas mejoras. Al finalizar el plazo se agregaron dos tablas, creándose de ésta manera la Ley de las XII Tablas¹⁷.

Las tablas son las siguientes: I de la comparecencia ante el magistrado, *in ius vocando*; II de las instancias judiciales, *de iudiciis*; III de la ejecución en caso de

¹⁷ Sobre el origen de las doce tablas ver: D.1.2.2. 4 Después, para que esto no continuase por más tiempo, plugo que se constituyeran con autoridad pública diez varones, por los que se buscasen leyes en las ciudades griegas, y la ciudad de Roma se gundara en leyes; las cuales, grabadas en tablas de marfil pusieron en Rostra del foro, para que más claramente pudieran conocerse, y por aquel año se les dio la suprema potestad en la ciudad, para que, si fuese necesario, corrigiesen las leyes, y la interpretasen, y de ellos no se apelase, como de los demás magistrados. Ellos mismos advirtieron que algo faltaba a estas primeras leyes; y por esto el año siguiente añadieron otras dos a las mismas tablas; y así por este accidente se llamaron leyes de las Doce Tablas, de cuya promulgación, dijeron algunos, habías sido inspirador para los decenviros cierto Hermodoro de Efeso, desterrado en Italia. *Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos perentur leges a Graecis civitatibus, et civitas fundaretur legibus; quas in tabulas eborcas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi. Datumque est iis ius eo anno in civitate súmmum, yti leyes et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur, neque provocatio ab iis, sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt; et ita ex accidentia appellatae sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium, exsulantem in Italia, quídam retulerunt.*

D.1.2.2.5 Promulgadas estas leyes, comenzó, según naturalmente suele acontecer, a requerir la interpretación que la discusión en el foro fuese necesaria, apoyándose en la autoridad de los furisconsultos. Esta discusión y este derecho, que sin estar escrito resultó formado por los jurisconsultos, no toma su nombre de alguna parte propia, cual las demás partes del derecho sse designan por sus nombres, pues a todas ellas se les dión nombres especiales; sino que ocn la denominación común es llamada, derecho civil. *His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam ese disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus; sed cumuni nomine appellatur ius civile.*

confesión o condenación, *de aere confeso rebusque iuri iudicati*; IV del poder del padre de familia, *de iure patrio*; V de las herencias y de las tutelas, *de hereditatibus et tutelis*; VI de la propiedad y de la posesión, *de dominio et possessione*; VII derecho en cuanto a los edificios y las heredades, *de iure aedium et agrorum*; VIII de los delitos, *de delictis*; IX del derecho público, *de iure publico*; X del derecho sagrado, *de iure sacro*; XI disposición que prohíbe el matrimonio entre patricios y plebeyos; XII disposición que establece la toma de prenda contra el deudor.

El código teodosiano

El Código teodosiano¹⁸ se caracteriza por la mayor importancia que se le da al derecho público. Comprende dieciséis Libros, divididos en Títulos y en cada uno de éstos las constituciones imperiales se colocan por fecha. Solamente cuatro de los dieciséis Libros (del II al V) se regieren al derecho privado. Los restantes tratan: Libro I de las fuentes del derecho y de la competencia de los funcionarios; Libro VI: de los privilegios de las diversas dignidades; Libro VII de las res militares; Libro VIII: contiene algunas disposiciones de derecho privado; Libro IX: se refiere al derecho penal; Libros X y XI: tratan de la hacienda, tributos y munera municipales; Libros XII al XV: legislan sobre la ciudadanía y las corporaciones; Libro XVI: se ocupa del derecho eclesiástico¹⁹.

El código hermogeniano

El código gregoriano

¹⁸ Teodosio II, hijo de Arcadio y nieto de Teodosio I el Grande, quien fuera el último emperador que gobernara el Imperio unificado, fue emperador de Oriente entre los años 401 y 450

¹⁹ El Código Teodosiano tiene gran importancia desde el punto de vista histórico. En primer lugar es la fuente más preciosa que poseemos para estudiar la historia interior de los siglos IV y V. Pero, como abraza igualmente el periodo en que el cristianismo se convirtió en religión de Estado, tal compilación de leyes puede considerarse también como un resumen de la obra de la nueva religión en la esfera jurídica y de las modificaciones que aportó a la práctica el derecho. Fue introducido en Occidente en la época de las invasiones germánicas, ejerció, con los dos códigos anteriores, la Novelas posteriores y algunos otros monumentos jurídicos de la Roma Imperial (las Institutas de Gaio, por ejemplo o las sentencias de Paulo, también) una gran influencia, directa e indirecta a la vez sobre la legislación bárbara.

El Corpus Iuris Civilis

El *Corpus iuris Civilis* fue creado por el emperador Justiniano el año 529, esta genial comprendía cuatro obras: *a)* el *Codex*, contenía a las constituciones imperiales que tuvo Roma a lo largo de su historia; *b)* las *Novelas*, contenía las nuevas constituciones publicadas luego de la publicación del *Codex*; *c)* el *Digesto* o *Pandectas*, el cual contenía la recopilación de los jurisconsultos más renombrados en Roma, posee 50 libros, con toda una bastedad de temas, desde el derecho civil, comercial, penal, público, etc; *d)* las *Institutas* o instituciones, que eran los manuales explicativos del digesto. Esta normatividad mantiene vigencia hasta la actualidad, con las variaciones de las diversas familias y escuelas jurídicas del mundo.

Podemos indicar que el *Corpus Iuris Civilis* ha influenciado a las legislaciones nacionales, la escuela que más abiertamente se basa en el Digesto es la Pandectista alemana, escuela que modernizó las instituciones creadas en época romana.

ager publicus²⁰, la transformación de la economía agrícola, la gran difusión de la esclavitud²¹

²⁰ Sobre el *ager publicus* véase: TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 263-266; donde el profesor Talamanca dell'Università di Roma "La Sapienza"; nos señala: secondo le circostanze, la terra era distribuita in piena proprietà (*virgitana*) a cittadini romani (*ager privatus, virgitanus*), ovvero restava nella condizione di *agro pubblico*. Era quest'ultima durante la repubblica, la destinazione prevalente, tanto è che le fonti usano senz'altro come sinonimi le espressioni *ager ex hostibus captus*, cioè tolto come ai nemici, *ager occupatorius*, nel senso primitivo di occupato dal popolo vincitore, ed *ager publicus (populi romani)* cioè passato nel dominio del popolo romano ed amministrato quindi, dal senato, che ne decideva (e regolava) la forma di utilizzazione, in primo luogo deducendovi delle colonie, latine o di propri cittadini (v. 46, 48: ed. *ager colonicus*. In genere consentiva che le terre incolte o le meno produttive (ed erano le più) fossero occupate, senza alcun corrispettivo, da chi aveva interesse (e mezzi) per sfruttarle. Si parlava allora di *ager occupatorius*, in senso ben diverso da quello (generale) che abbiamo visto; in una prospettiva, cioè, che poneva l'accento stavolta la disponibilità (realizzata) di quelle terre a essere occupate da privati, che ne diventavano, così, giuridicamente possessori. Ne acquistavano pieno godimento, trasmissibile tra vivi e *mortis causa* ai propri successori, ed erano tutelati contro i terzi, che comunque tentassero di interferire, con strumenti processuali speciali quali (da primi decenni del II secolo, almeno) gli interdetti possessori: soprattutto l'*uti possidetis*, che con la sua clausola *vim fieri veto* proibiva a chiunque di far loro violenza, di arrecare cioè qualsiasi turbativa ai possessori (più tardi si aggiunsero: che non si fossero impadroniti a loro volta dei fondi stessi: *vi clam precario*: con violenza, in modo clandestino o da altri a titolo precario). La entrega del *ager publicus* a los plebeyos fue la primera forma de adquisición de propiedad de los plebeyos, los cuales debían de poseer las tierras por dos años para convertirse en

7. Administración de Justicia en Roma

Una vez creado el Estado, este se convierte en monopólico en la administración de justicia erradicando toda administración de justicia privada²², para

propietarios. La primera forma de adquirir propiedad para los plebeyos fue a través del uso del *ager publicus*, mediante el *uscucapione* el emperador señaló que todos los poseedores de tierras públicas serán propietarios si las trabajan por dos años. Concepto distinto al actual en cuanto a la usucapión, en la cual solamente se permite en las propiedades privadas y con el paso de diez o cinco años.

²¹ Sobre la principal división del derecho respecto de las personas ver el Digesto 1,5,3 *De Iure Personarum: summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes aut liberi sunt aut servi. 1 Et Libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quod vi aut iure prohibetur. 2 Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. 3. servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos venderé iubent, ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur. 4. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id es ex captivitate, aut iure civil, quum homo liber maior viginti annis ad pretium participantur sese venundari passus est.*

²² Sobre la solución de conflictos en época preestatal ver: OYARCE-YUZZELLI, Aarón, *Nuevas Tendencias del Derecho*, USMP, Lima 2009, pp. 185-196. Veamos que en un ambiente social primitivo todo se resolvía mediante la auto defensa, el único medio del acreedor, sea por contrato o por delito, para obligar a la parte deudora a la observancia de sus deberes jurídicos. Las primeras formas asumidas para la resolución de conflictos fueron producto de sus propias decisiones. Inicialmente se aplicaba la ley del más fuerte, posteriormente la Ley del Talión. Posteriormente en la familia quién resolvía los conflictos era el paterfamilias con todos los poderes que poseía, uno de ellos que era el máximo era el *ius vitae ac necis*, con el cual podía disponer de la vida de sus *alieni iuris subiectae*. Posteriormente con el fin de limitar el poder del *pater familias* se creó el *consiglium familias*, quién resolvía en segunda instancia, luego si no se podía resolver en la familia se buscaba un tercero para resolver, ese tercero tenía autoridad moral, e imponía multas a la parte desobediente. Aparece así una noción superior, una idea que desplazaba la confianza hacia una autoridad incuestionable que concentra en sí la representación de la misma justicia. Algunos jurista adicionan como medio alternativo de solución de conflictos a la negociación: es la ciencia y el arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantienen enfrentados. La negociación es un proceso que les ofrece a las partes la oportunidad de *intercambiar* promesas y *contraer compromisos* en un esfuerzo para solucionar sus diferencias y llegar a un acuerdo. Es necesario el *animus negotiandi*. En cuanto a los elementos: a) las personas; b) los intereses: movilizan aspectos más próximos con el tratamiento práctico de la crisis y la forma como suele implementarse el procedimiento de negociación. Otros autores consideran que la

ello el Estado debe de designar personas especializadas en resolver conflictos y a la vez un procedimiento especial para concluirlos. Para ello crea a los pretores y los procesos a través de los cuales se hallará la verdad procesal.

7.1. Los pretores

Con la finalidad de poseer personas especializadas en la solución de conflictos, es que Roma se ve obligada a crear funcionarios públicos capacitados en la solución de conflictos, creando a los pretores²³ de la jurisdicción *inter privatos*, el urbano²⁴, exclusivo para los ciudadanos romanos y posteriormente el pretor para los extranjeros, el peregrino²⁵, el segundo surgido en esa etapa temporal, con sus edictos²⁶ constituían los órganos fundamentales para la creación de todas las formas jurídicas necesarias para la existencia de la economía-mundo. Justo en este periodo, y al inicio del segundo siglo a.C., surge gracias a los pretores, que toman nota de todas las exigencias de la economía comercial, una serie de acciones dirigidas a dar organización y forma jurídica a los fenómenos ya enraizados en la vida económica²⁷.

negociación es parte de los mecanismos alternativos de solución de conflicto, sobre todo en la fase inicial de éstos.

²³ El pretor era el magistrado mayor, elegido por los comicios centuriados bajo la presidencia de otro magistrado mayor (por regla un cónsul, del cual tenía los mismos *auspicia máxima*), *conlega minor* de los cónsules, titular de *imperium* cualitativamente no diverso, pero con menor *potestas*, en edad histórica el pretor tenía competencias específicas sobre todo en el campo de la jurisdicción civil: sobre las características del pretor véase: TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 130-140.

²⁴ El pretor urbano era aquel juez que debía de resolver los casos de los *cives* romanos, utilizando el *ius civilis*, no pudiendo juzgar casos de peregrinos o entre *cives* y *hostis*.

²⁵ El pretor peregrino es aquel creado para resolver los conflictos inter peregrinos o en los casos entre peregrinos contra *cives* romanos. A estos pretores se les considera el antecedente del derecho internacional privado visto que debían resolver en casos donde el sujeto era extranjero o cuando las relaciones jurídicas eran extranjeras.

²⁶ Función característica de los jueces anglosajones, es interesante observar como el *common law* posee características similares al *civil law* en sus orígenes.

²⁷ Véase la *Actio de Peculio et de rem verso*, *Actio* pretoria que reconoce legalmente a la empresa gestionada por un esclavo. Este reconocimiento es tanto de la responsabilidad limitada, la capacidad de realizar actividad comercial por parte del esclavo así como su capacidad procesal. Esta teoría ha sido reafirmada por las excavaciones arqueológicas que en el barrio de Testaccio en Roma, fueron encontrados los sarcófagos en los cuales se realizaba la importación y exportación de mercadería de y hacia Roma, teniendo gravado en ellos el nombre de los esclavos managers responsables del negocio. Sobre el derecho comercial en Roma ver: el Digesto libro décimo quinto que nos habla de: *De peculio, quando de peculio actio annalis est* (cuando es de un año la acción de peculio), *de in rem*

7.2. *El proceso*

Así también aparecen los procesos, con los cuales el pretor debía de resolver los conflictos, entre ellos podemos mencionar en orden de aparición: a) la *lex actio sacramentum*; b) acciones; c) el proceso formulario.

7.3. *El pater familias*

El *pater familias*²⁸ es aquella persona dentro de la familia encargada de administrar justicia, no por ius propio, sino por designio divino. El poseía el *ius vitae ac necis*, con el cual imponía justicia. Con el *ius vitae ac necis* podía poner término a la vida a cualquiera de sus *alieni iuris subiectae*, inicialmente sin ninguna consideración jurídica, luego ya con la aparición del Consejo de Familia y con la limitación a sus derechos, es que sus desiciones pudieron ser revisadas en segunda instancia. Además el pater poseía la *Potestas*²⁹, la *manus*, el *dominus* y la

verso (de la acción por lo que se convirtió en provecho de otro), *quod iussu* (de la acción de lo que se hizo por mandato).

²⁸ El *pater* es el ascendiente vivo mayor en línea paterna, quién no posee algún sui iuris por encima de él. Tiene bajo su dominio a sus *alieni iuris*.

²⁹ Sobre la estructura de la familia ver: BIONDI, Biondo, *Instituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1939, p. 551 ss; nos trata sobre la familia como la estructura básica de la sociedad así como lo señalaba BONFANTE en su clásica obra, ver BONFANTE, Pietro, *Corso di Diritto Romano*, Vol I, *Famiglia*, Atilio Sampaolese, Roma 1926; donde señala que la familia es el eje central de la propiedad, con el *pater familias* como único *sui iuris*. El *status familiae* era la situación en que se encontraba un hombre libre y ciudadano con relación a una determinada familia. La distinta posición que en ella se podía ocupar influía sobre la personalidad o capacidad jurídica, en el sentido de acrecentarla o disminuirla, ya que era plena cuando el hombre era libre, ciudadano y *sui iuris*, y se encontraba reducida cuando era *alieni iuris*. Era *sui iuris* el sujeto autónomo respecto de cualquier potestad familiar, el ciudadano que no tuviese ascendientes legítimos masculinos vivos o que hubiera sido liberado de la potestad paterna mediante un acto llamado *emancipatio*.

El hombre *sui iuris* era denominado *paterfamilias*, independientemente de que tuviera o no hijos, o que fuera o no mayor de edad (veinticinco años). Esta condición sólo se daba en el varón no sometido a potestad familiar (*manus* o *potestas*), no en la mujer, aunque fuera *sui iuris*, porque de acuerdo con un principio romano (D. 50.16.95.5) la mujer es cabeza y fin de su propia familia: *mulier familiae suae et caput et finis est*. La persona sometida al poder familiar, cualquiera que fuera su edad o su sexo, era *alieni iuris*, comprendiéndose entre ellas al *filius familias*, descendiente legítimo o adoptivo de un *pater familias* viviente; a la mujer sujeta a la *manus* de su propio marido o del *pater* bajo cuya potestad éste se encontrara, y la persona in *causa mancipi*, que era el hombre libre dado en *noxa* por los delitos que hubiere cometido o en garantía de las obligaciones del *paterfamilias* de quien dependía.

auctoritas. El pater era el más antiguo en la familia, el mayor y aquel que poseía todos sus derechos, aquel a quien los *alieni iuris* debían de obedecer. La familia romana fue la institución básica en Roma, por que ella permitía mantener la propiedad en pocas manos, al poseer el control de la propiedad a través del control de los pater familias, el Estado romano podía mantener el control de los romanos. El emanciparse era una opción muy difícil, visto que la emancipación de un *filius* significaba la reducción del patrimonio familiar, así como la liberación de los esclavos, que fue prohibida en épocas de Roma y por cuotas específicas, por que significaba la reducción del patrimonio.

La formación de grandes patrimonios y la expansión de las actividades económicas por un lado, la enorme difusión de la esclavitud por otra parte, hicieron que, para dar protección a terceros que habían concluido negocios con el *filius* o con el *servís*³⁰, a quien el *pater* o *dominus* les había confiado en gestión una parte de su propio patrimonio, el *peculium*³¹,

³⁰ Entre las críticas más duras contra esta teoría podemos mencionar que se encuentra la de la calidad del esclavo, primero si era persona: según el derecho romano los esclavos son personas como lo afirma el Digesto en: D. 1,5,3 *De Iure Personarum: Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines. Aut liberi sunt aut servi*. La principal división del derecho de las personas es esta: que todos los hombres son o libres o esclavos; esta división deshecha toda crítica anglosajona contra esta teoría. Segundo: si el esclavo era persona, este no puede realizar ninguna actividad porque es un *alieni iuris* y su condición de esclavo lo hace poseer una *capitis diminutio* máxima; ante esta crítica debemos de señalar que el único derecho que no perdía el esclavo era el *ius commercii*, además del *ius connubi* (solamente entre esclavos (*cotubernio*)). Los romanos aprovechaban de las capacidades de los pobladores de los pueblos conquistados, si estos eran negociantes, estos seguirían desarrollando la misma actividad bajo el dominio del *dominus*. Otra de las críticas del porqué preferir al esclavo en vez del *filius familias*, una de las principales razones era aprovechar la especialización en comercio de los esclavos.

³¹ La derivación etimológica de *peculio* nos reporta a una sociedad de pastores, en una época pre cívica, su origen y su primera aplicación de ésta institución sería en la sociedad gentilicia, en las relaciones patrón cliente. Antes de la creación pretoria, el *peculio* constituye un fenómeno aparentemente social más que del derecho. Pero su origen nos lleva a la antigüedad. En cuanto al *peculio* de *filius*, la noticia más antigua nos envía a la tradición historiográfica (Livio 2.41.10) es relativa a los primeros decenios de la república y reguarda a Spurio Cassio. En cuanto al *peculio* del esclavo, una noticia directa la podemos apreciar en una norma de las XII Tablas sobre *statuliber*, ósea el esclavo que había sido declarado libre en el testamento a condición que se hubiese pagado al heredero una cierta suma (norma reconstruida sobre la base de Tit. Ulp. 2.4. El *peculio* luego adquiere características propias: *peculium nascitur, crescit, decrescit y moritur, peculium simile esse homini*.

8. *El rex y su nominación*

Tres parecen, en la más antigua ciudad, los órganos fundamentales de la constitución política: el rex, el concejo de los ancianos, de los paters, y la asamblea de todos los miembros de la comunidad. Estos elementos no deben ser valorados como un resultado de un avanzado equilibrio constitucional, anticipación de aquellas relaciones políticas y sociales que solo en una edad más reciente se irán desarrollando.

Nos encontramos en una edad primitiva, de frente a transformaciones estructurales, con varias incidencias, eran ya presentes en el mundo de las ciudades y de las comunidades tribales. La transformación más significativa consiste en el cambio de peso en algunos elementos dejando de lado a otros. Así es indudable que la figura del jefe, del rex, estuvo destinada a reforzarse, tanto de hacer parecer que su crecimiento paralelo y funcional era de acuerdo al de la polis.

Diverso es el desarrollo de los otros dos órganos. Lo concerniente a la asamblea de los hombres en armas, es posible que esa en parte vea redimensionado sus poderes originarios, en un proceso de progresiva separación de los gobernantes de los gobernados. Si esta aparece en un momento central en la vida ciudadana, todavía es indudable que su actividad parece acompañar y reforzar al comando del rex, que aparece decisivamente en primer plano.

[Más compleja aún, es la función y significado del consejo de ancianos, está en duda que en el senado, desde el inicio, se condense en un proceso de formación de aristocracia política y social que coincide con la vida ciudadana. Es en el senado que tiene su poder las gentes que se ponen como consorte aristocrática en las cual los gentiles ambicionan ejercitar una real hegemonía sobre la sociedad y sobre el estado.

9. *El senado romano*

Primitivamente el Senado estaba compuesto por los *patres gentis*, cabezas de la confederación de gentes que constituyó el origen de la *civitas*. Al incrementarse por influencia etrusca el poder real, el rex empezó a incluir en el Senado a otros patresfamilias, ya no como representantes grupales, sion como miembros de una comunidad unitaria³².

³² Sobre el Senado romano ver: DIPIETRO, Alfredo, *Manual de Derecho Romano*, Depalma, Buenos Aires 1983, p. 24

El Senado era el órgano de mayor importancia en la *res publica*. Diversos factores se conjugaron para hacer que el Senado sobresaliera: *a)* era el único cuerpo estable y permanente que sesionaba sin solución de continuidad, con la consecuente experiencia y prestigio; *b)* únicamente el senado podía concebir estrategias y políticas de defensa y conquista; *c)* la experiencia y veteranía de sus miembros, en su mayoría ex magistrados y pertenecientes a las más prestigiosas familias romanas³³.

10. Etapas de la historia del derecho romano antiguo

En cuanto a las etapas de la historia del derecho romano podemos señalar que existían las siguientes: *a)* El inicio y el fin; *b)* Época arcaica; *c)* Época clásica; *d)* Época postclásica.

El inicio y el fin

Podemos señalar que la historia del derecho romano inicia en los años 451-450 a.C. en que fue promulgada la *lex XII Tabularum*. El final de la historia del derecho romano antiguo esta determinada por el *Corpus Iuris Civilis*.

Época arcaica

Inicia en los años 451-450 a.C., hasta los fines del siglo II a.C., con la reforma legal que oficializó un nuevo tipo de proceso, cuyo uso se convirtió en condición de un cambio en el derecho. Se trata de la *lex Aebutia*.

³³ El Senado Romano estaba compuesto por: 300 senadores hasta Sila, que lo llevó a 600; César aumentó a 900, pasando a ser 1000 bajo el *triumvirato*. En cuanto a su funcionamiento podemos señalar que tenía amplias posibilidades para su funcionamiento: aunque debía de ser convocado por un magistrado con el *ius agendi cum senatu*, nada obstaba para su autoconvocación. A pesar de que tradicionalmente se reunía en un edificio llamado *Curia*, lo podía hacer en cualquier otro lugar y fecha, aun en días nefastos y sin tener que consultar a los auspicios. Tampoco tenía quórum, funcionando con el número de senadores que se hallasen presentes. En cuanto a sus atribuciones de acuerdo a la tradición constitucional eran: *a)* la provisión de un *interrex*, en los casos de designar al sucesor de un *rex* muerto (un rey interino por cinco días); *b)* la *auctoritas patrum*, el incremento del poder con que los patres completaban la decisión de las asambleas populares. El avance de la soberanía popular habría de suprimir ese requisito para la validez de los pronunciamientos comiciales; *c)* la *consultum*, la función esencial y normal del Senado que era el deliberar acerca de las cuestiones planteadas en consulta por los magistrados y votar la consecuente respuesta; *senadoconsultum*,

Época clásica

Inicia el año 130 a.C., y llega hasta el primer tercio del siglo III d.C., su característica externa fue el desarrollo de un fenómeno ya presente en la época anterior, a saber, la presencia de un estamento profesional y tecnificado de estudiosos del derecho, que por lo demás fueron sus creadores: los juristas (jurisprudentes). Uno de sus máximos exponentes fue Ulpiano, quien murió el año 224 d.C.

Época postclásica

Cubre todo el tiempo posterior a la muerte de Ulpiano, 224 d.C., hasta la de Justiniano, 565 d.C. Pero dentro de ella se diferencian tres periodos: a) periodo diocleciano; hasta el advenimiento de Constantino el año 306; b) periodo Constantiniense; que termina con la llegada al gobierno imperial de Justiniano el 527 d.C; c) período de la época postclásica del gobierno de Justiniano que comprende los años 527-565 d.C.

Etapas de la historia romana

10.1. Monarquía

Periodo histórico que comprende desde la fundación de Roma, 752 a.C. hasta la revolución patricia del año 509 a.C., año en que cae la monarquía etrusca y el último de sus reyes llamado Tarquinio el Soberbio y se instaura la República.

10.2. República

Comprende el periodo que se extiende entre los años 509 a.C. y 27 a.C., año en el que Octavio Augusto asume el gobierno y se produce una transformación paulatina de las instituciones republicanas.

10.3. Imperio

Etapas que abarca un extenso periodo que se extiende entre los años 27 a.C. y el año 476 d.C. fecha en que termina el periodo romano de occidente. Este periodo se subdivide en: a) Principado: corresponde al gobierno de Octavio Augusto desde el año 27 a.C. hasta su muerte el 14 d.C. cuando Tiberio asume el gobierno; b) Alto

imperio: durante este periodo se suceden varias dinastías (la Julio Claudia entre los años 14 y 68; los Flavios entre el 69 y 96 Los Antoninos entre los años entre el 96 y el 192; los Severos entre el 192 y el 235), hasta la muerte de Alejandro Severo, asesinado por sus propias huestes, en el año 235; c) la Anarquía militar: este periodo se extiende entre los años 235 y 285, se producen en Roma una profunda crisis política, económica y social a la cual pone término el emperador Dioclesiano; d) el Bajo imperio o dominado: periodo que se extiende entre los años 285 y 476, en el cual los emperadores asumen todos los poderes. En el se produce además la división definitiva del imperio romano en occidente y oriente.

11. Status de las personas en Roma

Las personas en Roma estuvieron bajo varios status, entre ellos podemos mencionar: a) el *status social*; b) el *status civitatis*; c) el *status familiae*; d) *status libertatis*.

Status social: los romanos podían ser o patricios o plebeyos. Los patricios eran los descendientes de Rómulo y Remo, aquellos de la nobleza romana. Ellos eran los únicos que poseían el derecho a la propiedad, a conocer la ley, a ocupar cargo público, *ius honorum*, a ejercer el derecho al sufragio, *ius sufragii*.

Status civitatis: la persona en Roma podía ser o cives, o peregrino. Era cives aquel que era romano, que podía adquirirla vía *ius sanguinis*, por derecho de sangre, *ius sanguinis*, al poseer algún ancestro con sangre romana³⁴, o por derecho de suelos, *ius soli*, por haber nacido dentro del territorio romano.

Status libertatis: la persona en Roma podía ser o libre o esclavo, era libre aquel que nacía de padres libres, y era esclavo aquel que nacía de padres esclavos. Podía a su vez variar de status, *status permutatio*, de libre a esclavo, por motivos de deuda, delito, sustraerse al senso, escapar de la guerra. De esclavo a libre: por acto heroico, por manumisión, o vía testamento. El esclavo liberado era liberto, y el esclavo nacido libre era ingenuo.

Status familiae: en el status familiar la persona podía ser *sui iuris* o *alieni*

³⁴ Sobre los derechos de un romano versus los derechos de un extranjero véase: Hechos de los apóstoles, donde Saulo de Tarso se convierte al cristianismo, así cambia de nombre a San Pablo, quién se dedicó a predicar la palabra de Dios en zona prohibida, pero cuando era detenido, no invocaba su nacionalidad, exigiendo la presencia de del pretor, a quien confesaba su nacionalidad romana. Al ser romano y al no habersele leído sus derechos, ni indicado los cargos para su detención, él tenía que ser dejado en libertad por haber incumplido los procedimientos regulares para la detención, y violado los derechos al debido proceso que el ciudadano romano poseía.

iuris subiectae. El único *sui iuris* era el pater familias y por debajo de él se encontraban todos los *alieni iuris subiectae*. El pater era el único que poseía el derecho a la propiedad, además de la *uctoritas*, dominio, *manus*, y el *ius vitae ac necis*.

Un *status* al que debemos mencionar es el *status* del concebido, quien era considerado persona desde su concepción, existiendo inclusive un *curator ventrix*, quien vigilaba por los derechos de los concebidos romanos.

12. Luchas sociales romanas

Los plebeyos inicialmente para adquirir sus derechos a través de la historia han debido de realizar revoluciones. Las luchas las realizaban replegándose fuera de Roma, se replegaban en Montesacro, y no regresaban hasta haber conquistado un derecho³⁵.

La primera lucha social fue para poseer un tribuno que los represente, visto que los tres tribunos elegidos para cada tribu, representaban los derechos de los patricios. Es por ello que se crea un tribuno plebis para que defienda los derechos de los plebeyos. Este *tribuno plebis* es el origen del defensor del pueblo.

La segunda lucha social fue aquella por tener *ley cierta*, visto que toda normatividad creada era mantenida en secreto por los colegios sacerdotales. La primera norma pública creada en Roma era la *Ley de las XII Tablas*, la cual da origen a dos principios principales, la publicidad y la legalidad.

La tercera lucha fue por la adquisición del *derecho de propiedad*, la cual es concedida a través de la *usucapione*, que consistía en la adquisición de la propiedad por parte de los plebeyos con el paso del tiempo de las tierras que cultivaban, para ser propietario de las tierras había que trabajarlas por dos años, y únicamente se podían prescribir los terrenos públicos, el *ager publicus*, visto que la propiedad privada era sagrada e imprescriptible. Contrario a lo que sucede actualmente.

³⁵ Dentro de los derechos alcanzados por los plebeyos paulatinamente podemos mencionar: *a)* en el año 494 a.C. consiguieron elegir a sus propios representantes, los tribunos de la plebe y la posibilidad de reunirse en asambleas propias *concilia plebis*, y que sus acuerdos tuvieron valor de ley; *b)* se organizó el pueblo en clases censitarias de acuerdo a la riqueza de cada uno. Se logró la constitución republicana definitiva, la que obviamente fue patricio plebeya; *c)* por una *lex Canuleia* del año 445 a.C. se concede el *conubium* a plebeyos, de tal modo que estos pueden celebrar justas nupcias con los patricios; *d)* los plebeyos lograron también el consulado en el año 404 a.C.; *e)* la dictadura en el año 356 a.C. trajo acceso al Senado; *f)* la censura en el año 351 a.C.; *g)* la pretura en el año 336 a.C.; *h)* accedieron a los colegios sacerdotales en el año 300 a.C.

La cuarta lucha social fue por la adquisición del derecho al sufragio, *ius sufragii*, visto que únicamente poseían este derecho los patricios, dejando sin posibilidad a los plebeyos de poder elegir a sus autoridades.

La quinta lucha social era por la adquisición del derecho a ocupar cargo publico, derecho llamado *ius honorum*, derecho alcanzado con la ley Olgurnia.

13. Expansión romana

La expansión cultural romana fue fenomenal, a nuestro criterio ha influenciado a la totalidad de la legislación mundial y las culturas locales en los diversos estadios de su expansión. Analizaremos su expansión desde sus orígenes, su paso por Constantinopla, Rusia, hasta llegar a Latinoamérica, actual bastión de la cultura romana³⁶.

13.1. Roma I

Roma I era la Roma original, aquella del Monte Palatino y el Tiber, la cual se expande y necesita de una nueva sede administrativa para poder controlar a oriente. Nace el 21 de abril de 752 a.C. con la leyenda de Rómulo y Remo con una ceremonia especial llamada inauguratio. Su nombre hierático era *Amor*. Su símbolo es la loba amamantando a los dos fundadores.

13.2. Roma II

Roma II es Constantinopla, la actual Turquía, y su capital Estambul, era la sede del segundo rex romano, aquel encargado de dirigir todo el oriente. Alcanzó tal importancia en la historia, por ejemplo el Digesto fue escrito en Constantinopla en el idioma oficial que era el griego. Luego cae y los musulmanes toman el poder, inclusive de la catedral Santa Sofía.

13.3. Roma III

³⁶ Para realizar la presente división recurrimos a las clases del profesor Pierangelo Catalano, en la Università degli Studi di Roma, La Sapienza. Donde nos demostraba la gran influencia del derecho romano en el mundo.

Estando ad portas de caer Roma II y para no perder el legado noble, es que los hijos de los nobles romanos de oriente se casan con las hijas de los zares rusos, es por ello que Roma tres es Rusia. Esto se manifiesta también en la actualidad, visto que se realizan seminarios internacionales de derecho romano, en Roma, y cuenta con la participación de los máximos exponentes romanistas de las universidades rusas. El convegno es titulado “de Roma a la Terza Roma”, haciendo alusión a esa unión romano rusa.

13.4. Roma IV

Ante la caída de Roma de oriente, el legado de los romanistas debía de permanecer latente, es por ello que podemos ver que este legado si se mantuvo con la conquista de América, donde todo el derecho aplicable era de origen romanista. Y luego a pesar de la independencia de los países latinoamericanos, éstos mantuvieron su legislación romanista, siempre gracias a grandes romanistas como: Texeira de Freitas y Clovis Bevilacqua en Brasil, Andrés Bello en Chile, Dalmasio Velez Sardfiel en Argentina.

14. La religión en Roma

La religión era un elemento básico en Roma. Podemos señalar que el derecho poseía una trilogía de significados: a) *ius*; b) *mos*; c) *fas*. *Ius* que denota el proceso codificador escrito romano; el *mos* las costumbres heredadas de las *mores maiores*, aquellas de los ancestros y el *fas*, que era el aspecto religioso siempre presente en todo acto jurídico romano.

La religión romana estaba estructurada en dos niveles perfectamente desarrollados:

14.1. La sacra pública

Que poseía como Dios público máximo a Iove, aunque además existían dioses menores como Uranos y Quirites. Las principales instituciones religiosas romanas eran: a) el *colegio de pontífices*: institución máxima romana dirigida por el rex. El rex era el médium entre Iove y el pueblo. Todas las normas poseían una doble sanción, una terrenal y una divina. Las normas debían de respetarse por que provenían de Dios. Existía una legitimidad divina del gobernante. El ciudadano no podía cuestionar la autoridad del gobernante por que era cuestionar la autoridad de Dios. b) los *feciales*: un colegio sacerdotal que tenía como función principal la de representar a Roma en las relaciones internacionales públicas, la declaración de la guerra y celebrar tratados de paz; c) *los augures*: los augures eran funcionarios

públicos que tenían como función fundamental la de predecir los ánimus de los dioses romanos, para poder realizar conducta alguna, por ejemplo la declaración de guerra, las cocechas etc. es por ello que los días en Roma se convierten en días fastos y nefastos; *d) las vestales* o *vestaglie*, eran las mujeres romanas dedicadas exclusivamente a la adoración de los dioses romanos.

14.2. *La sacra privata*

La sacra privata estaba dirigida por el pater familia, que hacía las veces de pontífice máximo dentro de la familia. El era el médium entre Dios y la familia, por ello todas sus órdenes debían ser cumplidas, por que el incumplirlas significaba incumplir el designio divino. Inclusive el pater poseía el *ius vitae ac necis*. Los dioses privados que veneraban los romanos por lo general eran sus ancestros muertos.

Cabe señalar que los romanos al conquistar territorio extranjero no imponían su religión, más bien asimilaban religiones o dioses extranjeras. Pero a sus poblaciones conquistadas les señalaban que podían mantener sus dioses, pero debían conocer que el medium entre su Dios y el pueblo era el rex romano, por ello debían obedecer sus mandatos, sin cuestionar su autoridad.

Luego que Roma se convirtió al cristianismo en el año 333 d.C. bajo el reinado de Constantino, se elimina toda sacra pública, roma se convierte al monoteísmo cristiano, toda adoración pagana queda prohibida, así como toda sacra privada, salvo la adoración a los muertos. Constantino ahora será el médium entre Dios de el pueblo. Constantino será a partir de ese día el pontífice máximo, pero ahora cristiano. Los feciales serán los embajadores de los cristinos en el mundo, los nuntios, las vestales se convertirán en monjas, y los augures no encontrarán función en la nueva Roma cristiana, visto que ya no se podía predecir la conducta de los dioses, ya que Jesucristo tiene todo el futuro predeterminado para nosotros. Por ello aquel que predique alguna otra religión o prediga el futuro, como brujas, hechizeros, alquimistas, químicos, serán perseguidos y condenados a muerte.

LINEAMIENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

BIBLIOGRAFÍA