

## PARTE I

### UNIDAD 1: ROMA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD

#### REVOLUCIONES CULTURALES

Desde que el hombre apareció en La Tierra, su vida se desarrolló como una constante lucha por superar las limitaciones que la naturaleza le impuso.

En busca de apoderarse de la Creación, el hombre ha ido provocando y sufriendo cambios que lo hicieron progresar. Se han dado tres grandes revoluciones culturales; las revoluciones culturales son modificaciones sustanciales de la relación del hombre con la naturaleza.

La primera revolución cultural se da cuando el hombre pasa **del paleolítico al neolítico**.

La segunda revolución cultural es la **revolución urbana**.

La tercera revolución cultural es la **revolución industrial**.

Pero se puede afirmar, también, que estamos inmersos en una cuarta revolución cultural, que es la revolución de las comunicaciones.

#### PRIMERA REVOLUCIÓN: DEL PALEOLÍTICO AL NEOLÍTICO

El hombre del paleolítico es un ser salvaje, es depredador, vive de la caza, de la pesca y de la recolección de frutos. Su actividad cultural se limita a la modificación de elementos de la naturaleza que faciliten su tarea, entonces fabrica objetos cortantes, lanzas, etc.

La primera revolución, entonces, consiste en que ese hombre recolector de alimentos, pase a ser productor de alimentos; de depredador de la naturaleza, pasa a ser colaborador de la naturaleza.

Para que esta revolución se produzca ayudó el cambio climático que modificó el hábitat humano. La última glaciación tuvo que haber producido modificaciones importantes en el ambiente y en el clima en general. Los desiertos pasaron a ser llanuras fértiles y los bosques, desiertos. La vida animal y la vida vegetal sufrieron grandes cambios.

Frente a todos esos cambios que limitaron al hombre para proveerse de alimentos, tuvo que agudizar su ingenio, lo que lo llevó a descubrir la agricultura y el pastoreo. Como las primeras de las actividades del hombre. Ese proceso de cambio hizo del hombre dominador de la agricultura y la ganadería y colaborador de la naturaleza en la producción de alimentos.

#### **Consecuencias de la primera revolución**

- **Abundancia alimentaria**, porque los alimentos dejaron de ser escasos y el hombre comenzó a comer mejor, lo que lo hace más resistente al medio hostil; y sus funciones vitales y su vida se prolonga
- **Explosión demográfica**: Madres mejor alimentadas procrean hijos viables, que estarán mejor alimentados y se reducirá la mortalidad infantil; y será útiles trabajadores o guerreros defensores del territorio.
- **Paulatina sedentarización**: Las parcelas explotadas obligan al hombre a ir abandonando la práctica de perseguir animales y recolectar frutos por el monte; ahora se puede quedar cerca de su tierra sembrada, de sus corrales y sus almacenes, por lo que construye casas más seguras. Ante el agotamiento del suelo por los cultivos intensivos, comienza a desarrollar obras de riego y fertilización.
- **Aparece la idea de exclusividad en el usufructo**, porque el hombre del neolítico siente que los bienes le son propios, porque él fue quien lo sembró, por lo que empieza a excluir a los otros grupos del goce de los bienes, acentuando la idea de lo propio y de lo obtenido, de lo propio del grupo.
- **Aparece el concepto de soberanía**, porque los bienes comunes deben ser mantenidos y defendidos por todos los miembros del grupo, afianzando la idea de propiedad del territorio exclusivo del grupo como objeto que debe ser defendido, cuidado y mantenido.

#### **LA GENS (antes de la revolución urbana)**

El hombre del neolítico termina organizado en grupos de parentesco exclusivo, grupo que estaba sometido a la jefatura de uno de sus miembros que cumplía el papel de guardián del orden interno.

La característica fundamental de estos grupos era que todos los miembros se conocían entre sí y se “reconocían” como integrantes del grupo.

Estos grupos recibieron diferentes nombres según el territorio, origen étnico, tamaño, independencia, organización interna, etc. Se los llamó clanes, tribus, gens, genos, etc.

Los grupos que dieron origen a Roma, recibieron el nombre de *gens*.

**La gens, antes de la fundación de Roma, era el grupo humano primordial, de unidad económica, militar, religiosa y jurídica, que ejercía soberanía sobre un territorio; integrado por personas que descendían o creían descender de un antepasado mítico común y que estaban sometidos a la jefatura vitalicia de uno de sus miembros denominado *pater*.**

- **Grupo humano primordial**, porque solo se podía existir dentro de la gens y el que, por algún motivo estuviera fuera de ella, debía insertarse en alguna otra, bajo pena de convertirse en esclavo o morir.
- **De unidad económica**, porque existía un elemental régimen de autoabastecimiento, en el usufructo común de un territorio propio y parcelado, sometido a explotación rotativa.
- **Unidad militar**, porque cada gens constituía su propio sistema de defensa, bajo la jefatura del *pater* que llamaba a las armas a todos los varones del grupo desde la pubertad. Las alianzas que se hacían durante la guerra, con otras gens no afectaban la unidad e independencia de cada una.
- **Unidad Religiosa** que se expresaba en la existencia de cultos y ritos propios de cada gens.
- **Unidad jurídica**, ya que cada gens era un todo jurídico. El centro de imputación de normas era la gens y las sanciones recaían no sobre cada individuo, sino sobre la gens a la que se pertenecía. Toda la gens respondía por la conducta de sus individuos.
- **Ejercicio de la soberanía.** El territorio de cada gens abarcaba la casa-habitación, los predios de cultivo y de ganado. El predio debía ser relativamente pequeño para que esa soberanía fuera efectiva, teniendo en cuenta el número de miembros.
- **Antepasado común.** Los miembros de cada gens, creían descender de un antepasado común, un héroe de tiempos remotos al que se le atribuían hazañas que lo convertían en un semidios, constituyéndose en un referente histórico y religioso que daba su nombre e identidad a cada gens.
- **La jefatura** era del *pater*, a quien todos estaban sometidos. No era necesariamente el más viejo, ni el hijo del *pater* anterior, ni era un cargo electivo; la jefatura tiene que haber sido ejercida a la muerte de cada *pater* por quien fuera el principal ayudante del anterior y que fuera reconocido por los miembros de la gens. La jefatura era vitalicia y su poder muy grande, pero no era el dueño de la gens, sino su jefe.

### **Los Clients**

Los *clients* eran agrupaciones de individuos que recibían la protección de las gens a la cual brindaban asistencia bélica y económica a cambio de protección y tierras para producir.

Cuanto mayor fuera la clientela de una gens, más rica, poderosa y respetada era, y mayor era el bienestar que brindaba a sus miembros.

Los *clients* gozaban de plena libertad, podía disponer de sus vidas e incluso abandonar la protección de la gens. La única limitación que tenían era que nunca podían llegar a ser miembros de la gens a que estaban vinculados.

### **SEGUNDA REVOLUCIÓN: LA REVOLUCIÓN URBANA. CONSECUENCIAS. MODELO ORIENTAL. MODELO OCCIDENTAL. MODELO ROMANO**

Los grupos parentales, integrados por diversos grados de parientes, van abandonando su aislacionismo y se integran a una unidad política mayor que termina absorbiéndolos y haciéndolos desaparecer como consecuencia de la división y especialización del trabajo que produce un radical cambio de vida en el ser humano: la revolución urbana. La revolución urbana permitió al hombre superar las limitaciones de la memoria, pudiendo transmitir y conservar conocimiento especialmente técnicos y científicos, regular su esfuerzo físico, pensar, filosofar y convertirse en un ser más social

### **Consecuencias de la revolución urbana**

- **Aparece la idea de propiedad exclusiva**, porque a partir de la revolución urbana cada uno es 'dueño' de los frutos que obtiene y del predio necesario para su tarea; se convierten en dueños del medio de producción y de su producción.
- **Aparecen los excedentes de diversos bienes** como una de las consecuencias de la división y del mejor aprovechamiento del trabajo, aumenta el rendimiento y la producción, por lo que queda un excedente que se guarda, originando riqueza material.
- **Diferencias sociales.** La sociedad se va dividiendo en grupos diferenciados por su riqueza y por el uso que hacen de ella y porque los 'ricos' no necesitan emplear todo su tiempo en ganarse el sustento.
- **Descendencia por vía paterna.** Con la revolución urbana surge la necesidad de determinar la filiación de cada persona a fin de que pueda suceder a su padre en la propiedad de los bienes y contribuir a producirlos.
- **Aparecen los sectores no productivos.** Las nuevas necesidades hacen aparecer algunos sectores dentro de la sociedad que subsisten sin producir bienes, como sacerdotes, guerreros, pedagogos, astrónomos, etc. Estos eran sectores que no participaban directamente del proceso productivo, pero que su tarea era muy importante para la sociedad, ocupando lugares de privilegio y consideración especial.
- **La escritura** surge por la necesidad de llevar registro de los bienes que ingresaban y por la amplitud de las actividades comerciales, como una forma de reemplazo de la memoria hasta convertirse en una forma expresión.
- **El derecho** aparece cuando el grupo parental deja de ser el centro de imputación de la norma y sus integrantes se convierten en individuos responsables y pasibles de sanción por sus inconductas; cada individuo se convierte en titular de derechos y obligaciones como consecuencia de la pérdida de soberanía de los grupos parentales y a raíz de la individualización de la pena. Entonces aparecen organismos sociales que determinan qué conductas están prohibidas, cuál es su sanción y quién aplica esa sanción.

### **MODELO ORIENTAL DE REVOLUCIÓN URBANA**

El modelo oriental de revolución urbana se da cuando los grupos parentales fueron absorbidos por un sistema teocrático, de gran extensión territorial, monárquico, absoluto, autocrático, generalmente hereditario y con una economía basada en la obra pública.

Dentro de este modelo están la civilización sumeria, mesopotámica, hebrea y egipcia. Es muy importante, en Egipto, la característica de valle aluvional del Nilo, para que se produzca la revolución urbana. En Egipto hay estabilidad y desarrollo de la economía neolítica; el proceso de desertización hará más árida la región, pero el valle seguirá brindando las mejores condiciones, pero habrá que hacer obras de canalización y endicamiento para un mejor aprovechamiento.

Por otra parte, la región carecía de minerales, madera y sustancias valiosas, lo que estimulará a conservar mayores excedentes y sacrificar el cómodo autoabastecimiento.

Los grupos parentales del Nilo viven pendientes de crecidas, y para defenderse de ellas desarrollan obras de ingeniería coordinadas en todo el valle. Esas obras son dirigidas por un grupo poderoso que impone un régimen de trabajo determinado para concretar un proyecto general; por lo que se necesita una conducción centralizada, apareciendo la imagen del Faraón que ordena y castiga. Una vez finalizada las obras de canalización del Nilo, el sistema requiere de nuevas obras, como templos y pirámides.

En este modelo oriental, el gobierno es ejercido por un monarca, llamado Faraón, quien obtiene el poder de dios. El monarca es dueño y señor del territorio y sus ocupantes libres, quienes están sometidos a su voluntad; el monarca no debe rendir cuentas a nadie de sus actos; su cargo es vitalicio.

Entonces, el poder estaba centralizado; había subordinación de los súbditos al jerarca y pautas de conductas muy severas; resistencia al cambio

### **MODELO OCCIDENTAL DE REVOLUCIÓN URBANA**

Aparece en lo que es actualmente Grecia, las Islas del mar Egeo y su ámbito de influencia. Este modelo de revolución urbana recibió el nombre de *Polis*, *Civitas* o *Ciudad-estado*.

Era una comunidad de hombres libres que se autogobernaban, residente (junto con otros grupos humanos subordinados o permitidos) en un territorio, en principio, autoabasteciente, alrededor de un centro cívico donde funcionan los órganos de acción política y cultural.

Pero en esta comunidad de hombres libres que se autogobiernan, no todos los habitantes pertenecen a esa comunidad, ni eran iguales entre sí. El concepto de igualdad es bastante posterior; los patricios no eran iguales a los plebeyos, un ciudadano no era igual a un peregrino, etc.

El territorio de la polis debía ser pequeño, y el número de habitantes limitado, ya que no debía ser mayor que el que le permite a un ciudadano trasladarse en pocas horas de marcha a pie, desde su casa hasta el centro cívico.

La tendencia expansionista de una polis debía canalizarse a través de pactos con las polis que pudieran caer en su órbita de hegemonía; conservando su gobierno autónomo interior, pero sujetas a la política exterior de la polis dominante.

Entonces, el poder estaba dividido; el campo de las libertades era amplio; los gobiernos son responsables de su gestión; había circulación periódica de los gobernantes; había movilidad social.

### **CASO ESPECIAL DEL MODELO ROMANO**

La ciudad de Roma comienza con el modelo occidental de revolución urbana y termina desarrollando un modelo parecido al oriental.

Roma es, en principio, una ciudad-estado, una típica polis indoeuropea siguió un proceso de federación de grupos pre-cívicos hasta someterse a un monarca común, el cual fue desplazado por la aristocracia, quienes luego serán reemplazados por los timócratas (grupos que detentaban poder económico). Es decir, degeneró en un gigantesco Imperio con instituciones cada vez más antifuncionales.

### **REVOLUCIÓN INDUSTRIAL**

Durante los siglos XVIII y XIX una serie de innovaciones técnicas, invenciones y descubrimientos produjeron un cambio fundamental en la cultura humana que se conoció como “revolución industrial”

La máquina de vapor, el telar hidráulico, la electricidad y otras fuentes de energía, produjeron un cambio muy importante en la humanidad.

Con la revolución industrial aparecen las fábricas, los obreros trabajan con instrumental y máquinas ajenas, lejos de su hogar y con sistemas de producción cada vez más perfeccionados y automatizados que provocaron un aumento en la producción de bienes, en la acumulación y concentración de la riqueza en menos manos y la necesidad de obtener cada vez más consumidores.

La revolución industrial terminó con la limitación natural de las necesidades humanas (que padecía el hombre preindustrial), convirtiéndolas en ilimitadas.

### **REVOLUCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**

A partir de la invención de la telegrafía, la cuarta revolución cultural del hombre es la revolución de la comunicación que derriba el obstáculo de la distancia. Ya no existe ese obstáculo para el hombre moderno, ya que puede hablar, ver y recibir información de otros sujetos que están en otros lugares. La distancia ya no existe y las consecuencias que de ello se deriva no están a nuestro alcance imaginarlas.

## **UNIDAD 2: ORÍGENES DE LA CIVITAS ROMANA**

### **HISTORIA LEGENDARIA DE LA FUNDACIÓN DE ROMA**

Lo que la historia legendaria dice, permite encontrar algunos elementos que tienen que ver con la realidad que expresa la historia.

El relato tradicional arranca desde que Eneas escapa con su padre de los invasores griegos, e inicia una odisea que lo lleva hasta el norte de África, desembarcando en un lugar cerca de Cartago. Allí Eneas sedujo a la reina Dido y la abandonó para seguir camino a Italia, lo que provocó el suicidio de Dido y el origen del odio de cartagineses hacia los romanos.

Llegado a la península itálica, Eneas y sus compañeros, luchan contra una coalición de pueblos autóctonos, para lo cual se alían con el rey Latino; una vez obtenida la victoria, Eneas se casa con la hija de Latino, Livinia. A la muerte de Eneas, sus descendientes fundan la ciudad de Alba Longa.

El último de los reyes de Alba Longa fue Numitor, que fue derrocado por su hermano Amulio. Numitor tenía una hija llamada Rea Silvia, quien fue obligada a consagrarse como virgen vestal para que no tuviera hijos con aspiraciones al trono. Pero a pesar de eso Rea Silvia se unió al dios Marte, quedando embarazada de los mellizos Rómulo y Remo, nietos de Numitor.

Cuando Amulio se entera del nacimiento de Rómulo y Remo, manda a que sean arrojados al río; pero son salvados por una loba, aunque no queda en claro si era una fiera o una mujer que trabajaba en un lupanar, de donde su apodo sea 'lupa' que quiere decir loba y prostituta.

Cuando los mellizos crecieron, derrocaron a su tío Amulio y repusieron en el trono a su abuelo Numitor, quien les donó tierras para que formaran su propia ciudad.

En la ceremonia de fundación de Roma, Remo desobedece a Rómulo, quien lo mata por eso. Al asumir Rómulo como rey de la ciudad, se da cuenta de que no había mujeres para dejar descendencia, por lo que los romanos raptan mujeres solteras de origen sabino; los sabinos intervienen y negocian con los romanos vivir todos juntos en la nueva ciudad y alternarse el poder.

### **CUADRO POLÍTICO-SOCIAL DEL LACIO**

El Lacio es el valle por el que corre el Río Tiber.

Roma es una ciudad-estado constituida por pueblos indoeuropeos que se desplazaron desde el Asia Central hacia el Mediterráneo buscando mejores condiciones de vida. Los pueblos indoeuropeos eran un conjunto de pueblos que hablaban lenguas derivadas de una lengua común previa; eran latinos, sabinos, vénetos, yapigos y galos. Aunque también había llegado a Italia otro pueblo que no era indoeuropeo: los etruscos.

Estos grupos no habían ingresado en la revolución urbana y vivían en grupos parentales: *gens*.

Roma estaba ubicada en el valle del Tiber. El noroeste del Tiber y el sur de Roma estaba ocupado por los etruscos; en la margen izquierda del río, habían latinos y sabinos.

Desde el punto de vista de la ciudad-estado no hay un momento fundacional, sino un largo proceso de formación en el que desaparecen las *gens* y se constituye una autoridad sobre todos los individuos. Recién cuando se consolida el sistema de gobierno integrado por el *rex*, el senado y los comicios, se puede decir con certeza que ha nacido Roma.

### **LAS TRES TRIBUS ROMANAS**

Cuando se habla de tribus, se hace referencia a las tres tribus étnicas: latinos, sabinos y etruscos; y también a la división territorial del ámbito que hizo Servio Tulio y que sirvió de referencia para organizar el ejército y los comicios tribados.

Latinos y sabinos eran indoeuropeos, aunque había algunas diferencias en cuanto a los ritos fúnebres; los sabinos inhumaban los cadáveres y los latinos los incineraban; había diferencias idiomáticas y religiosas.

Los etruscos son de origen incierto.

### **LOS ETRUSCOS. SU INFLUENCIA**

Su procedencia corresponde a lugares donde se desarrolló el modelo de revolución urbana oriental; es por eso que su influencia en el desarrollo posterior de la *civitas* romana es ajena a la mentalidad indoeuropea de latinos y sabinos, lo que explica por qué una polis similar a Atenas termina convertida en un gigantesco imperio.

Los tres últimos reyes romanos fueron etruscos, lo que significa que dominaron a los romanos durante un tiempo; eran un pueblo fuerte, beligerante, dominaban el hierro y tenían una sólida organización política y militar.

### **TEORÍAS DIVERSAS SOBRE EL ORIGEN DE PATRICIOS Y PLEBEYOS**

Es importante en la historia de Roma la diferencia entre dos grupos sociales: patricios y plebeyos. Y sobre el origen de estos dos grupos hay diferentes teorías.

**TEORÍA BASADAS EN LA HISTORIA LEGENDARIA:** Los patricios son los herederos de los cien senadores o *patres* designados por Rómulo.

**TEORÍA BASADA EN PROCESOS POLÍTICOS NACIONALES:** 1-los patricios descienden de los pueblos indoeuropeos y los plebeyos descienden de los pueblos que habitaban previamente la región; 2- los patricios descienden de latinos y los plebeyos de los sabinos; 3- los patricios descienden de los etruscos y los plebeyos de los indoeuropeos.

**TEORÍA BASADA EN LAS CONDICIONES SOCIALES:** Los patricios descienden de los miembros de las *gens* y los plebeyos de los *clients*

**TEORÍA BASADA EN PROCESOS MILITARES:** los patricios descienden de los primitivos romanos y los plebeyos de los pueblos derrotados.

Aunque las investigaciones arqueológicas determinan que patricios y plebeyos habitaban barrios distintos; que originalmente no tenían los mismos dioses; que los plebeyos tenían inferiores condiciones cívicas y sociales y eran un grupo numéricamente superior, mientras que los patricios eran pocos; los patricios podrían haber sido descendientes de los primitivos habitantes de roma; los plebeyos podrían haber sido poblaciones desarraigadas y establecidas en las afueras de Roma para poder controlarlas; los hombres que individualmente se incorporaban a Roma, lo hacían en calidad de plebeyos

### PERIODIZACIÓN DE LA HISTORIA DE ROMA

Se ha dividido la historia de roma en tres etapas: monarquía, república e imperio.

La monarquía termina en el 509 a.C. con la caíd del *rex*; la República termina con la asunción de Augusto al poder en el 27 a.C.; y el Imperio termina con la caída del último emperador de Occidente Rómulo Augustulo, en el 476.

Modernamente la época imperial está dividida en dos partes: Alto Imperio y Bajo Imperio.

Lapieza Elli divide en cuatro las etapas. Denomina a la primera etapa “ciudad quiritaria”; a la segunda etapa “Res-pública”; a la tercera “principado” y a la cuarta “Dominado”.

**La etapa de la ciudad quiritaria** tiene como rasgo principal que durante este periodo el poder residía principalmente en los *quirites* o patricios y no en los reyes. La etapa de la ciudad quiritaria no termina cuando cae Tarquino el soberbio, sino cuando los plebeyos quedan incorporados políticamente y zanjada la disputa patricio-plebeya.

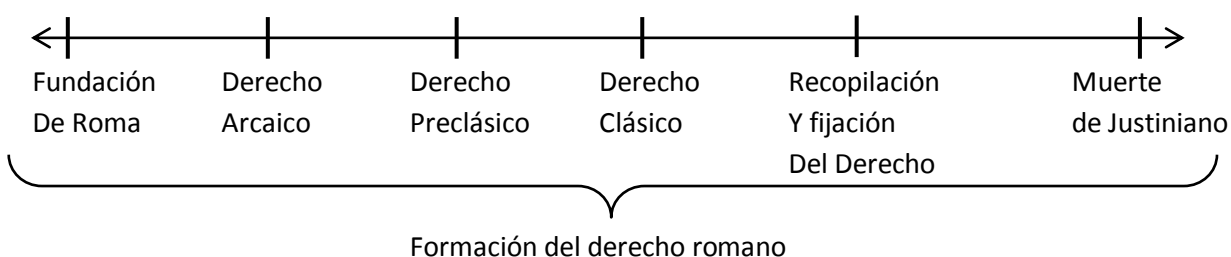
**La etapa de la Res-pública** comienza con la integración patricio-plebeya y termina cuando llega al poder Augusto en el 27 a.C.

**La etapa del Principado** estuvo signada porque el poder lo ejercía un ciudadano teóricamente igual a los demás, pero que era “el principal entre iguales”

**La etapa del Dominado** se la denomina así porque al concluir la crisis del siglo III, el poder ya no reside en un ciudadano igual a los demás, sino que el poder reside en el Emperador que es el Señor o *Dominus* que gobernaba sobre los súbditos.

Aunque puede dividirse la historia de Roma de la siguiente manera:

**La primera etapa: la formación del Derecho Romano**, que va desde la fundación de Roma en el 751 a.C., hasta la muerte de Justiniano en el 565 d.C.; subdividida en el período del derecho arcaico (751 a.C., hasta el 367 a.C.), del derecho preclásico (hasta el 27 a.C.); del derecho clásico (hasta el 285 d.C.); de la Recopilación y Fijación del Derecho Romano (565 d.C.)



**La segunda etapa: vida ulterior del derecho romano** que se da desde la muerte de Justiniano hasta la obra de la escuela de los comentaristas a fines del siglo XIV

**La tercera etapa: vigencia europea del derecho romano**, que va desde los humanistas hasta la sanción del código civil alemán del 1900

**La cuarta etapa: del derecho romano actual** desde que dejó de usarse como derecho objetivo, hasta nuestros días que solo sirve de común denominador jurídico y cultural.

### **UNIDAD 3: LA MONARQUÍA Y LA CIUDAD QUIRITARIA. HISTORIA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL**

La monarquía comienza con la fundación de Roma en el 753 a.C. y finaliza con la derrota de Tarquino el Soberbio en el 509 a.C. y se suele señalar el año 509 a.C. como el comienzo de la República.

Lapieza Elli sostiene que lo que los romanos llamaron *respublica* no basta con la caída de la monarquía, sino que tendrían que producirse algunas transformaciones como la igualdad jurídica entre patricios y plebeyos; que se constituya el *populus* como órgano activo de la *civitas* en su expresión comicial; que se regularice el ejercicio del *imperium* del Rex; cambios que recién se completan en el 367 a.C.

#### **EL REX. PODERES Y CARACTERÍSTICAS**

El *rex* en la etapa de la federación gentilicia dirigía la vida religiosa, militar y representaba a la federación en el exterior.

Por la autonomía de la organización gentilicia, el *rex* no tenía injerencia en sus problemas internos; su acción estaba condicionada a los asuntos federativos realizados a través del senado.

En la medida en que la unidad estatal se comienza a afirmar sobre el *rex*, la investidura del rey fue la base para el rápido aumento del poder real, potenciado por el carácter militar y centralizado de la política etrusca.

Entre los **podere**s del *rex* se puede decir que era el supremo sacerdote de la comunidad, tiene los *auspicia* y dirige los *sacra*; Regula toda la vida religiosa de la ciudad; Interpreta a los dioses; Dirige los colegios sacerdotales; Nombra a los auxiliares del poder real; Dirige a las fuerzas militares y la defensa de la ciudad; Mantiene el orden interno; Declara la guerra y acuerda la paz y las alianzas con otros pueblos; Mantiene el orden interno; Distribuye las tierras públicas; Detenta el poder de la *coercitio* para imponer castigos a quien no acate sus órdenes; Interpreta el derecho y señala la norma aplicable; Tiene la facultad de la represión de los delitos relacionados con la divinidad, la paz y la seguridad del estado, como el *parricidium* y el *perduellio*

En cuanto a las **características de la monarquía**, era vitalicia e irresponsable porque el *rex* detentaba su poder hasta su muerte y no debía rendir cuentas a nadie por sus actos, ni estaba sometido a ningún tribunal; era monocrática porque el *rex* no tenía colega, sino colaboradores; era sagrada porque todo ataque al *rex* era considerado sacrilegio; probablemente no hereditaria, ya que a la muerte del *rex* los auspicios volvían al senado que elegía a uno entre ellos para que ejerciera el *imperium* por cinco días (*interrex*), luego entregaba a otro pater el *imperium* por el mismo tiempo y así hasta que, reunidos los comicios curiados, el *interrex* proponía un nuevo *rex*. El *interregno* era una forma de transición de gobierno. Si el *rex* propuesto era aceptado, recibía la *lex curiata de imperio*, que era la aprobación por parte de las curias.

#### **EL IMPERIUM**

Este fue un término introducido por los etruscos y que ayudó a definir mejor el poder del *rex*. Este término hacía referencia al poder del *rex* como suprema autoridad civil y militar, y se fundaba en el derecho del *rex* para determinar cuál era la voluntad de los dioses por medio de los *auspicium*. Un hacha doble era el símbolo de esa suprema autoridad; doce hachas dobles eran cargadas por los lictores, basado en las ceremonias etruscas.

Originalmente el *imperium* era un tipo especial de poder que solo tenía el *rex*, aunque posteriormente, lo tuvieron los magistrados de la *Respublica*.

El *imperium* era un **poder soberano, unitario, originario e ilimitado**. Soberano porque estaba por encima de cualquier otro; unitario porque era un poder en bloque; originario porque tiene como fuente y razón de ser a la monarquía misma; ilimitado porque era absoluto.

Sobre el fundamento del *imperium* hay dos posiciones: la primera dice que es completamente originario, y se fundamenta y legitima en sí mismo. Otra postura lo basa en la necesidad de defensa, orden y culto que ha conformado un poder ilimitado.

Armando Torrent considera que hay dos fases en la monarquía romana: una fase latino-sabina conformada por los reyes Rómulo, Numa Pompilio, Tulio Hostilio y Anco Marcio. Y una fase etrusca conformada por los reyes Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el soberbio.

En la fase latino-sabina, el rex tenía un poder débil frente a la asamblea de los *patres*. En la fase etrusca hay una estructura más perfeccionada de la monarquía y con mayor poder.

**Rómulo:** de origen latino, es el primer rey de Roma; a él se le atribuye la organización política de la ciudad; fue quien organizó el Senado como órgano consultivo del monarca, fijando su número en cien senadores; fue también quien estableció las bases de los comicios curiados como asamblea popular.

**Numa Pompilio:** fue el rex que organizó la religión y creó los primeros colegios sacerdotales.

**Tulio Hostilio:** fue un rex salvaje y guerrero a quien se le adjudica la destrucción de Alba Longa

**Anco Marcio:** personaje contradictorio; hizo construir el puerto de Ostia para una población sin barcos

**Tarquino el Antiguo:** Restauró las murallas de la ciudad y construyó la cloaca máxima; gobernó sin consultar ni al Senado ni al pueblo.

**Servio Tulio:** Fue un rey querido por el pueblo; reestructuró la asamblea popular, organizada sobre la base de la riqueza fundiaria. Murió asesinado por Tarquino el Soberbio.

**Tarquino el Soberbio:** Fue el último rex romano; no fue querido por el pueblo; nunca consultó al Senado ni a los comicios; su reinado finaliza con una revuelta popular que lo expulsa de la ciudad.

Los **Colaboradores del rex** fueron aumentando a medida que crecía la complejidad en el gobierno. Entre los colaboradores están el *praefectus urbis* que reemplazaba al rex en caso de ausencia temporal; el *duoviri perduellionis* que se encargaba de instruir el proceso y ejecutar la sentencia en casos de alta traición; los dos *quaestores parricidii* que se encargaban de investigar el delito de un *paterfamilias*; los *tribuni celerum* que comandaban la caballería; el *magister populi* jefe del ejército; el *praetor*, los *tribuni militum*.

## **EL SENADO EN LA MONARQUÍA**

Durante la primera etapa de la monarquía, el Senado estaba integrado por los jefes de las *gens*, que representaban la soberanía de los grupos.

En este primer tiempo el Senado era un asesor del rex y los miembros pertenecían a la clase noble y rica, a quienes se los llamaba *patres conscripti* o padres y a sus descendientes, patricios. Los miembros eran designados por el rex, por un acto basado en tradiciones consuetudinarias.

En un primer momento el Senado habría estado conformado por 100 senadores, aunque luego se elevó a 300.

Los senadores eran quienes interpretaban la voluntad de los dioses por medio de los *auspicia* y además quienes daban sanción ritual a los actos por medio de la *auctoritas*.

El Senado controlaba la vida política y aseguraban la continuidad del poder por medio del *interregno*.

Si bien el Senado era un órgano consultivo del rex que debía ser oído, no obligaban al rex, aunque no era común que se apartara del parecer del senado.

Con el tiempo, por la influencia etrusca, el Senado va perdiendo peso político y el rex comienza a ejercer el derecho de designar a otros *paterfamilias* como miembros del Senado que eran incorporados como miembros de la *civitas*, lo que hizo aumentar la cantidad de Senadores.

El senado vuelve a tener peso político cuando cae la monarquía.

## **LOS COLEGIOS SACERDOTALES**

Junto con el rey, los colegios sacerdotales conformaban el poder religioso; los colegios sacerdotales eran los intermediarios entre el rey y los dioses y estaban integrados solo por patricios.



**El colegio de los Augures:** eran los depositarios de los auspicios y los augurios; el rex y los magistrados debían ejercer los *auspicia* antes de tomar una decisión, pero no estaban obligados a proceder de acuerdo a ello. Los augures asesoraban al rex y a los magistrados en la interpretación de la voluntad de los dioses por medio de los auspicios o augurios, en cuanto a una elección, una batalla, etc. Los auspicios se hacían interpretando un espacio de cielo o el comportamiento de las aves.

**El colegio de los Pontífices:** eran los custodios e intérpretes de la tradición e intérpretes de las *mores maiorum*; aconsejaban al rey en asuntos de rito y eran guardianes del *fas* y del *ius*; en un primer momento custodiaban los intereses político-religiosos de los patricios. El colegio estaba presidido por el *pontifex maximus* con amplia esfera de acción: asistía a todos los sacrificios hechos por el rey o los magistrados; supervisaba los sacra privados y público; confeccionaba el calendario con días *fasti* y *nefasti*; registraban los acontecimientos más notables del año; presidían los comicios curiados para la redacción de testamento y adogación; respondían consultas sobre temas jurídicos; en caso de conflictos jurídicos indicaban qué acción intentar y proporcionaban la fórmula a utilizar.

**El colegio de los feciales:** se encargaban de aspectos ceremoniales y religiosos, límites territoriales y relaciones internacionales como declaración de guerra, concertar la paz y fijar límites.

**El colegio de los Flamines mayores:** Eran 3 y se encargaban del culto de la antigua tríada capitolina, supervisando cada uno el culto de un dios particular. Intervenían en la ceremonia de la *confarreatio*.

**El colegio de los Salii o Danzantes:** mediante danzas, pedían la protección de Marte.

**El colegio de los Luperci:** ahuyentaban los malos espíritus y aseguraban la fertilidad de mujeres y rebaños.

### **DIVISIÓN TERRITORIAL DE LA CIUDAD. LAS CUATRO TRIBUS**

Se le atribuye a Servio Tulio la división de la población en unidades domiciliarias llamadas tribus, con la finalidad de incluir a quienes no estaban encuadrados dentro de las *gentes* y que constituirían la futura plebe. Las tribus de Servio Tulio eran tribus territoriales, basando su reforma principalmente en la percepción de los tributos en favor del estado.

En un primer momento habría creado cuatro tribus domiciliarias urbanas: Suburana, Palatina, Esquilina y Collina, que eran distritos político-administrativos donde los ciudadanos estaban agrupados según su domicilio.

Posteriormente, en tiempos republicanos, se crearon las tribus rústicas, teniendo en cuenta la propiedad fundiaria para dividir las tribus; entonces los ciudadanos eran inscriptos en el distrito rural donde estaban sus fundos; los que no poseían tierras eran inscriptos en alguna de las cuatro tribus urbanas.

Los pobres y obreros que vivían en la ciudad, contaban con los 4 votos de las tribus urbanas en los comicios tribados; los ricos votaban en las tribus rústicas y eran la mayoría.

Al principio del periodo republicano, las tribus eran 24, 4 urbanas y 21 rústicas.

### **CONFLICTO POLÍTICO DEL REX CON LOS PATRICIOS. EL FIN DE LA MONARQUÍA.**

El alzamiento contra Tarquino el Soberbio fue una reacción de los patricios contra el poder del rex que se había incrementado por el carácter militar del *imperium* de las dinastías etruscas.

El derrocamiento del rex no provocó un cambio radical en la constitución de Roma, ni en sus relaciones comerciales ni en su relación con las tribus vecinas.

El cargo de rex no desapareció, sino que quedó reducido a funciones religiosas. Seguía siendo un cargo vitalicio, que custodiaba el culto estatal y el rex contaba con los poderes mágicos necesarios para desempeñar su función.

Los poderes y atribuciones que tenía el rex fueron controlados por la aristocracia, quien posteriormente le confió esas funciones de manera temporaria a miembros de su misma clase, junto con las distintas magistraturas supremas. La estructura republicana comenzó a construirse en medio de luchas y tensiones, pudiendo señalarse el año 450 a.C. como el primer punto de llegada con la Ley de las XII Tablas.

Desde el 509 a.C. al 367 a.C., se dieron intensas luchas entre patricios y plebeyos. Abolida la monarquía por la rebelión patricia, esas familias nobles toman las riendas del estado hasta el 367 a.C., cuando por primera vez se admite que un plebeyo sea Cónsul.

De acuerdo con Lapieza Elli, la *respublica* no habría surgido como consecuencia del conflicto de los patricios con el rex, sino que fue el resultado de una lenta evolución que comienza a mediados del siglo IV a.C.

Primero con la **plena integración de la plebe a la *civitas*** en el 367 a.C., en virtud de las Lex Licinia Sextia que estableció:

- Que uno de los cónsules podía ser plebeyo.
- Se separó la función jurisdiccional del consulado, función que pasa a un *collega minor* patricio.
- Reglamentó la distribución del *ager publicus* a patricios como a plebeyos

Con la **transformación de los cuadro militares –*populus*– en comicios**, porque la formación militar de los ciudadanos fue el tercer órgano de la estructura de gobierno.

Y con el **recorte y transferencia del *imperium* real a los magistrados**.

#### **UNIDAD 4: LA RESPUBLICA. HISTORIA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL.**

##### **COMIENZO DE LA RESPUBLICA. EL CONFLICTO PLEBEYO. LA INTEGRACIÓN**

La *respública* comenzaría cuando el poder exclusivo de los patricios comienza a compartirse con los plebeyos, lo que recién ocurriría un siglo y medio después del derrocamiento de Tarquino el Soberbio.

Cuando cae el último rex, en Roma la situación social estaba dividida entre patricios y plebeyos; los patricios ejercían los cargos políticos y religiosos, se reservaban las tierras públicas conquistadas y por medio de la *auctoritas* supervisaban las actividades de los plebeyos.

Los plebeyos se rebelaron contra esa desigualdad y lucharon, pero no para reemplazar a los patricios, sino para alcanzar la igualdad jurídica y política.

En el 367 a.C., los plebeyos tuvieron el derecho de acceder al consulado, que era la magistratura superior.

El conflicto entre patricios y plebeyos no llegó nunca a la ruptura, gracias a la flexibilidad de los patricios al ceder ciertos privilegios; por su parte, los plebeyos utilizaron como arma de lucha la secesión, la huelga y la negativa de acudir a las armas, es decir que se retiraron de la ciudad, la dejaron sin mano de obra y sin defensa.

Los logros más importantes de esa lucha fueron la posibilidad de designar a dos **tribunos de la plebe**, elegidos por los plebeyos; que posteriormente esos tribunos fueron 4; y aprobar la Lex Valeria Horatia del 449 a.C., que consagró la inviolabilidad de los tribunos.

La discriminación social y económica que sufrían los plebeyos los llevó a adoptar medidas extremas, en busca de lograr la igualdad; hacia el 494 a.C., se retiraron de la ciudad hacia el Monte Aventino, y el vaciamiento de la ciudad puso a los patricios en apuros de aprovisionamiento y defensa; entonces invitan a los plebeyos a regresar, pero primero reconocen el derecho de los plebeyos de nombrar los tribunos de la plebe para que ingresen en la escena política.

Para el año 471 a.C., los plebeyos logran que se les reconozca el derecho de reunirse en comicios tribados propios, sin la asistencia de los patricios. En esos comicios se tomarían decisiones que se denominarían “plebiscitos” y fue el momento en el cual comenzó a aumentar el número de los tribunos plebeyos, que llegó a diez.

En el 449 a.C., con la Lex Valeria Horatia se establece que habría impunidad para cualquier ciudadano que matara a quien hubiera atacado a un tribuno y por ello hubiera sido declarado sacrílego.

En el 450 a.C., los plebeyos lograron que se dictara la Ley de las XII Tablas. Para el 445 a.C., lograron que se eliminara la prohibición de matrimonios mixtos; el 409 a.C., lograron que se eligieran cuestores plebeyos; en el 400 a.C., lograron que se nombraran jefes militares plebeyos; y para el 367 a.C., lograron que se dictara una disposición por medio de la cual los plebeyos pudieron acceder al consulado y al reparto de las tierras públicas.

##### **EL POPULUS Y LOS COMICIOS**

El *populus* es el **concreto conjunto de los ciudadanos**.

En el tiempo en el que aparece el concepto de *populus*, todos los ciudadanos se reunían generalmente para proyectar o iniciar una campaña militar, y el pueblo asistía con las armas en la mano. Por lo cual, puede traducirse *populus* como **el conjunto de ciudadanos reunidos con las armas en la mano**.

En esas ocasiones se comenzaron a celebrar los primeros comicios, cuando los soldados aprobaban o desaprobaban “con las armas en la mano” las propuestas, consultas o comunicaciones que les hacía el rex o, después, el cónsul.

Las primeras formas de votar eran por gritos o ruidos que hacían con ciudadanos al chocar sus armas. De ese estruendo, o *fragor*, viene la palabra *suffragium*.

## **ETAPAS DE LA EVOLUCIÓN POLÍTICO-SOCIAL DE LA RESPÚBLICA**

Se ha dividido la evolución político-social de la *respublica* en 5 etapas:

- 1. Etapa del perfeccionamiento de la integración patricia-plebeya:** Que se dio entre el 367 a.C. y el 287 a.C., cuando los plebeyos consiguieron poder nombrar magistrados e ir accediendo al Senado; lograron formar parte del reparto de las tierras públicas conquistadas; y cuando la Lex Hortensia del 287 a.C. equipara los plebiscitos a las leyes.
- 2. Etapa del apogeo de la *respublica*:** Que se da entre el 287 a.C. y el 218 a.C., que fue el período en el cual las instituciones republicanas funcionaban a la perfección; y que termina cuando triunfan las tendencias expansionistas a partir de la segunda guerra púnica.
- 3. Etapa de la expansión imperial:** Que va desde el 218 a.C. al 133 a.C. cuando Roma queda como potencia dominante como consecuencia de la guerra y derrota de Cartago. Las instituciones republicanas comienzan a ser ineficientes en virtud de la magnitud del territorio que dominan y la situación del campesinado empobrecido por las guerras, lo que lleva a los Gracos a impulsar la reforma agraria.
- 4. Etapa de crisis de la *respublica*:** Que va desde el 133 a.C. al 49 a.C. por la ineficiencia de las instituciones políticas; por la crisis se produce la intervención de generales que oscilan entre a favor de los sectores menos favorecidos de la población y en defensa de los poderosos, hasta que llega Cayo Julio Cesar en el 49 a.C., concentra el poder en sus manos y se desatan las guerras civiles.
- 5. Etapa de las guerras civiles:** Que va desde el 49 a.C. al 27 a.C. en esta etapa primero Cesar se enfrenta a Pompeyo y lo derrota en Farsalia. Después, cuando Cesar es asesinado, se disputan el poder Octavio y Antonio. Antonio busca apoyo en Cleopatra, pero es derrotado definitivamente el 31 a.C. en el Actium; y Octavio recibe del Senado el título de Augusto concentrando el poder en sus manos en el 27 a.C.

## **EXPANSIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL AMBITO HEGEMÓNICO ROMANO DENTRO Y FUERA DE LA PENÍNSULA ITÁLICA.**

A medida que el estado romano fue expandiéndose y ejerciendo supremacía sobre otros pueblos, posiblemente por influencia de la cultura etrusca, los romanos no hacían tratados bilaterales con las ciudades conquistadas como los griegos, sino que directamente anexaban al estado el territorio conquistado; de esta manera, fue creciendo la *civitas* romana hasta que casi toda Italia terminó siendo la ciudad-estado Roma y los habitantes, ciudadanos romanos. Fuera de Italia, los demás territorios y habitantes eran considerados extranjeros; fue recién en el siglo III cuando los habitantes de los territorios no itálicos de Roma, se consideraron ciudadanos romanos.

## **LAS MAGISTRATURAS. CLASIFICACIONES. EL CURSUS HONORUM. FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS DE CADA MAGISTRATURA.**

Cuando desaparece el *rex*, sus funciones van siendo ejercidas por diversos funcionarios (magistrados) que, en el ejercicio de su cargo, cumplían las funciones que tenía el rey. Por supuesto que el *imperium* de los magistrados era mucho menor que el del *rex*, porque estaba dividido en diversos funcionarios y sometido al control del Senado, los comicios y el tribuno.

Las magistraturas pueden ser clasificadas en: ordinarias, extraordinarias, mayores, menores, curules, no curules, plebeyas y del pueblo.

**Magistraturas Ordinarias** eran aquellas que formaban parte de la estructura constitucional, permanente y de orden republicano de Roma. Eran: questura, edilato, pretura, consulado y censura.

**Magistraturas Extraordinarias** eran aquellas que eran constitucionales pero para casos excepcionales, como la dictadura.

**Magistraturas Mayores** eran las magistraturas que podían consultar los auspicios de los dioses y justificar con ello sus decisiones. Eran mayores, la dictadura, el consulado, la censura y la pretura.

**Magistraturas Menores** eran las que no tenían la posibilidad de consultar la voluntad divina.

**Magistraturas Curules** eran las que otorgaban el honor de sentarse en una silla plegadiza y portátil llamada Curul. Era un privilegio de las magistraturas mayores y del edilato curul. Las que no tenían esa posibilidad, eran **magistraturas no curules**.

**Magistraturas Plebeyas** eran aquellas que podían ser ocupadas por personas elegidas por los comicios de plebeyos. Eran el tribunado plebeyo y el edilato plebeyo. Las restantes magistraturas eran **del pueblo romano**.

El *cursus honorum* era el modo en el que estaban organizadas las magistraturas republicanas, estableciéndose los requisitos para ocupar cada una. **El *cursus honorum* es un régimen que condiciona, gradúa y ordena el acceso a las magistraturas.**

Se establecía que:

- No se pueden desempeñar dos magistraturas ordinarias al mismo tiempo.
- Para ocupar nuevamente la misma magistratura deben haber pasado diez años.
- Para ejercer nuevamente una magistratura curul, deben haber pasado dos años.
- Para ingresar en la carrera de las magistraturas, es necesario tener 27 años y 10 años de servicio militar.
- El orden en el que debía accederse a las magistraturas sin poderse saltar ninguna era: edilato, cuestura, pretura, consulado, censura.

En cuanto a las **características comunes de las magistraturas**, se pueden mencionar

- **Gratuidad:** porque los romanos entendían que la función pública era un honor, por lo que no correspondía ninguna retribución; esto provocó que los pocos ricos pudieran desempeñar funciones públicas.
- **Responsabilidad:** ya que finalizado el periodo de duración de desempeño de la magistratura, el magistrado debía responder moral y legalmente por sus actos, especialmente si se había enriquecido por su ejercicio.
- **Periodicidad:** los magistrados eran elegidos por un periodo determinado. La regla era a anualidad para ediles, cuestores y cónsules; la excepción estaba dada por la censura, que duraba 18 meses y la dictadura que duraba seis meses; eventualmente, cuando las circunstancias lo demandaban, los magistrados continuaban en su cargo hasta que finalizara su misión.
- **Colegialidad:** porque las magistraturas eran desempeñadas por dos o más titulares que, en un principio, no tenían delimitada su función, sino que los colegas tenían la misma función, por lo que se acostumbró que se turnaran mes a mes (y día a día en campaña), manteniendo el poder de veto o *intercessio* entre los colegas, por lo que, si una decisión tomada por quien desempeñaba la función, no coincidía con la de su colega, oponía su derecho de veto y la anulaba.

La única magistratura que no tenía *intercessio* era la dictadura.

- **Electividad:** con esta característica se hizo notar el avance del principio de soberanía popular en Roma. En un principio los magistrados eran quienes indicaban quien o quienes serían sus sucesores, por lo que la votación era un trámite.

Con el tiempo, el pueblo comenzó a aprobar o no al candidato propuesto, y finalmente, se tenía como candidatos a todos aquellos que se ofrecían y el pueblo elegía por medio del voto.

El único magistrado que no era elegido por el pueblo, sino por el cónsul, era el dictador.

En cuanto a las **funciones de cada magistratura**, se puede decir que

- La **dictadura** era una magistratura extraordinaria, con imperio, mayor, no colegiada ni electiva. El dictador era elegido por el cónsul con la aprobación del Senado, por una circunstancia grave y generalmente de carácter militar, como invasiones, rebeliones o por peligro de la República. El dictador duraba seis meses en su cargo o el tiempo que le restaba al cónsul que lo había designado
- El **consulado** era una magistratura ordinaria, mayor, con imperio elegido por los comicios centuriados; convocaba y presidía el Senado y los Comicios; era el jefe militar supremo y cumplía las funciones de un jefe de estado.
- La **pretura** era una magistratura ordinaria, mayor, con imperio; surge como colega menor de los cónsules en la función militar; el pretor era elegido por los comicios centuriados y a medida que fueron tomando funciones jurisdiccionales, su número aumentó.
- La **cuestura** era una magistratura ordinaria, menor, con imperio; sus funciones eran de policía y de represión criminal, estaba facultada para multar, castigar y establecer reglamentaciones comerciales y normas de convivencia. Eran elegidos por los comicios tribados.
- El **edilato** era una magistratura ordinaria, menor, sin imperio y su función estaba vinculada con la vida urbana, por lo que organizaba los juegos públicos, vigilaba los mercados, los precios, cuidaba edificios públicos. Había 2 ediles curules elegidos por comicios tribados y dos ediles plebeyos elegidos por los *concilia plebis*.

- La **censura** era la magistratura más atípica, ordinaria, mayor, sin imperio y de un año y medio de duración, se elegía cada cinco años los censores por medio de los comicios centuriados y significaba el más alto cargo del *cursus honorum*; su principal función era confeccionar la lista de los miembros del senado; es decir, los censores incorporaban cada cinco años al Senado a los magistrados que hubieran terminado su función; pero también podían tachar a los senadores que, a su juicio, merecían reproches vinculados a la ética pública; realizaban un censo económico de la población y del resultado, incorporaba a los ciudadanos a las distintas clases electorales; los censores podían sancionar no solo a Senadores, sino a cualquier ciudadano bajándolo de categoría e incluso privarlo de los derechos electorales.
- El **tribunado** era un órgano de poder independiente.

### **EL TRIBUNADO DE LA PLEBE. EL ANTIPODER. FACULTADES, PRERROGATIVAS Y FUNCIONES.**

Surgió como resultado del conflicto patricio-plebeyo. El tribunado había adquirido facultades que lo convirtieron en un elemento fundamental del sistema político. Cuando se integran definitivamente patricios y plebeyos, el tribunado va abandonando su parcialidad hasta convertirse en el tribuno de todo el pueblo, utilizando sus facultades para defender lo que hoy serían “garantías constitucionales”.

El tribuno era inviolable y estaba más allá del poder de cualquier otro magistrado; quien lo agraviaba o intentaba asesinarlo se convertía en un sacrílego y muerto político y nadie sería castigado si vengaba esa ofensa. Además, el tribuno podía extender su inviolabilidad a cualquiera que considerara perseguido injustamente, dándole su *auxilium*. Contaba con la *intercessio* para vetar decisiones de cualquier otro magistrado aunque tuviera acuerdo del Senado e incluso vetar las decisiones del propio Senado.

El tribuno podía punir por medio de la *coercitio* a cualquier persona que lo perturbara en el ejercicio de su función y convocar a la plebe en comicio.

Por la facultad del tribuno de vetar cualquier decisión de cualquier otro poder, se lo considera un anti-poder. Una figura constitucional destinada a defender a la plebe y luego a todo el pueblo.

El tribuno no tenía mando de tropas ni *imperium*. No podía hacer nada, pero podía impedir todo. No formaba parte del *cursus honorum* pero era una magistratura anual y gratuita.

### **EL SENADO: COMPOSICIÓN, FUNCIONAMIENTO. SU FUNCIÓN COMO RESERVORIO DE EXPERIENCIA POLÍTICA. ATRIBUCIONES.**

El Senado fue el órgano de poder que sobrevivió a todos los cambios constitucionales y que existió desde el origen hasta el final del Imperio; pero solo tuvo real importancia durante la monarquía y la república, es decir, entre los siglos V y I a.C.

El Senado era el elemento aristocrático de la República y el verdadero detentador del poder.

Con el plebiscito Lex Ovinia del 312 a.C., el Senado quedó integrado por ex magistrados, patricios o plebeyos sin tacha censoria.

El mecanismo para ingresar al Senado era: cada cinco años los censores hacían una lista en la que se incorporaban a todos los senadores de la lista anterior y a los que hubieran ejercido alguna magistratura durante esos cinco años. Los censores podían tachar a los senadores que consideraban que debían ser eliminados por su conducta inmoral y contraria a las buenas costumbres públicas y, podían incorporar a algún ciudadano que hubiera cumplido un servicio importante para Roma sin que hubiera sido magistrado.

El Senado republicano no tenía día ni lugar fijo ni número mínimo de quórum y solo sesionaba cuando algún magistrado en ejercicio lo convocaba; una vez reunido, el magistrado explicaba el motivo y los senadores hacían uso de la palabra por orden de importancia de la magistratura ejercida y antigüedad en el Senado.

Durante la vigencia de la *lex ovinia* el número de senadores era alrededor de 300. Unos pocos hablaban y el resto tomaba partido por las opiniones que se daban, agrupándose en torno de los oradores que apoyaban.

El magistrado que convocaba al Senado y presidía la reunión podía determinar cuál era la opinión mayoritaria con solo observar los grupos.

La respuesta del Senado a la pregunta que formulaba el magistrado, no era vinculante, pero ya que lo había convocado, no podía apartarse de su decisión.

Cuando entra en crisis el sistema republicano, el Senado comienza a actuar en defensa de los intereses de la clase rica; aunque siempre hubo en el Senado una parte que simpatizaba con la clase media.

Generalmente se convocaba al Senado para opinar sobre la designación de un dictador, el dictado de una *lex* o celebrar un tratado o iniciar una guerra.

Antes de la crisis, el Senado era un gigantesco reservorio de experiencia política al que acudían los magistrados cuando le parecía necesario.

Los senadores permanecían en sus cargos el tiempo que durara su buena conducta, mientras que los magistrados duraban un periodo anual, por lo que la opinión del Senado tenía mayor estabilidad y continuidad. Teniendo en cuenta el prestigio de los senadores y el hecho de que duraran poco tiempo los magistrados en sus cargos, los senadores eran generalmente vitalicios y representaban la clase dirigente; normalmente los cónsules y censores eran senadores, por lo que ya debían haber ejercido una magistratura anterior del *cursus honorum*, lo que les impedía apartarse de la opinión del Senado.

### **LOS COMICIOS: FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y COMPOSICIÓN DE CADA UNO DE ELLOS**

Los comicios curiados aparecen y tienen su mayor esplendor durante la monarquía, y subsistieron durante la *respublica* solo representados por un lictor por cada una de las 30 curias.

Los comicios centuriados, como los tribados, adquieren desarrollo e importancia en la *respublica*; y los concilios de la plebe aparecen con la creación del tribunado de la plebe teniendo en cuenta el criterio de distribución territorial.

Los distintos comicios tienen un origen, una composición y una finalidad distinta.

**Los comicios curiados habían tenido carácter político, religioso, gentilicio, administrativo y militar.**

**Los comicios centuriados habían tenido carácter militar y político.**

**Los comicios tribados habían tenido carácter administrativo y político.**

**El concilio de la plebe había tenido carácter político.**

A pesar de que el pueblo aparece en las asambleas ejerciendo su soberanía por medio de la elección de los magistrados, indirectamente de los senadores, y el funcionamiento del estado, la República no llegó a ser una democracia, ya que: no todos los ciudadanos tenían derecho a voto; el voto tenía un valor relativo desigual porque el ciudadano votaba dentro de un grupo o unidad y la decisión mayoritaria de esa unidad valía por un voto; la convocatoria de las asambleas populares dependían siempre de la iniciativa de los magistrados para proponer leyes o la nómina de candidatos; por el control del Senado por medio de la *auctoritas patrum*.

El comicio más democrático fue el concilio de la plebe. Todos los comicios están sujetos a requisitos religiosos y a la necesidad de los auspicios para convocarlos; además, por medio de la *obnuntiatio* un magistrado podía interrumpir el acto comicial; había días establecidos en el calendario de los pontífices en los que se podían reunir.

Los comicios centuriados eran convocados con una anticipación mínima de 30 días y los comicios tribados y los concilios de la plebe, con una anticipación mínima de 24 días. Durante ese plazo se exponían los proyectos de leyes y las listas de candidatos.

Para los comicios centuriados y tribados siempre fueron obligatorios los auspicios favorables que el magistrado debía tomar en la medianoche previa a la reunión de la asamblea.

Los comicios curiados y el concilio de la plebe se reunían dentro del *pomerium*; los comicios tribados se reunían en el foro; los comicios centuriados fuera del *pomerium*.

Una vez que el magistrado exponía el objeto de la deliberación, efectuaba una *rogatio* que se contestaba con voto afirmativo o negativo. La votación se hacía dentro de cada unidad, y a partir de la *lex Gabinia*, el voto era secreto y el magistrado podía suspender la votación, repetirla o negarse a aceptar el resultado.

### **LOS COMICIOS CURIADOS**

Los comicios curiados se originan en la época monárquica y sobrevive durante la república aunque con funciones limitadas.

Los comicios curiados se organizaron teniendo en cuenta la unión territorial y gentilicia. El pueblo fue dividido en 30 curias, que a su vez fueron agrupadas de die en diez en 3 tribus. La reunión de los integrantes de las curias dio origen a los comicios curiados. Ya hacia el final de la República, las curias ya no se reunían en pleno, sino que estaban representadas por 30 *lictors*, uno por cada curia.

El rey convocaba a la asamblea con forma de comicios curiados para anunciar los acontecimientos de mayor interés público y obtener la conformidad de la opinión popular al iniciar una guerra o celebrar un tratado de alianza.

La verdadera y propia función de los comicios curiados durante la república fue:

- La votación de la *lex curiata de imperio* como formalidad necesaria de las elecciones de cónsul, pretor o dictador, para lo cual son convocados por magistrados *cum imperio*.
- Como *comitia calata* convocados por el pontífice máximo, asisten a ceremonias religiosas o autorizan una *adrogatio*, aprueban su testamento donde instituye heredero, interviene en la renuncia al culto familiar y en la incorporación de una nueva *gens* a la *civitas*.

Este tipo de asamblea sufre un debilitamiento durante la República y el indicio es que no se le atribuyera ninguna función nueva, sino que por el contrario; el censor asume la *potestas*, no con una *lex curiata*, sino con una *lex centuriata de potestate censoria*; el testamento en tiempos de guerra puede hacerse frente a las tropas, etc.

Otro de los indicios del debilitamiento se da por la admisión de los plebeyos a las curias hacia el siglo III, quienes habían estado excluidos, además del hecho de que hubo un *curio maximus* plebeyo.

La unidad de voto de los comicios curiados estaba constituida por las treinta curias, presididas por un *curione* y todas las curias estaban presididas por un *curio maximus*. El voto de los ciudadanos era individual dentro de cada curia y votaban todos simultáneamente. El voto de cada curia estaba determinado por el voto de la mayoría de los miembros y la decisión del comicio era el resultado del voto colegiado de las curias.

### LOS COMICIOS CENTURIADOS

Surgen a partir de una reforma de Servio Tulio.

Estos comicios estaban organizados de acuerdo al principio timocrático e integrados por los ciudadanos que pudieran ser convocados o ya hubieran cumplido con el servicio militar y estaban agrupados en clases de acuerdo al censo pecuniario; también se tuvo en cuenta la edad para dividir las centurias de *iuniores* que eran los que tenían entre 17 y 45, y la centuria de los *seniores* que eran los que tenían en 46 y 60 años.

Para la organización de estos comicios se tuvo en cuenta la riqueza y la edad; y en teoría, tanto patricios como plebeyos de igual condición económica estaban totalmente igualados, como también respecto de obligaciones militares y tributarias.

De acuerdo a la riqueza, los ciudadanos fueron divididos en clases con un número determinado de centurias.

A los fines militares, las centurias representaban una unidad de población que podía aportar al ejército un contingente de hombres armados.

Los comicios centuriados estaban integrados:

CLASE	CANTIDAD DE RIQUEZA	CANTIDAD DE CENTURIAS
<b>Extra Classem</b> o caballería	Más de 100mil ases	18 centurias
<b>Clase I</b>	Más de 100mil ases	80 centurias
<b>Clase II</b>	Más de 75mil ases	20 centurias
<b>Clase III</b>	Más de 50mil ases	20 centurias
<b>Clase IV</b>	Más de 25mil ases	20 centurias
<b>Clase V</b>	Más de 11mil ases	30 centurias

La **infra classem** de artesanos, votaban con la clase I y tenían 2 centurias; la de los músicos, votaban con la clase V y tenían 2 centurias; y los *proletarii* tenían 1 centuria

Originalmente, la distribución en distintas clases se hacía teniendo en cuenta la riqueza fundiaria.

Desde un punto de vista militar, la clase I, II y III conformaban el nervio de la infantería y estaban obligadas a procurarse las armas defensivas y ofensivas, mientras que las dos últimas clases solo estaban provistas de armas ofensivas.

En cada clase, la mitad de las centurias era de *iuniores* y la otra mitad de *seniores*; por razones biológicas la centuria de *seniores* tenía menos integrantes que la de *iuniores* de la misma clase.

Por otro lado, la primera clase, reservada a los ciudadanos de mayor riqueza, tenía pocos integrantes, pero como estaba dividida en muchas centurias, tenía mayoría en los comicios. Esa preponderancia de la primera clase fue atenuada entre el 241 a.C. y el 220 a.C. en beneficio de las otras clases, por medio de una reforma que trató de establecer una mayor relación entre el sistema censario y la división en circunscripciones.

La competencia de los comicios centuriados se desarrolló en tres ámbitos: electoral, judicial, legislativo.

En cuanto a la **competencia electoral**, los magistrados mayores eran elegidos por los comicios centuriados. La presidencia de los comicios electorales corresponde a un cónsul o un magistrado extraordinario con el poder para elegir cónsules, pretores y censores. Para la validez de las elecciones en los comicios centuriados era necesaria la *auctoritas patrum*. A la elección le seguía la *lex curiata* de imperio y la *lex centuriata de potestate censoria*.

En cuanto a la **competencia judicial**, se fue desarrollando en la libre iniciativa que tenía el magistrado que quería imponer pena en casos graves, de dar intervención al pueblo, el desarrollo de esta competencia se fue dando hacia el año 300 a.C. con una *lex Valeria* que estableció que el magistrado tenía la obligación moral de llevar ante los comicios el proceso cuando el ciudadano hubiera opuesto una *provocatio* contra condena capital.

Cuando el magistrado daba su sentencia de pena capital, el acusado podía apelar al pueblo que resolvía luego de 24 días; pero solo aceptaba o rechazaba la sentencia, pero no lo hacía como juez, sino como órgano soberano.

En cuanto a la **competencia legislativa**, las rogaciones legislativas podían proponerse indistintamente ante los comicios centuriados o tribados, pero los comicios centuriados tienen competencia exclusiva para la votación para investir al censor y para declarar la guerra. Sin embargo, en los primeros tiempos, la intervención de los comicios centuriados es rara y excepcional, por lo que la mayoría es obra de los comicios tribados.

En un principio la convocatoria debía ser de mínimo 30 días antes de la votación; después fue de 24 días.

El edicto en el que se anunciaba la convocatoria de los comicios, debía indicar fecha, objeto de votación (ley propuesta; candidato a magistrado; nombre del acusado, imputación y pena; etc.). el comicio solo podía aprobar o rechazar la propuesta.

La votación en los comicios centuriados se hacía jerárquicamente por clases. Al comienzo votaban los caballeros, seguían las 80 centurias de la primera clase. Si con eso no se lograba la mayoría, se llamaba sucesivamente y en la medida necesaria, a las clases inferiores.

En un primer momento el voto era oral; posteriormente, cuando se hizo secreto, la votación se hacía por medio del depósito de una tablilla. Terminada la votación de los miembros, se hacía el recuento de votos para determinar el sentido de voto de la centuria y era ese el voto que contaba.

La votación en el comicio centuriado cesaba cuando se lograba la mayoría, sea en favor o en contra del objeto de la votación. La mayoría se lograba con que votara la primera clase y la clase de los caballeros.

### **COMICIOS TRIBADOS**

Como consecuencia de la reforma de Servio Tulio que dividió a la población en tribus domiciliarias, se comenzaron a reunir los llamados comicios tribados, por estar los ciudadanos agrupados en unidades territoriales. Servio Tulio habría sustituido las tres tribus romulianas por nuevas y numerosas tribus con carácter territorial; división que habría tenido como objetivo asegurar la percepción de tributos en favor del estado.

Servio Tulio habría creado inicialmente 4 tribus urbanas, en las que los ciudadanos estaban agrupado de acuerdo con su domicilio. Después, al crear las tribus rurales, el criterio de pertenencia a la tribu fue la propiedad fundiaria y los ciudadanos eran inscriptos en el distrito rural en el que se encontrara su fundo. Los que no tenían tierras, eran inscriptos en alguna de las tribus urbanas. Con el cambio de criterio, los pobres y los obreros que vivían en la ciudad, solo contaban con 4 votos de las tribus urbanas, mientras que los ricos que tenían fundos, votaban en las tribus rústicas y constituían la mayoría.

Parece ser que originalmente surgieron como asambleas de la plebe; la plebe no podía tomar como base para reunirse, ni el criterio gentilicio, ni el criterio timocrático, por lo cual se eligió el criterio de la distribución territorial. Entonces, las tribus urbanas se dividieron según el domicilio. Las tribus rurales, según la propiedad fundiaria. Después de la reforma de Appio Claudio y cuando la plebe ya había adquirido una posición predominante, se comenzó a convocar a todo el pueblo bajo la organización tribada. Surgió así un nuevo comicio cuyo funcionamiento tuvo un marcado carácter civil.

Estos comicios podían tener como origen el concilio de la plebe pero no se confundió con él, porque los comicios tribados son convocados y presididos por magistrados de la república y los concilios de la plebe eran convocados por los tribunos; en el comicios tribados participa todo el pueblo, mientras que en los concilios de la plebe solo los plebeyos; la *auctoritas patrum* era un requisito de validez para las decisiones que tomaba el comicio tribado,



mientras que no era necesario para los concilios de la plebe; también eran distintos los días en los que se los convocaba.

Los comicios tribados tuvieron **competencias** en el ámbito electoral, judicial y legislativo. Su competencia electoral radicaba en la elección de los magistrados menores como los cuestores y ediles curules. Su competencia judicial radicaba en que podían ser llamados a juzgar por una *provocatio* por multa o indemnización cuando el magistrado se había extralimitado en la aplicación de la ley. En el campo legislativo, sus funciones eran importantes en lo relativo a las leyes de derecho privado.

Podían ser convocados por un cónsul o por un pretor; se reunían mediante *edictum* con una antelación de 24 días. El derecho de voto le correspondía a cada ciudadano en su propia tribu.

Al comienzo de la República, el territorio romano estaba dividido en 25 tribus: 4 urbanas y 21 rurales; aunque después aumentó a 35 tribus. Aunque con el paso del tiempo la división por tribus perdió la referencia territorial para convertirse en la distribución personal de los ciudadanos.

### **LOS CONCILIOS DE LA PLEBE**

A partir de la creación del tribunado de la plebe, la plebe se comenzó a reunir en asambleas que estaban basadas en el domicilio del ciudadano y sus miembros eran llamados a votar en igualdad de derechos.

En cuando a su **competencia electoral**, los concilios de la plebe elegían el tribuno y los ediles plebeyos.

En cuando a su **competencia judicial**, juzgaban sobre la *provocatio* de multas siempre y cuando el magistrado acusador no fuera patricio.

En cuanto al **campo del derecho público** tuvo especial competencia en los atentados a la libertad de la plebe y sus magistrados, y las tentativas de restablecer la monarquía, etc.

En cuando a su **competencia legislativa** los concilios de la plebe adoptaban resoluciones que, en un principio solo obligaban a la plebe y no requería de la *auctoritas senatorial*; pero posteriormente, cuando la plebe estuvo definitivamente integrada la República en igualdad jurídica y política, los plebiscitos se equipararon a la *lex* y obligaban a todos.

El grueso de la legislación tuvo como fuente a los plebiscitos y los comicios tribados.

La Lex Hortensia del 286 a.C. que igualó los plebiscitos a las *lex*, la diferencia entre los concilios de la plebe y los comicios tribados es confusa.

Los concilios de la plebe, son convocados y presididos por un tribuno o por un edil de la plebe; la convocatoria era oral y se votaba por tribus y no era necesario consultar los auspicios.

Algunos autores postulan que todas las asambleas populares desaparecen en tiempo de Julio Cesar, otros dicen que desaparecen cuando se consolida el Principado con Augusto, ya que el príncipe será quien tendrá la competencia electoral sobre los magistrados; la competencia judicial será ejercida por el príncipe a través de las *decreta* en procesos civiles o criminales en única o última instancia; la competencia legislativa estará en manos del Senado, que lo ejercerá por medio de los senadoconsultos y en manos del Príncipe, que lo ejercerá por medio de las constituciones.

### **UNIDAD 5: EL PRINCIPADO: HISTORIA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL**

Se denominó Principado o Alto Imperio al sistema de gobierno que se implantó en Roma entre los años 27 a.C. (cuando Augusto logra concentrar el poder en su persona y ser nombrado tribuno vitalicio) y el 284 d.C. (cuando Diocleciano termina con la anarquía del siglo III y asume el poder absoluto implantando la tetrarquía.) Es decir, va desde Augusto hasta Diocleciano.

#### **AUGUSTO: PROCESO DE ACUMULACIÓN DE PODER**

Cuando Octavio vence a Marco Antonio en la batalla del Accio, queda como único heredero de la fortuna y del prestigio de Julio Cesar y como nuevo Jefe del Estado romano.

Como primeras medidas de gobierno, quiso restaurar el sistema político romano y restablecer el funcionamiento de las instituciones.

Como Jefe militar, conservó su título y en el año 27 a.C., en una reunión del Senado, se le dio una serie de atribuciones militares y administrativas que lo fijaron como Jefe del Senado y Primer Ciudadano; así surgió el

Principado como nueva forma de gobierno; Octavio recibió el título de Augusto por considerársele “incrementador” y restaurador del Roma.

Octavio Augusto quería que se lo recordara como el restaurador de la vieja constitución republicana, pero fue acumulando los poderes que le correspondían a las magistraturas; el Senado le dio el poder *proconsular maius et infinitum* y el *imperium consulare*, en virtud de los cuales tenía el gobierno absoluto de las provincias donde hubiera tropas destacadas y la supervisión de todas las demás. Además recibió la *potestas tribunicia* en virtud de la cual era inviolable; gozaba de la *intercessio* para oponerse a las decisiones de otro órgano de poder.

Con la *potestas censoria* podía designar y remover a los miembros del Senado; al ser pontífice máximo controlaba la vida religiosa de Roma.

Además tuvo prerrogativas que le permitieron dirigir la política exterior; legislar por medio del dictado de constituciones; controlar la política financiera y económica; emitir moneda; designar magistrados; estar exento del veto de otro magistrado; controlar las fuerzas militares; etc.

Los poderes y las facultades que antes estaban repartidas entre los magistrados, se concentraron en Augusto; y en principio, todas las facultades y las prerrogativas estaban otorgadas propiamente a él, pero cuando murió, su sucesor las heredó, y de allí en más los emperadores recibieron estos poderes en bloque.

### **DINASTÍAS DURANTE EL PERIODO**

El principado tenía un punto débil, que era la determinación del sucesor al trono. Al principio se seguía el sistema por el cual el príncipe elegía al siguiente, adoptándolo y compartiendo el poder en vida.

Se pueden distinguir claramente 4 dinastías de emperadores durante el principado: la **dinastía Julio-Claudiana**; la **dinastía de los Flavio**; la **dinastía de los Antoninos**; la **dinastía de los Severos**, que al finalizar esta dinastía comienza el periodo de la anarquía militar que duró casi un siglo y medio.

La dinastía Julioclaudiana introduce en el poder a los miembros de las familias aristocráticas.

La dinastía de los Flavio significó el acceso de la burguesía al poder.

La dinastía de los Antoninos fue el momento culminante desde el punto de vista de la extensión territorial y del poder militar; estos emperadores tenían una visión idealista de Roma, influenciados por la filosofía estoica que va preparando el clima para la irrupción del cristianismo.

La dinastía de los Severos tuvo un componente fuertemente vinculado con el modelo oriental de revolución urbana.

El principado, entonces, va derivando de un sistema de gobierno con apariencia republicana al más cerrado absolutismo.

### **LA PAX ROMANA**

Fue un período de casi 2 siglos en el que se pudo vivir en paz y prosperidad en el imperio; fue un momento excepcional de la historia. El Imperio Romano gozó de paz interna que solo se vio interrumpida por guerras fronterizas que no afectaban la vida cotidiana de los ciudadanos.

La incorporación de nuevos territorios trajo grandes beneficios económicos y permitió cierto grado de industrialización que mejoró la situación general.

El mejoramiento de caminos y puentes y la desaparición del peligro que representaban los piratas, benefició el comercio interno y el externo con India y China. A este periodo también pertenece la construcción del Coliseo y el florecimiento del arte y la arquitectura.

### **LA CRISIS DEL SIGLO III**

Al morir Alejandro, comienza a colapsar el sistema de gobierno. El Imperio se convierte en un instrumento de los soldados y de los ejércitos que proclaman emperadores a sus comandantes y deponiéndolos ante una flaqueza. Los gobernantes utilizaban su fuerza para saquear a las ciudades prósperas.

Entre el 235 y el 284, hubo 26 emperadores y solo uno de ellos no fue asesinado; la mayoría eran hombres con deseos de servir a Roma, pero que padecían amotinamientos y se veían obligados a combatir con otros generales. Además, los grupos bárbaros se establecían sobre las fronteras del imperio. La anarquía militar y la larga y cruel lucha contra los persas hicieron posible el ingreso de los germanos dentro de las fronteras.

La masa de riqueza concentrada como resultado de las conquistas se dedicó a la promoción del consumo y no a la producción; el drenaje de oro y plata a los mercados del Lejano Oriente se intentó solucionar con emisión de moneda de menor coeficiente metálico, lo que provocó procesos inflacionarios que destruyeron el sistema financiero e hizo regresar al trueque y los impuestos se elevaron significativamente.

### **NATURALEZA JURÍDICO-POLÍTICA DEL PRINCIPADO: DIVERSAS TEORÍAS**

El principado recibió diversas clasificaciones que cubren un amplio espectro institucional.

Algunos autores definieron al Principado como una República, o una República Protegida cuyo protector era el príncipe y otros autores definían al Principado como una Monarquía encubierta.

Teodoro Mommsen caracteriza el sistema institucional del Principado como una diarquía: un gobierno con dos cabezas: el Príncipe y el Senado, que comparten el poder, porque:

- **Había provincias gobernadas por el Príncipe y otras gobernadas por el Senado:** las provincias “romanizadas” que eran aquellas que por el largo tiempo transcurrido desde su incorporación a Roma habían adoptado una cultura romana y aceptaban pacíficamente su dominación, estaban a cargo de gobernadores designados por el Senado; por el contrario, las provincias recientemente incorporadas donde subsistía la resistencia y se requería la presencia de tropas para asegurar la paz, estaban a cargo de gobernadores designados por el Príncipe.
- **El Príncipe designaba a los Senadores y los Senadores designaban al Príncipe:** el Príncipe designaba y removía a los senadores por medio de la *Lectio Senatus*, porque poseía la *potestas censoria*; el senado, por su parte, se limitaba a reconocer formalmente al Príncipe una vez que había asumido
- **El Senado y el Príncipe emitían moneda:** ambos órganos emitían moneda; el Príncipe se encargaba de monedas de oro y plata y el senado emitía de bronce y cobre; de manera que el verdadero control de la emisión monetaria lo tenía el Príncipe.
- **Había dos cajas del tesoro separadas:** el Príncipe recaudaba para su fortuna personal que se denominaba “Fisco” y el senado tenía su propia caja que se llama “Erario”. Con el tiempo, el erario fue la caja de la ciudad de Roma y el fisco hacía referencia a los mayores gastos del Estado.

Aunque los estudios modernos concluyen en que no existía una Diarquía donde el Príncipe compartiera poder con el Senado, sino que era en realidad un sistema atípico, mucho más cercano a la monarquía que a la república.

Las instituciones republicanas más importantes caen a partir del siglo I y las que quedan son reducidas a funciones simbólicas o religiosas; los comicios directamente desaparecen. El pueblo ya no tiene forma de expresarse y el senado cambia de esencia; los senadores serán designados a dedo por el Príncipe. Y en cuanto al equilibrio de los poderes entre el Príncipe y el Senado, no hay dudas de que no hay tal equilibrio porque el poder del Príncipe va en constante aumento y la mentalidad de los gobernantes se va haciendo más autoritaria, hasta que se llega al siglo III donde ya no había un “principal entre pares” sino un *Imperator* que será *Dominus* y un dios con monumento y culto propio.

### **LOS PODERES DEL PRINCEPS**

Augusto se preocupó por concentrar en su poder tres potestades fundamentales de las magistraturas: la *potestas tribunicia* por la que se lo consideraba inviolable y tenía facultad de *intercessio* contra el resto de los magistrados; el *imperium proconsular* en virtud del cual ejercía poder sobre las provincias y el ejército y la *potestas censoria* por la que tenía el control del Senado por la *lectio senatus*.

Augusto fue el Príncipe de la población civil y el *Imperator* del ejército; lentamente se fue desarrollando la idea de que religión y Estado se combinaban en su persona y se lo comienza a ver junto a los dioses por su carácter de *pontifex maximus*, con lo cual, además de ser el jefe de la religión estatal se le rendía culto personal.

Se lo consideró el máximo intérprete del derecho y se convirtió en el tribunal de apelación de las provincias imperiales. Sus decisiones tenían fuerza de ley y se convirtieron en fuente del derecho.

Además, para que lo ayudaran en su tarea, se estableció, tanto en Roma como en las provincias, todo un mecanismo burocrático de funcionarios que sustituyeron a los magistrados en el manejo de los intereses públicos.

Los funcionarios de mayor poder e importancia eran:

- ***Praefectus pretorio*:** con funciones militares y a cargo de mandar la guardia personal del emperador.
- ***Praefectus urbi*:** encargado de la policía y la jurisdicción penal.

- ***Praefectus vigilum***: jefe de servicios de seguridad nocturna e incendios.
- ***Praefectus annonae***: encargado del abastecimiento de los mercados.
- ***Praefectus vehiculorum***: encargado de las comunicaciones y correos.

La cancillería del emperador se ocupaba de la correspondencia oficial, nombramientos, administración de bienes imperiales y litigios sometidos al príncipe

### **CIUDADANÍA Y CLASES SOCIALES DURANTE EL PRINCIPADO**

Un ciudadano ordinario no podía ascender a caballero, ni un caballero ascender a senador, salvo que hubiera una concesión especial del Emperador.

La primera clase, la **clase de los honestiores** estaba integrada por **senadores y caballeros**. El Senado continuaba existiendo como consejero supremo de los magistrados del Emperador; todos los asuntos públicos se debatían en el Senado e incluso administraba algunas provincias. La dignidad senatorial era una dignidad hereditaria que se extendía a todos los agnados y esposas de senadores, permitiéndoles acceder a los cargos políticos e incluso al *cursus honorum*. Para pertenecer a esta clase, había que tener una riqueza de 1 millón de sestercios.

Los caballeros eran una clase poderosa de hombres de negocios que se había fortalecido con las guerras civiles y aceptaron la situación creada por Augusto. Estos tenían una riqueza de 400 mil sestercios.

El resto de la población itálica, pertenecientes a la clase de los **humilitores** tampoco estaba descontenta, ya que por voluntad del Emperador o por los servicios prestados al ejército o en la administración municipal, podían adquirir la ciudadanía y ascender a la clase ecuestre. Además, por el florecimiento de la industria y el comercio, los pobres y libertos se vieron favorecidos.

El **proletariado** se integró con la pérdida de su importancia política. El Emperador se ocupaba de mantener a una 200 mil personas a quienes se les entregaba una ración de cereal.

Los príncipes mantuvieron la política de otorgar la ciudadanía romana individual o colectivamente a los grupos cultural o políticamente romanizados. Hasta que Caracalla en el 212 concedió la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio, con excepción de los dediticios, latinos junianos, bárbaros y los condenados a penas graves.

### **ORGANIZACIÓN DEL AMBITO HEGEMÓNICO ROMANO. TERRITORIOS DEL PRINCEPS Y DISTINTAS CLASES DE PROVINCIAS**

#### **Las comunas**

Una de las tareas principales del Imperio en su misión civilizadora, fue difundir el modo de vida urbano, por lo que las ciudades se convirtieron en la base de la vida social y económica en todo el Imperio. y en los territorios extraitálicos los colonos italianos fundaron ciudades a las cuales el Príncipe le concedió derechos y privilegios como aliados itálicos.

La ciudad gozaba de un cierto grado de autonomía dependiente de su historia pasada y la disposición de Roma de tenerla en cuenta.

De acuerdo con el desarrollo y los servicios prestados al Imperio o al Emperador, cada comunidad tenía tres posibilidades: ponerse al nivel de las comunidades aliadas con una exención tributaria parcial y autonomía ilimitada; tener la categoría y los derechos de una colonia latina; o tener los derechos de un *municipia*. Una etapa daba paso a la otra.

Roma exigía el pago puntual de los impuestos y el suministro de reclutas para las tropas auxiliares.

#### **Territorios del *Princeps***

Había territorios del Imperio que están administrados por el Príncipe, pero no eran provincias, sino que habían sido obtenidos por herencia de los gobernantes locales; eran territorios que pertenecían a la fortuna personal del Príncipe e inherentes al cargo.

## Las provincias

Existían dos tipos de provincias:

- **Provincias totalmente pacificadas:** que estaban bajo la administración del senado
- **Provincias recientemente incorporadas:** en las que había tropas de ocupación y estaban a cargo del Príncipe.

Las provincias estaban al mando de un gobernador o de un legado que era designado o por el Senado o por el Príncipe. Los gobernadores se elegían por sorteo y los legados a dedo por el Príncipe.

Los gobernadores y legados tenía jurisdicción civil y penal y sus decisiones se podían apelar ante el Emperador; estaban sometidos a control de un concilio de delegados de las comunas, quienes podían emitir voto de censura o aplauso al gobernante y tenían acceso directo al príncipe para transmitirle quejas o recomendaciones.

## SISTEMA FINANCIERO EN EL PRINCIPADO

Los ingresos financieros durante el principado, pueden clasificarse:

**Herencias y Legados**, 5% de impuesto

**Ventas en remate**, 1% de impuesto

**Ventas de esclavos**, 4% de impuesto

**Suelo en las provincias**, impuesto de acuerdo al valor proporcional del suelo

**Tributación personal** impuesta en las provincias

Los encargados del cobro de impuestos eran los publicanos, aunque fueron paulatinamente remplazados por la percepción directa.

Como consecuencia, se formalizan dos cajas receptoras de impuestos: el erario y el fisco.

**El Erario** se formaba con fondos que provenían de tributos de las provincias senatoriales y de Italia.

**El Fisco** se formaba con fondos que provenían de impuestos de las provincias y territorios del Príncipe.

Con posterioridad, todos los fondos se unieron en el fisco y el erario se convirtió en la caja de fondos de la ciudad de Roma.

## Munera

Eran cargas públicas que tenían los ciudadanos. Estas cargas públicas eran 3:

**Personales:** eran tareas personales como cuidar obras o realizar servicios públicos como preservar un puente

**Patrimoniales:** eran gastos destinados a preservar servicios públicos como pagar la comida de la tropa.

**Mixtas:** eran tareas personales y gastos, como hacer frente a las falencias en la percepción de impuestos.

## UNIDAD 6: EL DOMINADO: HISTORIA POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL

La muerte de Alejandro Severo fue seguida un colapso total del Imperio que se convirtió en instrumento de los soldados y los ejércitos, quienes nombraban y deponían emperadores rápidamente. Cuanto más se agravaba esa situación de caos, más fuerte era la presión de los bárbaros en la frontera.

En la población comenzó a surgir un sentimiento de defender el Imperio, salvar a las ciudades del saqueo y la destrucción y restablecer la unidad imperial.

Para el 284 el ejército proclama como Emperador a Diocleciano, que había logrado derrotar a todos sus opositores, con la llegada de Diocleciano al poder, se da inicio al **Dominado**.

## NATURALEZA JURÍDICA DEL DOMINADO

El término 'Dominado' proviene de la palabra *Dominus*: Señor y refleja la idea de que el Emperador ya no es 'El principal entre pares', sino que es el *Dominus* absoluto y la encarnación del Estado; era ante quien debían postrarse todos los súbditos.

Con el Dominado se termina la transformación política romana; se convierte en un gran Imperio que responde a las características del modelo de revolución urbana oriental.

El monarca es señor del territorio y de los súbditos, quienes están sometidos a su voluntad y el monarca no debe dar explicaciones a nadie por sus actos y será quien gobierne hasta su muerte o abdicación, de manera ilimitada.

El Bajo Imperio o Dominado se desarrolla en Occidente desde el 285 hasta el 476 y en Oriente desde el 285 hasta el 565.

Sus características fueron:

- **En lo político** es un régimen absoluto, dinástico y teocrático
- **En la estructura imperial** se equiparan todas la regiones del imperio y se configura un Estado universal, aunque a partir del 395 se produce una división imperial con dos partes gobernadas por separado.
- **En lo administrativo** se divide la *militia civil* burocrática y desarrollada y la *militia armata* como ejército profesional al que podrán acceder los bárbaros.
- **En lo social** se dividen las clases sociales y se configuran castas profesionales, obligatorias y hereditarias.
- **En lo económico** se evidencia el intervencionismo estatal, con agobiantes impuestos y contribuciones y el regreso a una economía agraria.
- **En lo político-social** se concentra el poder en los latifundistas que, al combinarse con la presencia bárbara, no se pudo controlar y fue el antecedente del feudalismo.

Por lo general se presenta al Dominado como el resultado de las reformas de Diocleciano y Constantino, lo que es correcto si se tiene en cuenta que en la Tetrarquía de Diocleciano no hay una ruptura tajante con las concepciones romanas de la elección de sucesor, su asociación al poder, el concepto unitario de *imperium* y el de provincia, sino que se trataba de una particular combinación de monarquía colegiada de base y finalidad militar y que acentúa el carácter absoluto del poder y se abandonan los elementos de carácter republicano.

Que Diocleciano intentó restaurar la romanidad, combatiendo las tendencias orientales y helenísticas.

Además, Diocleciano mantuvo la tolerancia religiosa aunque se sostenía la personalidad mística del Emperador, a lo que los cristianos se resistían y por lo que se desató una brutal persecución religiosa; al contrario de Constantino que integró Iglesia y Estado pero dio paso a la intolerancia respecto de herejes y paganos.

Tanto Constantino como Diocleciano tendían a la autocracia, a la centralización burocrática, la subdivisión territorial en provincias, separación de las funciones civiles y militares y terminar con las magistraturas republicanas.

### **REFORMAS DE DIOCLECIANO**

Al llegar al gobierno, Diocleciano reestructura el Estado institucionalizando las prácticas de sus antecesores y abandonando prácticas obsoletas. **El objetivo era claro: fortalecer el Estado.**

Para asegurar un ordenado acceso al trono y defender de manera eficiente las fronteras, planifica la Tetrarquía o Gobierno de Cuatro cabezas.

La reforma de Diocleciano es una reforma original de crear los supuestos de hecho necesarios para la sucesión al trono.

Diocleciano nombró a Maximiano para defender las fronteras y lo designó como Augusto para gobernar la parte occidental; Diocleciano se reservó el otro cargo de Augusto y gobernó la parte oriental que en ese tiempo era la más importante económica y militarmente.

Dos años después nombra dos “césares” y les asigna zonas de gobierno. Con eso quedó configurada una descentralización administrativa porque cada uno de los cuatro titulares tenía su ejército, sus finanzas, su organización judicial y su propio *consilium*. El principio de división de los poderes se mantuvo por medio de la adjudicación de esferas de actuación separadas espacialmente, pero todos estaban abocados a una única tarea de gobierno y subsistía la unidad legislativa que mantuvo a su vez, la unidad territorial del imperio.

Los Césares estaban subordinados a los Augustos pero Diocleciano era quien tenía preeminencia.

La tetrarquía se basaba en que a los veinte años de gobierno, los Augustos renunciaran, los Césares ocuparan esos lugares y a su vez, nombraran dos nuevos Césares.

Era también la manera que Diocleciano veía de terminar con las luchas por el poder, con un mecanismo de sucesión al trono seguro. Pero, inmediatamente después de abdicar Diocleciano, el sistema no sobrevivió, porque entraron en colisión el mecanismo romano de opción o elección, con la concepción dinástica de transmisión del poder por vía hereditaria impuesto por Constantino.

Diocleciano rompió con la tradición republicana de unidad del *imperium*, disponiendo que las fuerzas armadas fueran confiadas a los comandantes independientes del sistema provincial y vinculados a los prefectos del pretorio, a los Augustos y los Césares.

Elevó a 500 mil hombres los efectivos del ejército y los dividió en tres clases de tropas: limitrofes en las fronteras; comitatus que era la masa móvil estratégica a disposición del emperador para acudir ante una invasión; y la Scholae Palatinae que era la guardia del palacio imperial, guardia personal del emperador.

Diocleciano estableció que el oficio militar fuera hereditario e impuso a los propietarios de predios rurales la obligación de proveer una cantidad de reclutas proporcional a la importancia de sus fundos.

La burocracia fue notablemente reformada, con escalas jerárquicas y con criterio centralista.

Impuso una reforma monetaria e impositiva que buscó poner fin a la crisis económica pero la presión tributaria fue muy fuerte; estableció impuestos que gravaban los fundos y la fuerza de trabajo; para mantener los servicios del estado fue exigiendo *muneras* o prestaciones personales y patrimoniales gratuitas y obligatorias; fijó precios tope para los artículos de primera necesidad y los servicios imponiendo penas muy duras a los infractores; para evitar la escasez de mano de obra se estableció una casta profesional.

La existencia de la Iglesia como un Estado dentro del mismo Estado le parecía a Diocleciano incompatible con el principio de gobierno que había diseñado.

Diocleciano subdividió las provincias, agrupándolas en diócesis, con funcionarios llamados 'vicarios' en el gobierno. Los funcionarios civiles de más categoría eran los *praefecti praetorio*, dos para oriente y dos para occidente, representando al emperador en el ámbito del derecho, teniendo en cuenta que a partir del Dominado el emperador es *viva lex*.

### **INFLUENCIA DE CONSTANTINO**

Después de la abdicación de Diocleciano, se produjo una guerra civil entre los Augustos y los Césares. Constantino y Majencio se enfrentaron en la batalla del puente Milvio y Constantino fue el vencedor, por lo que asumió el poder y se centralizó la autoridad, el trono se hizo hereditario en su familia y dispuso la repartición dinástica del poder para después de su muerte. El sistema dinástico estaba sostenido por la lealtad militar y por el apoyo religioso cristiano. Por lo tanto, Constantino deja sin efecto la tetrarquía y divide al Imperio en cuatro Prefecturas: Oriente, Iliria, Italia y Galia, con 14 diócesis y 117 provincias.

Constantino proclamó en el Edicto de Milán la neutralidad religiosa pero dando apoyo a los cristianos; convoca al primer concilio ecuménico en Nicea donde se fija el credo y se condena el arrianismo. Constantino había advertido que los Cristianos eran la única fuerza espiritual que podía apuntalar el Imperio.

Además Constantino reconoció el derecho de asilo en los templos cristianos, introdujo la *manumissio in ecclesia* y autorizó a la Iglesia a recibir donaciones, dando paso a un gran enriquecimiento económico de iglesias y monasterios que además estaban exentos de impuestos.

El régimen de Constantino fue monárquico, dinástico y absoluto caracterizado por un fuerte intervencionismo, por la burocracia y la presión fiscal tributaria.

Estableció la sede de su gobierno en Bizancio, ciudad a la que rebautizó como Constantinopla, marcando la preponderancia económica y militar de la parte oriental.

El Senado, que había sobrevivido, perdió influencia al establecerse otro Senado con sede en Constantinopla.

En el aspecto militar, puso al frente del ejército a un *magister* de la infantería y a otro de la caballería: la unidad de mando se daba con el emperador. Además auspició el reclutamiento individual o colectivo de bárbaros que podían ocupar altos mandos, lo que resultó trascendente y fatal.

También Constantino reorganizó la burocracia; no se tuvo en cuenta la pertenencia a la clase senatorial o ecuestre para acceder a los cargos y además se podía acceder a la clase senatorial por el solo hecho de haber accedido a un cargo.

### **EL IMPERIO DIVIDIDO**

Durante todo el Dominado, hubo unidad de gobierno, hasta que, antes de morir Teodosio el Grande, distribuye el Imperio entre sus dos hijos: a Arcadio le da la parte Oriental y a Honorio la parte occidental. Con ello, el Imperio no se volvió a unir más.

La definitiva separación estaba motivada por oportunidades políticas, por exigencias dinásticas y porque era más conveniente para la defensa de las fronteras. Además de que las dos partes carecían de integración cultural y eran bastante diferentes en su economía.

Hasta el año 438 las constituciones imperiales valían para ambas partes del Imperio, con lo que, el ejercicio del poder era colegiado y no dividido; además de que la ciudadanía, la moneda y la legislación eran la misma.

A partir del 438 cada emperador creaba la norma para su propio ámbito de gobierno y, remitida, su colega decidía si la aplicaba o no en su territorio; cada emperador gobernaba de manera autónoma en su territorio, por lo que entre ambos no había ni unidad ni solidaridad, lo que será determinante ya que la parte occidental no pudo mantenerse frente a los bárbaros.

### **LOS BÁRBAROS Y LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE**

Al comienzo del principado se admitieron a los bárbaros dentro de las tropas imperiales y a muchos otros pueblos se los autorizó a asentarse como cultivadores y soldados para superar la escasez de mano de obra rural y de vocaciones militares. Entonces los bárbaros entran al servicio militar dentro de los cuerpos auxiliares individual y colectivamente.

Ya con Diocleciano los bárbaros comienzan a poder ocupar cargos más altos dentro del ejército e incluso cargos de comando y con la separación del servicio civil del ejército los cuadros de comando militar quedan a disposición de los soldados de carrera que, en su mayoría eran bárbaros.

Pueblos enteros de bárbaros se fueron instalando; los *dedititii* a través de la rendición y quedaban ligados a la tierra que debían trabajar, y los bárbaros federados que conservaban sus instituciones y jefes pero que debían cumplir con el servicio militar y tenía el derecho de ocupar tierras.

La parte oriental que tenía una mejor infraestructura económica pudo detener a los bárbaros, que se desviaron hacia occidente, donde se instalaron como federados y actuaron reconociendo un poder imperial debilitado.

Los bárbaros quedaron dueños de la situación; ficticiamente subordinados al emperador de occidente, hasta el derrocamiento de Rómulo Augústulo en el 476 y la falta de sucesor. En ese momento los jefes bárbaros y sus pueblos quedaron como clase dirigente.

### **LA BUROCRACIA IMPERIAL DURANTE EL DOMINADO**

El Dominado se caracterizó por su burocracia bien reglamentada. Constituida por una *militia palatina* que se encargaba del poder civil y de la actividad jurisdiccional; y una *militia armata* que integraba el ejército. Cada funcionario, en su jerarquía, actuaba como delegado del emperador en lo administrativo, judicial o legislativo.

La burocracia imperial del dominado se caracterizó por:

- **Era un rígido escalonamiento jerárquico** en forma piramidal cuya cúspide era el emperador, de quien los funcionarios recibían su nombramiento y su poder. Los de mayor jerarquía eran nombrados por un año, pero se les podía prorrogar el mandato o cambiarlos de función o dejarlos en disponibilidad. Los subalternos tenían una carrera estable hasta la fecha de su retiro.
- **Tenía carácter militar** y los funcionarios recibían como distintivo un cingulo, que era una especie de cinturón que les sostenía la toga.
- **El pago era en especie**, tanto para la burocracia como para el ejército, en razón de la depreciación de la moneda. Recién en el siglo V el pago se hizo en efectivo para militares y altos funcionarios.
- **Algunos cargos eran hereditarios** como los de la *militia palatina*.

La administración estaba directamente a cargo de diversos funcionarios que integraban el *sacro consistorio* que era el cuerpo colaborador inmediato y cercano al emperador. Entre los funcionarios más importantes estaba: el secretario general de la administración; el funcionario que se encargaba de la actividad jurídica; el encargado de la hacienda, percepción de impuestos y pagos; el funcionario encargado de administrar la fortuna del emperador; el jefe del palacio; los prefectos del pretorio; los jefes militares presentes en el palacio.

### **PAPEL DESEMPEÑADO POR LOS MAGISTRADOS Y SENADORES**

Algunas magistraturas sobrevivieron y conservaron un valor formal de protocolo o tuvieron competencias municipales restringidas.

**La pretura y la cuestura** eran cargos municipales y se encargaban de organizar los juegos públicos.

**Los cónsules** nombrados por el emperador, uno para occidente y uno para oriente, solamente mantenían el esplendor de la toma de posesión al principio del año y darle al año su nombre



**Ediles y tribunos** desaparecieron en tiempo de los Severos.

**El Senado** solo conservó el prestigio social. Perdió toda injerencia en la marcha del gobierno. Estaba presidido por el *Praefectus Urbi* y solo servía para dar carácter público a las decisiones legislativas del emperador. Había dos categorías de senadores los efectivos que integraban el cuerpo y los honorarios que tenían solo un título honorífico.

### **EL DEFENSOR CIVITATIS**

El defensor *civitatis* sucedió al *curator rei publica* y se acentuó la vigilancia e intervención del poder imperial. El *defensor civitatis* aparece en el 364 con Valentiniano I y se va a ir extendiendo gradualmente por todo el imperio. Era nombrado por el Prefecto del pretorio entre las personas con conducta irreprochable que hubieran ejercido funciones administrativas y judiciales. En un primer momento su nombramiento fue vitalicio; posteriormente su duración se redujo a 5 años y después a 2.

Su función era supervisar el funcionamiento de la administración y el ejercicio jurisdiccional; además de proteger a los humildes contra los abusos de los magistrados y de la clase alta.

Para el año 409 se dispuso que los defensores se nombraran por decreto de los obispos, convirtiéndose en la verdadera cabeza de la comunidad en virtud de su poder jurisdiccional.

Por un tiempo los emperadores se ocuparon de corregir y perfeccionar el funcionamiento del defensor a través de la legislación imperial.

Si bien fue una institución que no logró alcanzar el fin para el cual había sido creada, entre las **atribuciones del defensor** estaban: las atribuciones jurisdiccionales, fiscales y registrales.

**Por su atribución jurisdiccional** tuvo competencias como a las referidas al pago de deuda cierta; reclamación de un esclavo huido; exceso en el pago de impuestos; represión del bandidaje; rápido envío de los reos ante el tribunal, etc.

**Por su atribución fiscal** el defensor tuvo una evolución muy significativa y en vez de posicionarse en contra de la corrupción de los agentes del fisco, terminaron convertidos en colaboradores de la recaudación.

**Por su atribución registral** de carácter general, estaban encargados de recibir y levantar acta de quejas presentadas por los provinciales contra los abusos cometidos en la recaudación de impuestos.

### **CIUDADANÍA Y CLASES SOCIALES DURANTE EL DOMINADO**

Justiniano extendió la ciudadanía romana al abolir la categoría de *latinos juniani* y *dedicticios*.

Durante el dominado se puede ver una marcada división social y la concreción de castas profesionales, obligatorias y hereditarias.

Todo fue propiciado por la decadencia del sistema esclavístico que trajo como consecuencia la reducción de la mano de obra, por lo que fue necesario crear nuevas fuerzas de trabajo; además el principio por el cual el Estado podía exigir prestaciones personales impuso sobre los ciudadanos pesadas cargas en favor del Estado. Esos dos factores, agravados por el crecimiento de la burocracia y del ejército, impusieron un peso económico desproporcionado con las reales posibilidades de la población.

Así fue que las clases sociales durante el Dominado se fijaron por la función administrativa, militar, profesional, económica, que cada individuo cumplía en la comunidad. Las clases sociales se impusieron como obligatorias y hereditarias.

## PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA CLASÍSTICO

Se mantuvo la división entre *honestiores* y *humiliores*, pero se superpone con un complejo sistema de castas jerarquizadas, obligatorias y hereditarias. Dentro de los *honestiores* había subclases jerarquizadas; en cambio, dentro de los *humiliores* las castas estaban yuxtapuestas.

HONESTIORES	
<b>NOBILISSIMI</b>	Estaban en la cima de la jerarquía; eran los miembros de la familia imperial.
<b>PATRICII</b>	Alta dignidad otorgada por el emperador en razón de las condiciones personales. No hereditaria.
<b>CLARISSIMI</b>	Constituido por las familias de los Senadores de Roma y Constantinopla y por los altos funcionarios a los que el Emperador designaba con este título
<b>PERFECTISSIMI</b>	Constituido por los altos funcionarios de la antigua clase ecuestre que no habían ascendido a la nobleza hereditaria de los <i>clarissimi</i> , a la que pudieron acceder recién en el siglo V.
<b>CURIALES</b>	Fueron los más gravados con las contribuciones propias de las funciones que el estado les asignaba y eran solidariamente responsables de la percepción de impuestos que pesaban sobre el territorio municipal

## HUMILIORES

Los *humiliores* estaban fijados al trabajo de un predio u obligados a determinadas funciones públicas.

Esta clase estaba integrada por la plebe urbana y la plebe rural.

**La plebe urbana** estaba dividida en colegios y corporaciones surgidas por el intervencionismo económico. Los colegios tenían restricciones a la libertad personal y a la disposición de sus bienes; a las corporaciones se les impuso la incorporación del hijo a la condición corporativa del padre o de la madre. Solo pocas corporaciones escaparon de esta condición de obligatoria y hereditaria.

**La plebe rural** estaba integrada por los *possessores* y los *colonos*. Los *possessores* eran los pequeños propietarios agrícolas a los que el estado trató de mantener en ese status para evitar que abandonen su régimen de libertad; para ello se les adjudicaba tierras vacantes vecinas con la obligación de cultivarlas y se legisló en contra de los abusos de los latifundistas.

## LOS COLONOS

El régimen del colonato era el vínculo obligatorio y perpetuo entre la tierra perteneciente a un propietario y el campesino que la cultivaba.

Los colonos y sus descendientes eran hombres libres pero que estaban ligados para siempre a la tierra que trabajaban.

Fue un régimen que se instaló para contrarrestar la fuerte disminución de la mano de obra esclava y con el fin de asegurar la agricultura como actividad económica.

Primeramente se organizó sobre la base de un libre contrato privado de arrendamiento de tierras a cambio de entregar al propietario un porcentaje de lo producido.

La calidad de colono se adquiría: **por nacimiento** sea colono la madre o el padre. Y si pertenecían a tierras distintas, los hijos se distribuían; **por prescripción**, cuando un hombre libre había trabajado un fundo por más de 30 años; **por contrato** inscripto en los registros municipales; **por pena** ante mendicidad denunciada por un propietario interesado. El colono mantenía su capacidad jurídica excepto en la libertad de trabajar y de domicilio. Podía contraer matrimonio solo con una colona del mismo domicilio; podía comerciar pero sus bienes garantizaban el pago del canon al propietario; eran vindicables como los esclavos y se lo penaba si abandonaba el fundo.

No podía ser separado del fundo ni siquiera por el propietario, porque la tierra lo retenía y él retenía la tierra. La *lex fundi* sometía al propietario y al colono en cuanto a la modalidad de cultivo y el canon a abonar.

## **LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO. TEORÍAS SOBRE SUS CAUSAS, MECANISMO Y CONSECUENCIAS.**

La caída del Imperio Romano de Occidente implica el derrumbe de una enorme y prolongada estructura política, además del fin de una cultura, y marca el paso de la Edad Antigua a la Edad Media.

Hubo causas estructurales o endógenas y causas externas o exógenas.

Dentro de las causas internas, endógenas o estructurales está:

- 1) Causas espirituales y morales:** los paganos argumentaban que cuando Roma veneraba a los antiguos dioses, había podido triunfar en innumerables conflictos, con el Cristianismo como religión se va de crisis en crisis; los cristianos decían que las causas de la ruina eran un castigo celestial por los siglos de adoración pagana.
- 2) Política interna:** fue fundamental el problema de la sucesión imperial. Entre las prácticas que se dieron para posibilitar y legitimar el acceso al poder, se puede mencionar: **la asociación-adopción:** en los comienzos del principado, el príncipe adoptaba a quien quería que lo sucediera y lo hacía partícipe del poder; **la designación diferida** de un sucesor; **la tetrarquía de Diocleciano;** **el principio dinástico establecido por Constantino y continuado por Teodosio.** Todos esos sistemas tuvieron problemas en su implementación. La falta de reglas para llegar al poder provocaba la falta de continuidad en las políticas imperiales y el órgano encargado de elaborar planes a largo plazo y controlar su ejecución era el Senado, pero había perdido capacidad de sugerir o imponer soluciones y los emperadores debieron depender de la burocracia estatal, que a su vez necesitaba de mucho personal para funcionar.
- 3) Causas demográficas:** La insuficiencia de población pudo influir en la caída del imperio; una de las posibles causas de despoblamiento pudo haber sido la gran plaga de los años 166 a 180. Pero otra postura sostiene que la caída del imperio romano se debió a la imposibilidad práctica de los ciudadanos de cumplir con las funciones necesarias para la vida cívica. Al aumentar la cantidad de hombres que componían el ejército por la presión en las fronteras, disminuía la mano de obra agrícola que restaba producción y limitaba la posibilidad de cobrar los impuestos para sostener al ejército.
- 4) Causas económicas:** entre las crisis económicas que sufrió el Imperio, la política monetaria produjo constantes y perjudiciales inflaciones y restricción total de los medios de pago, hasta retroceder al trueque; fue errada la modalidad de destinar la acumulación de capitales a inversiones de consumo y no de producción; y el excesivo intervencionismo del estado en la actividad económica lo llevó a hacerse cargo de actividades que antes eran privadas, con lo que se disminuía la base impositiva y había que aumentar la presión tributaria.
- 5) Causas Socioculturales:** comenzó a declinar la civilización urbana grecorromana y hubo una gradual barbarización de la población. Los campesinos, que componían el grueso del ejército comenzaron a ser hostiles a la burguesía y presionaron a los emperadores hasta lograr la destrucción de la clase alta.
- 6) Causas etnográficas:** el pueblo romano perdió las cualidades que lo había conducido a una posición destacada, posiblemente por la mezcla de etnias y la proliferación de esclavos griegos y orientales.

Dentro de las causas externas o exógenas se puede mencionar **la política externa** del imperio romano como estado tapón que impedía totalmente las migraciones, es única en la historia. Como consecuencia, los pueblos se fueron estableciendo en las fronteras del Imperio, contenidos por las fronteras pero empujados por las ondas migratorias. El objetivo de los pueblos bárbaros al entrar en el Imperio, no era destruirlo, sino integrarlo.

Por otro lado, las **causas ecológicas y climáticas** que produjeron el empobrecimiento del suelo y la imposibilidad de producir alimentos en la cantidad necesaria.

## PARTE II

### UNIDAD 1: EL DERECHO ROMANO

Definir qué es lo que se entiende por Derecho Romano es difícil porque hubo diferentes interpretaciones. Algunos autores llaman derecho romano al resultado concreto de la recopilación Justiniana.

**Lapieza Elli** establece que Derecho romano es el complejo total de las experiencias, ideas y ordenamientos jurídicos que tuvieron lugar en el proceso histórico de Roma, desde los orígenes de la ciudad estado hasta más allá de la disgregación de la parte occidental del imperio romano. Hay consenso unánime en alargar esta existencia del derecho romano hasta la muerte de Justiniano en el 565 d.C., cuya compilación de la doctrina y de la normatividad jurídica romana corona el proceso y constituye el más trascendente aporte concreto de la antigüedad a la formación de nuestra cultura jurídica contemporánea.

Además Lapieza Elli distingue otros conceptos a través de la historia, dice que **Para el universitario del siglo XII** derecho romano era la compilación justiniana o *Corpus Iuris Civilis*; **Para los europeos del siglo XVII y XVIII** derecho romano era la elaboración doctrinaria hecha sobre el *Corpus Iuris Civilis* por las diversas escuelas del derecho común europeo; **Para la escuela pandectística del siglo XIX** derecho romano la labor de los estudiosos alemanes tendientes a armonizar el *Corpus Iuris Civilis* con la realidad jurídica de su tiempo.

También **se puede llamar derecho romano al sistema jurídico elaborado por los romanos, recopilado por Justiniano, sistematizado y actualizado por las diversas escuelas romanísticas posteriores, receptado por las codificaciones modernas y que sirve de común denominador jurídico y cultural para la mayoría de los pueblos.** Así entendido, el derecho romano lejos de ser una cosa del pasado y objeto de estudio meramente histórico, está vivo y puede y debe ser utilizado en el futuro.

### IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

La mayoría de los pueblos del siglo XXI están regidos por el sistema jurídico romano o anglosajón; podría afirmarse que solo las naciones de habla inglesa no comparten el sistema romano.

Desde los Estados Unidos hacia el sur, todos los pueblos americanos tienen en común la cultura jurídica romanista. Los diversos autores, argumentan diferentes razones sobre la importancia del derecho romano:

- **Valor propedéutico del derecho romano:** La enseñanza del derecho romano tiene mucha importancia en la preparación general de los estudiantes de Ciencias Sociales. su carácter histórico y la comprensión del proceso evolutivo del derecho que provoca su estudio, hacen de esta materia un vehículo para que quien se inicia en la carrera tenga una noción amplia de ella y adquiera una base sólida para su desarrollo. El derecho romano debe enseñarse en el primer año para que su valor formativo e introductorio no se pierda y para que los alumnos no “descubran” después de mucho tiempo el origen y la evolución de las instituciones de derecho actual.
- **Valor histórico:** Durante mucho tiempo el derecho romano fue la única materia que se estudiaba en la carrera de derecho, hasta que se la consideró como una ciencia independiente y se le agregó el derecho canónico. Antes de que Irnerius comenzara a estudiar el Digesto, en las universidades de Europa no se estudiaba el derecho romano. Posteriormente las currículas de las universidades europeas se comenzaron a organizar en torno del derecho romano y después en el mundo. El derecho romano fue importante en la formación de todos los juristas latinoamericanos, incluido Vélez Sarsfield.
- **Elemento imprescindible para estudiar derecho comparado:** el conocimiento del derecho romano es imprescindible para poder hacer un análisis de instituciones similares de diversos países, ya que es la base o la sustancia sobre la que se han confeccionado los códigos modernos. Todos los países de Latinoamérica tenemos ese mismo común denominador jurídico, por lo que las instituciones no variarán mucho, porque la raíz es común.
- **Origen común de instituciones de derecho público:** muchas instituciones de derecho público moderno tienen su origen en el derecho romano, como el derecho de asilo, el defensor del pueblo, la acción popular y casi todo el derecho procesal.

## UNIDAD 2: FUENTES DEL DERECHO ROMANO

### CONCEPTO DE FUENTE FORMAL DE DERECHO

Se llama 'fuente' del derecho a todo aquello que origina la aparición de una norma jurídica, porque una norma no surge espontáneamente sino que tiene un origen de la que emana. De la fuente del derecho nacen o aparecen las normas jurídicas.

Hay dos clases de fuentes: fuente material y fuente formal.

La **fuente material** del derecho es todo lo que influye sobre el legislador para que la norma tenga un contenido determinado. Por ejemplo, una norma que obligue a inhumar los cadáveres tendrá su origen en diversas razones que pueden ser un conocimiento científico, o convicciones religiosas, o la confirmación legislativa de una vieja costumbre. Es decir que cada vez que alguien establece una norma, lo hace bajo la influencia de muchos condicionantes de carácter personal, de carácter social, etc.

**Las fuentes formales de derecho son las maneras en que la norma jurídica llega a conocimiento de la comunidad.**

Determinada conducta está prohibida por el derecho porque una ley del congreso, o un decreto, o una ordenanza, o alguna otra forma prevista constitucionalmente, así lo dispone. Hoy las fuentes formales del derecho son la ley, la jurisprudencia y, en último caso, al costumbre.

### LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO ROMANO

Durante el largo proceso histórico de formación del derecho romano hasta Justiniano, las fuentes formales respondieron a cada instancia histórica y se desarrollaron de acuerdo a los cambios sociales y políticos que los impulsaron.

Cada etapa tuvo sus fuentes propias, pero sin eliminar las anteriores.

Según Gayo, las fuentes formales del derecho fueron la *lex*, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, el ejercicio del *ius edicendi*, las repuestas de los juristas y las *mores maiorum*.

- **LEX:** Lex es lo que el pueblo manda y establece. Con el nombre de 'pueblo' se indica absolutamente a todos los ciudadanos. El pueblo romano era convocado a comicios de diversas clases, en los que manifestaba su voluntad, el resultado de esos comicios era una *lex*.
- **PLEBISCITOS:** Plebiscito es lo que la plebe manda y establece. Los plebiscitos serían también el resultado de comicios de la plebe que eran ampliamente mayoritario y que recibieron el nombre de 'concilios de la plebe'; lo que en esos concilios se resolvía tenía el nombre de plebiscito.
- **SENADOCONSULTOS:** Es lo que el Senado manda y establece; pero no es cualquier resolución del Senado, sino aquella en que es interrogado por el emperador sobre alguna cuestión jurídica.
- **CONSTITUCIONES DE LOS EMPERADORES:** Es lo que el emperador establece por decreto, edicto o rescripto. Jamás se ha dudado que estas decisiones tengan fuerza de ley; en la práctica nadie podía oponerse a sus decisiones por el poder absoluto que tenía.
- **EJERCICIO DEL IUS EDICENDI:** Los magistrados de la época republicana tenían la facultad de dictar edictos que eran una especie de programa de acción o de gobierno, una plataforma referida a su función. Los pretores, al asumir, emitían un edicto que era una lista de acciones judiciales. El *ius edicendi* era, entonces, el derecho de publicar edictos; derecho que luego fue asumido por los emperadores.
- **RESPUESTA DE LOS JURISTAS:** las respuestas de los prudentes son los dictámenes y opiniones de aquellos a quienes se ha concedido de crear el derecho; cuando todas las respuestas concuerdan en un sentido tiene fuerza de ley.
- **LAS MORES MAIORUM:** Las *mores maiorum* fueron fuente formal de derecho durante la etapa arcaica. Eran los modos o estilos de vida de los antepasados.

## UNIDAD 3: CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ROMANO

### TERMINOLOGÍA ROMANA EN LENGUA LATINA Y EN LOS IDIOMAS MODERNOS

El derecho romano se desarrolló en latín, lo que implica que la terminología está referida a una lengua que ya no se habla. Actualmente el derecho romano se estudia en diversas lenguas.

La palabra "*respública*" no es equivalente a la República en el sentido que se le da en la actualidad.

Hay palabras que se pueden traducir perfectamente, como: *Lex*: Ley; *paterfamilia*: padre de familia; *imperator*: emperador; *Plebiscitum*: plebiscito; *exceptio*: excepción; *praescriptio*: prescripción.

Pero hay otras que no se pueden traducir, como *mancipium*. Es por eso que cuando la traducción no es comprensible del significado actual, se utiliza el término en latín.

### **IUS – FAS. ORIGEN, RELACIÓN Y DIFERENCIACIÓN**

La palabra **ius** debe traducirse como 'derecho' y se utiliza solo para hacer referencia al derecho objetivo, porque los romanos no desarrollaron la teoría del derecho subjetivo como independiente del derecho objetivo, sino que hacían depender la aparición del derecho subjetivo al otorgamiento de una acción.

**ius** significa, entonces, derecho, pero no solo eso, porque depende de la sintaxis, puede significar "de acuerdo al derecho" (*iure*); "para el derecho" (*iuri*) "de derecho" (*iuris*).

El origen de la palabra **ius** es discutido. Según Alfredo Di Pietro, existen tres posiciones distintas:

- 1) La primera sostiene que la palabra **ius** tiene la raíz **iug** que da la idea de ligamen, por lo que el **ius** sería lo que ata, liga y vincula a los hombres.
- 2) La segunda posición sostiene que **ius** deriva de **iouis**, que designa al dios Júpiter, con lo que se lo hace fuente emanativa del **ius** y ordenador de la *civitas*.
- 3) La tercera posición establece que **ius** deriva del iranio **yaus** significando 'pureza' o 'santificación'

Los romanos no definieron lo que significaba el **ius** para ellos y la frase de Celso según la cual "el derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo" no se refiere específicamente al derecho, sino a la cualidad del jurista.

Para los romanos el **ius** era entendido como 'lo establecido' 'lo que está bien' por lo que, proceder de acuerdo al **ius** es hacer lo que está bien.

La palabra **fas** sirvió para delimitar las conductas que están permitidas por los dioses; y se utilizó su contrario: **nefas** para indicar las conductas prohibidas por los dioses.

La palabra **fas** tiene su origen en la palabra **fari** que significa 'hablar' y tiene que ver con lo "revelado" por los dioses; aunque también podría tener origen en la palabra **dha** vinculado a lo colocado o establecido.

**Fas** y **ius** serían conceptos ajenos por referirse a campos distintos; aunque también podría entenderse que **fas** es el fundamento de lo cósmico del **ius**, por que el **ius** estaría subordinado al **fas**.

Si bien ciertas normas jurídicas tienen un trasfondo o un sentido moral, en el desarrollo del Derecho Romano, el pueblo tempranamente hizo la diferencia entre reglas jurídicas y las mágico-religiosas. Y la diferencia entre una y otra no está en la estructura, sino en quien es el encargado de aplicar una eventual sanción.

Es decir, que los romanos separaron lo jurídico de lo extra-jurídico, es decir, laicizar el derecho.

Si bien **ius** y **fas** estuvieron relacionados en su origen etimológico con conceptos religiosos de lo querido o permitido por la divinidad, posteriormente se fueron alejando de allí hasta que solo **fas** quedó vinculado a lo divino y el **ius** se refería solo al derecho que procede y se aplica por los humanos.

La separación de la norma jurídica y la norma religiosa favoreció el desarrollo de las normas jurídicas, ya que las religiosas son 'reveladas' por la divinidad a los hombres y tienden a permanecer sin cambios; en cambio las jurídicas acompañan el desarrollo de la sociedad y satisfacen las necesidades que el cambio de la comunidad crea; además la norma jurídica puede ser cambiada por el legislador.

### **CONCEPTO DE IUSTITIA, JURISPRUDENTIA Y AEQUITAS**

Etimológicamente **iustitia** proviene de **iustus** e indica el accionar humano que se realiza de acuerdo al **ius**; todo lo que se realice de acuerdo al **ius** será **iusto** y actuar siempre así, será actuar con **iustitia**.

Ulpiano define a la **iustitia** como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo; es decir que es una virtud del jurista para discernir lo que le corresponde a cada uno.

La palabra **iurisprudencia** proviene de **iuris** (derecho) y **prudencia** (sabiduría); etimológicamente significa 'sabiduría en materia de derecho'. Ulpiano establecía que la **iurisprudencia** "es la ciencia de lo justo y lo injusto", es decir, saber qué está de acuerdo y no con el **ius**. La traducción de **iurisprudencia** sería 'doctrina' y algunos autores establecen que sería un derecho de los juristas que con sus doctrinas creaban normas jurídicas.

La palabra **aequitas** significa 'equidad', aunque durante el desarrollo del derecho tuvo dos significados. Hasta el derecho clásico, era un valor ideal que se le adjudicaba a la norma jurídica, de donde actuar equitativamente era

actuar conforme al *ius*. Ya con la obra de Justiniano, *aequitas* aparece como un elemento moderador y actuar equitativamente era corregir los resultados de la aplicación del *ius*; era actuar con misericordia o flexibilidad.

**CONCEPTO DE IUS PUBLICUM, IUS PRIVATUM, IUS CIVILE, IUS GENTIUM, IUS NATURALE.**

<b><i>Ius Publicum</i></b>	Tiene dos acepciones, por un lado es el derecho que emana de los órganos estatales, el que proviene de la <i>lex</i> , de las constituciones o de los plebiscitos; por otro lado es el derecho que tiene que ver con el funcionamiento y organización de la <i>respública</i> .
<b><i>Ius Privatum</i></b>	Es el que tiene que ver con el interés de los particulares
<b><i>Ius Civile</i></b>	Es el derecho que era propio y exclusivo de los ciudadanos romanos. Este derecho los seguía sin importar su radicación; además regulaba la forma de testar sin importar donde estuviera el individuo y sus bienes. No era aplicable a las relaciones con extranjeros, sino solo a los ciudadanos romanos.
<b><i>Ius Gentium</i></b>	Es el derecho creado por los romanos a través del pretor peregrino para regular las relaciones entre los extranjeros y de ellos con los ciudadanos romanos. Este derecho evolucionó rápidamente por no estar sujeto a las estrictas normas del <i>ius civile</i> , adecuándose a los cambios sociales. Los romanos lo terminan adoptando con posterioridad.
<b><i>Ius Naturale</i></b>	No hay una definición de lo que se entendía por <i>ius naturale</i> , pero algunas menciones de Gayo y del Digesto establecen que los romanos entendían por <i>ius naturlae</i> al derecho que surge de la naturaleza de las cosas. Pero los recopiladores del digesto parecen haber introducido el concepto de que <i>ius naturlae</i> es era una norma de origen divino y de carácter inmutable. Los romanos no contemplaban al <i>ius naturale</i> como fuente de derecho.

**UNIDAD 4: DERECHO ARCAICO**

**CONCEPTO DE ‘DERECHO ARCAICO’. CARACTERÍSTICAS**

Se denomina derecho arcaico al que rigió en Roma desde la fundación de la ciudad hasta la instauración de la *respública* en el año 367

La palabra ‘arcaico’ proviene del griego *arkaicos* que significa ‘antiguo’.

La denominación de “derecho arcaico” hace referencia a dos elementos que lo caracterizan: la **antigüedad** que nos impide el acceso a las fuentes de información y la **relativa rigidez** que es común a todos los derechos primitivos.

Entre las principales **características del derecho arcaico**, se puede mencionar:

- **Ritualismo:** ya que los romanos tenían gran apego al valor seguridad en cuanto a derecho, lo que hizo que el respeto a las formas fuera una condición esencial para la validez de los actos jurídicos. Además, como el sistema era generalmente no escrito y la falta de formas provocaba inseguridad, el estricto cumplimiento de los ritos y las solemnidades establecidas era necesario.  
El rito era, también, una manera de protegerse contra los riesgos implícitos en la libertad interpretativa que tenían los juristas, por lo que el estricto cumplimiento era un requisito indispensable para que se produjera el efecto jurídico deseado.  
Los ritos para transmitir la propiedad de un bien estaban destinados a asegurar que los efectos queridos se produjeran efectivamente. **Sin el cumplimiento del rito no había efectos jurídicos.**
- **Relativa abstracción:** En casi todas las normas jurídicas antiguas hay un gran nivel de casuismo, lo que significa que la norma nace y es conocida como consecuencia de una situación concreta. El derecho romano arcaico, desde el inicio generó un sistema de pensamiento que llevó a normas cada vez más abstractas y menos específicas, estableciéndose lo que hoy se llamaría “principios generales” de los que se deducía el derecho aplicable. Ya en la Ley de las XII Tablas se encuentran normas abstractas dispuestas de manera ordenada, y aún las reglas particulares aparecen como encuadradas en un sistema implícito.
- **Innovación estructurada:** Las modificaciones que se fueron dando en las normas durante lo que duró el derecho arcaico, no eran ni una sustitución ni una derogación de las normas anteriores; todas las innovaciones que se hacían, debían respetar la estructura y las normas quedaban incorporadas a la estructura jurídica, “conviviendo” y con el paso del tiempo se iba consolidando aquella norma que respondía mejor a los intereses sociales. la tendencia de conservar la norma incluso cuando había perdido contacto con la realidad desalentaba la resistencia al cambio de sistema jurídico.
- **Verbalismo:** El derecho arcaico era un derecho predominantemente no escrito, era una consecuencia natural por el hecho de que la escritura aparece recién acompañando la Revolución Urbana. Además la versión sobre las exigencias plebeyas para que se escribieran las normas jurídicas confirma que el derecho arcaico era no

escrito.

Las fuentes hablan de una división entre *ius-scripto* e *ius-non scripto*; es de aclarar que *ius ex-scripto* quiere decir 'derecho proveniente de fuente autoritaria' e *ius ex-non scripto* quiere decir 'derecho proveniente de fuente no autoritaria'. Lo autoritario o no de una fuente tiene que ver con que provenga de un órgano autorizado. La costumbre y la doctrina serían no autoritarias, mientras que la *lex* y el senadoconsulto una fuente autoritaria.

### **FUENTES DEL DERECHO ARCAICO: MORES MAIORUM, IURISPRUDENTIA Y CONFLUENCIA DE AMBAS.**

Se han formulado dos posiciones que parecen enfrentadas respecto de cuáles fueron las fuentes formales del derecho arcaico. **La posición tradicional** sostiene que la fuente formal del derecho arcaico fue la costumbre, encarnada en la *mores maiorum*. **La posición moderna** sostiene que la fuente formal del derecho arcaico era la *iurisprudencia* como actividad de los juristas.

#### ***Mores maiorum***

"mores" es el plural de la palabra "mos" que tiene dos significados: el primer significado se refiere a la "costumbre jurídica" o derecho consuetudinario; el segundo significado se refiere a un "modo de vivir", estilo de vida social y moral.

Durante mucho tiempo se entendió que "mos" como regulación de conducta, pertenecía al sistema interno de las familias. Pero los modernos estudios determinaron que las *mores* eran costumbres o modos de vida de la comunidad entera.

La palabra *maiorum* se refiere a los antepasados. Por lo que "mores maiorum" significaría "modos o estilos de vida de nuestros antepasados" que los estudiosos llamaron 'derecho consuetudinario', el que a su vez se ha definido como **la observancia de un cierto comportamiento por los miembros de una sociedad en forma regular, pacífica, espontánea y durante un cierto tiempo, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica**. De lo que surge que la costumbre, como fuente formal del derecho, debe tener dos elementos: el elemento objetivo de que las conductas sean regulares, pacíficas y espontáneas; y el elemento subjetivo basado en la convicción de que se responde a una necesidad jurídica.

Al decir entonces que el derecho arcaico era consuetudinario, se quiere decir que cada vez que un romano quería saber qué conducta estaba prohibida o permitida, debía buscar en las *mores maiorum*.

#### ***Iurisprudencia***

En la doctrina existe una corriente predominante que establece que la verdadera fuente formal del derecho arcaico fue la actividad jurisprudencial, la actividad de los sabios en materia de derecho y que estaba a cargo de los miembros del colegio de los pontífices. Pomponio al enumerar las fuentes formales no incluye a la *mores maiorum* y establece que el derecho de aquella época consiste en la sola interpretación de los prudentes. Lapieza Elli sostiene que las *mores maiorum* eran una excusa que utilizaban los órganos de la naciente ciudad para dar soluciones concretas sobre distintas situaciones que los interesados no podían resolver por sí; así nació la *iurisdictio* como exposición del derecho respecto del caso que se está examinando.

El hecho es que las *mores maiorum* no estaban escritas y los romanos no podían conocer su contenido, por lo que solo le importaba la opinión de los juristas, de lo que surge que la fuente formal era la doctrina jurisprudencial. Entonces, el derecho arcaico era un derecho de juristas a cargo del colegio de los pontífices, quienes guardaban el recuerdo de las sentencias con valor de precedente, conocían los recitados y procederes solemnes para accionar en justicia, redactaban las fórmulas de los negocios jurídicos y daban respuestas sobre el *ius*.

#### **Tesis de la confluencia**

Cabe la posibilidad de que al menos en un principio las *mores maiorum* fueron fuente formal de derecho; posteriormente los jurisprudentes iniciaron una serie de modificaciones o adecuaciones, pero no todo el derecho fue modificado inmediatamente y parte del derecho originado en las *mores maiorum* pudo haber subsistido.



Si bien quien fuera juez buscaba la fuente formal del derecho en la doctrina de los juristas y no en las *mores maiorum*, puede deberse a su escasa versación jurídica y no a que lo que decía el jurista era vinculante.

Por otro lado, podría haber normas jurídicas que nunca llegaron a ser transgredidas, por lo que no habrá un jurista que haya sido consultado. Además que muy pocos casos habrían llegado a dirimirse durante la etapa de derecho arcaico, con lo que la actividad de los juristas como creadores del derecho, sería la excepción y la regla sería que la mayoría de las normas de conducta reconocen su origen en las *mores maiorum*.

Se puede decir entonces que durante la etapa de la ciudad quiritaria coexistieron dos fuentes formales de derecho: las *mores maiorum* y *iurisprudentia*.

Las *mores maiorum* gozaban de cierta preeminencia histórica por ser la más antigua y valorativa; además, la actividad de los juristas no podía ir más allá del marco de referencia que las *mores* le daban.

Se puede decir entonces que la fuente formal del derecho romano arcaico fue la *iurisprudentia*, dentro del marco que el conocimiento popular de las *mores maiorum* le establecía.

### **LAS LEYES REGIAS**

Algunos fragmentos de la recopilación de Justiniano hacen referencia a normas jurídicas que provienen de leyes que se dictaron durante la monarquía, y recibieron el nombre de *Leges Regiae*.

Sin embargo, resulta prácticamente imposible que estas leyes hayan existido como tales, porque en la época de los reyes no hay ningún antecedente de que haya habido algo como *leges*.

Se acepta que cuando las fuentes justinianas hablan de “leyes regias” se refieren a la recopilación de Sexto Papirio o al *Ius Civile Pappirianum* que sería una suma antológica de algunas respuestas de los juristas.

Otros autores establecen que la recopilación de Sexto Papirio sería una crónica de notificaciones de los reyes al pueblo, es decir, resoluciones tomadas sin participación del pueblo; estas comunicaciones se hacían cuando los ciudadanos se reunían.

Se puede tomar a esas “leyes regias” como un antecedente de las *leges*, pero sin el carácter de expresión popular que tenían las *leges*.

### **LA LEY DE LAS XII TABLAS**

Se conoce como “Ley de las XII Tablas” a una legislación, de la cual no tenemos una versión directa, sino parcial, de importantes trabajos sobre otras fuentes que hacían referencia a las XII Tablas.

### **VERSIÓN TRADICIONAL**

Según la tradición, la ley de las XII tablas se sancionaron por un reclamo de los plebeyos en el marco de un conflicto que tuvieron con los patricios a partir de la caída del rex y hasta lograr su definitiva integración a la *Civitas*.

Los plebeyos se habrían sentido perjudicados por la forma en que los pontífices interpretaban las normas no escritas, basados en las *mores maiorum*; es esa convicción de que la interpretación era casi siempre en perjuicio de los intereses plebeyos, es que exigieron que las normas se escribieran.

Entonces, en el año 462 a.C. el tribuno Cayo Terentilio Arsa habría propuesto que se formara una comisión de 5 varones que redactaran normas, para terminar con la arbitrariedad, pero los patricios se opusieron. Los tribunos de la plebe, entonces, comenzaron a obstaculizar la marcha institucional vetando todas las iniciativas del patriciado, apoyados por los plebeyos que reelegían a los mismos tribunos años tras años. Finalmente los patricios cedieron y se comisionó a un grupo de varones para que fueran a Atenas y a otras ciudades griegas para estudiar la forma que tenían los griegos de redactar las leyes.

Para el año 454 a.C. se nombró a una magistratura extraordinaria, única y colegiada que presidiría la ciudad, administraría justicia y redactaría las leyes. Se llamó ‘decenvirato’ y estaba integrada por patricios.

El decenvirato tenía un año de mandato y redactó un cuerpo de normas que se distribuyó en diez tablas.

Finalizado su mandato, se eligió un nuevo decenvirato, que ahora estaba integrado por algunos plebeyos y que solo redactó dos tablas, hasta que fue derrocado con motivo de la reacción popular ante el abuso del Decenviro Apio Claudio.

Con posterioridad se llamó a comicios centuriados que votaron la ley que recibió el nombre de las “Doce Tablas”.

## **CRÍTICA A LA VERSIÓN ORIGINAL.**

Las primeras críticas a la versión tradicional sobre la existencia y contenido de la ley de las XII tablas, comenzaron en el siglo XVIII cuando Juan Bautista Vico señala contradicciones dentro de la ley de las doce tablas y la falta de base en otras fuentes.

Modernamente Héctor Pais y Eduardo Lambert hacen una sólida crítica, diciendo que nunca habría existido ningún cuerpo llamado Decenvirato y la versión de los “Fastos Capitolinos” debe ser el fruto de una reconstrucción, porque tiene que haberse quemado en la invasión gala del 390 a.C.; por otro lado, del supuesto contenido de la ley de las doce tablas, surgen claras contradicciones, como que en la tabla III sobre la posibilidad de los acreedores de disponer del cuerpo de su deudor aun descuartizándolo, con las disposiciones de la tabla X que le da a los cadáveres la características de sacras, lo que revela que se habrían mezclado normas correspondientes a etapas muy distintas; también, el lenguaje utilizado en las doce tablas no es el que se utilizaba en el siglo V, sino el lenguaje culto y evolucionado del siglo II.

Llambert sostiene que la Ley de las Doce Tablas es una colección privada hecha por Sexto Aelio Petus con la forma de máximas que solo tenía carácter privado.

Pais dice que se trataría de una recopilación oficial hecha entre el 312 y el 304 a.C. por Cneo Flavius.

## **VERSIÓN MODERNA. TEORÍA DE FRANCISCI.**

Los estudiosos han ido rechazando las críticas a la versión tradicional sobre la creación y contenido de la Ley de las XII tablas y se han ido posicionando a favor de seguir la versión tradicional.

Existe una teoría intermedia representada por De Francisci que dice que la ley de las XII tablas trata solamente del derecho procesal civil y penal, mientras que las normas sobre el derecho civil y constitucional son agregados posteriores.

## **CONTENIDO DE LA LEY DE LAS XII TABLAS**

El texto original no ha llegado hasta nosotros y la fuente principal para su reconstrucción son las referencias contenidas en obras históricas y comentarios fundamentalmente de Gayo y Labeon.

Jacobo Godofredo, Dirksen, Schol y Vugot fueron de los primeros que intentaron reunir el material disperso.

Cada una de las tablas se refiere a:

<b>Tabla I</b>	Citación y comparecencia en juicio
<b>Tabla II</b>	Acciones de la ley – Obligación de testimoniar
<b>Tabla III</b>	Ejecución contra el deudor
<b>Tabla IV</b>	Patria potestad
<b>Tabla V</b>	Disposiciones testamentarias; Sucesión ab intestato; tutela y curatela
<b>Tabla VI</b>	Nexum; mancipatio; usucapio; trinoctium; rei-vindicatio
<b>Tabla VII</b>	Relaciones de vecindad; servidumbres reales
<b>Tabla VIII</b>	Delito y represión: compensación
<b>Tabla IX</b>	Prohibición de leyes que importen privilegios; apelación de condenas capitales ante los comicios; homicidio; concusión; alta traición
<b>Tabla X</b>	Funerales y sepulcros
<b>Tabla XI</b>	Prohibición matrimonial patricio-plebeya
<b>Tabla XII</b>	Casos en los que es lícita la toma de prenda; responsabilidad de los dueños por hurtos o daños cometidos por sus esclavos; indemnizaciones debidas por quien ha obtenido sin razón la posesión de una cosa y por quien ha consagrado al culto una cosa litigiosa; principio que ley posterior deroga ley anterior.

Pero mucho más importante que el contenido, es determinar si el dictado de la ley de las XII tablas fue un intento de poner por escrito el derecho vigente o si se trató de una reforma que incluía la explicitación de algunos aspectos procesales.

De ninguna manera la ley de las doce tablas tuvo como propósito abarcar todo el derecho, sino aquellas partes que creaban inseguridad en los ciudadanos plebeyos. Ahora bien, la ley de las doce tablas sí abarcó todo el derecho civil romano: derecho de familia, patrimonio, procedimiento, principios de derecho público, etc., pero no era un código como los modernos.

En la ley de las doce tablas se han consignado solo algunos aspectos del *ius quiritum*. Tanto las normas particulares como los principios generales incluidos en la Ley se refieren a instituciones fundamentales presupuestas pero no definidas e incluso algunas de las instituciones eran de derecho consuetudinario y otras innovaciones en materia de derecho público eran las reclamadas en el conflicto patricio-plebeyo.

### **UNIDAD 5: DERECHO PRECLASICO**

Fue durante los primeros siglos de nuestra era cuando el derecho romano llegó a su máximo esplendor y fue durante ese tiempo cuando se forja la parte más importante de las instituciones jurídicas romanas: a eso se llamó “derecho romano clásico”. La denominación de las distintas etapas del derecho romano se realiza tomando como eje el derecho romano clásico, por lo que el sistema jurídico anterior se denomina “pre-clásico” y al posterior “post-clásico”

Así, **se denomina derecho romano preclásico al que rigió durante el periodo inmediatamente anterior a nuestra era, desde la definitiva integración de la ciudad en el 367 a.C., hasta la consolidación del poder de Augusto en el 27 a.C., que corresponde a la etapa republicana.**

### **CONCEPTO DEL DERECHO PRECLÁSICO.**

Es en el derecho preclásico donde se encuentran las raíces más profundas de las instituciones romanas y donde se van consolidando los distintos órganos de poder e irán naciendo las nuevas fuentes de derecho. El poder político acompañará y completará la tarea legislativa iniciada con la ley de las doce tablas, prolongando su vigencia por medio de leyes y plebiscitos, mientras que los pretores ejercerán la labor jurisdiccional con su prudencia y sabiduría.

### **LA ESTRATIFICACIÓN DEL DERECHO ROMANO DURANTE EL PERIODO PRECLÁSICO.**

En casi todas sus etapas, el derecho romano fue un derecho estratificado, en cuanto a las características que le dieron sus diversas fuentes.

Atendiendo a la forma aluvional en que fueron apareciendo las diversas fuentes, se establecía una separación entre ellas, aislándose unas de otras sin que hubiera interinfluencia.

Durante el derecho preclásico todo el *ius civile*, es decir, el que provenía de las ley de las doce tablas y la actividad pontificia, estaba separado del *ius Gentium*; aún más, cuando los efectos del *ius Gentium* se extendió a todos los ciudadanos, siguieron siendo unidades separadas o estratos sin vinculación.

En esta característica de estratificación tenía especial importancia la inderogabilidad de las normas, que se sostuvo durante toda la etapa formativa del derecho romano. La subsistencia de las instituciones a pesar del desuso ayudó a mantener la característica de impermeabilidad entre sistemas diversos que coexistían pero que no se relacionaban.

### **FUENTES DEL DERECHO PRECLÁSICO**

Durante el periodo del derecho preclásico se desarrollaron cuatro fuentes formales de derecho: la *lex*, el Plebiscito, el senadoconsulto y el *ius honorarium* (sistema proveniente de la actividad del pretor peregrino).

La **Lex** ya existió rudimentariamente durante el derecho arcaico; el **plebiscito** comenzó su larga evolución en la época del conflicto patricio-plebeyo y el **senadoconsulto** que no tuvo relevancia como fuente de derecho durante la *respública* continuó desarrollándose durante la etapa del imperio, cuando alcanzó mayor esplendor.

La **lex** fue definida por Gayo como ‘lo que el pueblo manda y establece’, pero en Roma, el pueblo mandaba y establecía a través de los comicios, que era la única forma por la cual podía pronunciarse; porque el mundo antiguo no conoció el sistema de representación política, del que tomamos razón con la decadencia del feudalismo.

La *lex* era para los romanos el resultado de un comicio, sin importar si era centuriado, curiado o tribado.

En un primer momento la reunión de los ciudadanos con las armas listas para iniciar una campaña militar, habría sido la oportunidad para que el *Rex* les comunicara alguna decisión tomada, o cuál sería el curso general de la campaña.

Estas comunicaciones habrían sido recibidas con manifestaciones de aprobación o desaprobación.

Desaparecida la figura del *Rex* la facultad de convocar a los hombres a las armas pasó a los cónsules, quienes también comunicaban sus decisiones al pueblo, pero como un ruego o pedido y el pueblo aprobaba o desaprobaba el pedido, haciendo surgir una *lex*.

Se ha debatido cual era la relación entre *lex* e *ius*. Los romanos denominaban *ius* a todo el derecho que surgía de cualquiera de las fuentes, incluida la *lex*; la *lex* intervino en el sistema jurídico de manera paulatina y prudente, coexistiendo con el *ius* proveniente de la *iusprudentia* y de la labor de los pretores.

Al llegar la época republicana, hay tres tipos de *lex*: **rogata**, aprobada por el pueblo en comicio; **data** dictada por un promagistrado en su provincia; **dicta** que eran normas de administración de los bienes municipales.

### LEX DATA

Era la *lex* que daba un magistrado que estaba a cargo de una provincia. Esta *lex* no podía ser rogada porque el pueblo solo se expresaba a través de comicios y los comicios solo se celebraban en Roma; era una *lex* y tenía fuerza de *lex* porque el magistrado había sido designado por una *lex*. No fueron leyes relevantes.

### LEX ROGATA

Esta *lex* era el resultado de una sumatoria de voluntades: **la del magistrado** que proponía o rogaba y **la del pueblo** que aprobaba. Si el resultado del comicio era negativo, no había *lex* porque no había acuerdo de voluntades.

El pueblo estaba obligado a votar por sí o por no; no podía modificar ni deliberar sobre el contenido de la propuesta.

Las discusiones se llevaban a cabo en las reuniones de más de veinte días, previas al comicio. Las reuniones se celebraban en diversos lugares públicos y eran aprovechado por los magistrados para ir percibiendo la opinión pública y mejorar el contenido de la propuesta.

La votación se hacía por medio de una tablillas que tenían inscripciones UR (sí; de acuerdo a como lo pides) o A.Q.R (No. Contra lo que ruegas).

La *lex rogata* tenía tres partes:

<b>PRAESCRIPTIO</b>	Era utilizada para denominar cada <i>lex</i> y poder diferenciar una <i>lex</i> de otra. Contenía el nombre del magistrado proponente, el día y el lugar del comicio; la primera unidad comicial escrutada y el nombre del primer ciudadano que había votado, lo que hacía imposible que en la práctica se confundiera una <i>lex</i> con otra aunque hubiera homónimo entre los magistrados; también se solía denominar a las leyes romanas con una breve referencia a la materia que trataban.
<b>ROGATIO</b>	Era el contenido de la <i>lex</i> , lo que el magistrado solicitaba o rogaba para que fuera aprobado por el pueblo. Podía contener también las sanciones que se aplicarían a los eventuales transgresores de la nueva norma.
<b>SANCTIO</b>	Era la forma de darle a cada <i>lex</i> una ubicación precisa dentro de la constitución romana, porque no había una jerarquía de normas, por lo que cada <i>lex</i> establecía en la <i>sanctio</i> cuál era la fuerza que tenía frente a otras.

### LEX DICTA

Se llamó *lex dicta* a unas normas de incierta existencia y difusa incumbencia, en las fuentes se encuentran muy pocas y confusas referencias; algunos dicen que son normas para la administración de ciertos fines del estado o municipios.

### PLEBISCITOS

La palabra proviene de *plebs* 'plebe' y *scitum* 'decisión', con lo que el concepto sería "decisión de la plebe"

A través de la historia del derecho romano, los plebiscitos tuvieron distintos valores.

En un primer momento, la decisión de la plebe solo obligaba a los plebeyos, porque era la resolución de una asamblea que estaba al margen del estado romano; entonces el plebiscito era un contrato entre plebeyos.

Gayo define al plebiscito diciendo que es 'lo que la plebe manda y establece'.

Más adelante, a partir de la sanción de la **Lex Horatia** del 449 a.C. los plebiscitos tuvieron el mismo valor que una *lex*, obligando a todos los romanos, siempre y cuando contaran con la *auctoritas patrum* senatorial. Aunque Lapieza Elli dice que fue la *Lex Publilia Philonis* del 339 a.C. la que institucionalizó a los plebiscitos como norma jurídica obligatoria para todos siempre y cuando contaran con la *auctritas* senatorial.

Definitivamente todos concuerdan que fue la **Lex Hortensia** del 287 a.C. la que admitió expresamente la equiparación del plebiscito a la *lex* sin necesidad de la *auctoritas patrum*.

Durante gran parte del periodo republicano se prefirió al plebiscito como método legislativo que la *lex rogata* porque el trámite era mucho más sencillo y la participación de la ciudadanía era prácticamente igual en ambos sistemas.

El plebiscito tuvo la característica de representar el resultado de un comicio mucho más directo e igualitario.

## **DENOMINACIÓN DE LA LEX Y LOS PLEBISCITOS**

A partir de la equiparación hecha por la *lex Hortensia*, se llamó *lex* indistintamente a los plebiscitos y a las propias *lex*, por lo que aparecen a veces confundidos.

Una de las formas de diferenciar las *leges rogatae* de los plebiscitos consiste en recordar que las *leges rogatae* llevaban el nombre del magistrado proponente y el de su colega, mientras que los plebiscitos llevaban el nombre del Tribuno proponente.

Había otra confusión cuando el magistrado proponente de una *lex rogatae* era extraordinario sin colega, como el dictador; la *lex* llevaba un solo nombre.

Pero resulta muy difícil determinar si se trata de un plebiscito o una *lex rogata* con solo leer el título si no se cuenta con una fuente segura.

## **SENATUSCONSULTUM**

Se denomina Senadoconsultos a las decisiones que tomaba el Senado a requerimiento del magistrado convocante. El senadoconsulto es, históricamente, una forma de fuente formal de derecho.

Los autores concuerdan en afirmar que durante el período republicano los senadoconsultos no fueron fuente formal en materia de derecho privado, y solo excepcionalmente, lo fueron en materia de derecho público.

Sobre la influencia de las decisiones del senado, se puede decir que durante la etapa de la república antigua, el su rol lo cumplía a través de la *auctoritas patrum* con lo que daba valor de *lex* a los plebiscitos.

Después, en la época de la república tardía y principios del Principado sus resoluciones no eran vinculantes aunque encerraban decisiones políticamente claves y servían para compensar el poder de los cónsules y prolongar los proyectos políticos más allá de los cortos mandatos de los magistrados; los senadoconsultos no tenían la misma vigencia legislativa que las *lex*.

Ya en la etapa imperial el senadoconsulto fue uno de los medios que utilizó el emperador para legalizar sus decisiones.

## **UNIDAD 6: DERECHO CLÁSICO.**

### **CONCEPTO**

Se denomina derecho clásico a aquel que fue elaborado y rigió desde el principado de Augusto en el 27 a.C. hasta la asunción al poder de Diocleciano en el 284 d.C.

Aunque en realidad, una vez comenzada la crisis del Principado a mediados del siglo III, ya no se registran obras de importancia. Firtz Schulz considera que el derecho clásico representa la parte más destacada y valiosa del derecho privado romano.

Se acepta que durante esa etapa se desarrolló la parte más valiosa y destacada del derecho privado romano; al igual que en el tiempo republicano sobresalieron aspectos del derecho público.

Durante muchos siglos se ignoró al derecho clásico y todo el proceso histórico previo a la obra justiniana, por estudiar las normas del Corpus Iuris; los compiladores del siglo VI se basaron en las obras de juristas del período clásico para confeccionar el Digesto. Pero también es cierto que casi todo el resto del Corpus Iuris Civilis se basa en el derecho postclásico.

El derecho clásico se basó en la prolífica doctrina de los juristas; quizá por eso el derecho clásico presente mayor riqueza y calidad técnica.

## PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA CLÁSICO

<b>LIBERTAD CREATIVA</b>	Se va produciendo una creciente centralización y absolutización del poder por los gobernantes; los juristas clásicos se conducen con libertad operativa, lo que se aprecia fundamentalmente a través del <i>ius publice respondendi</i> , luego de que Adriano extendiera su <i>Auctoritas</i> a todas las respuestas de sus juristas.
<b>UNIVERSALIDAD</b>	A partir de la constitución de Caracalla del 212, todos los habitantes del territorio dominado por Roma recibieron la ciudadanía y, por lo tanto, prácticamente todos los habitantes del impero fueron regidos por las normas del <i>ius civile</i>
<b>FLEXIBILIZACIÓN</b>	La paulatina aplicación de los principios como <i>aequitas</i> y la <i>bona fides</i> , más la práctica de conceder defensas articuladas por medio de las <i>exceptio</i> y otras, produjo una moderación en la rigidez del Derecho Arcaico.
<b>APARICIÓN DE LA ESCRITURA COMO PRUEBA FUNDAMENTAL Y COMO MÉTODO PROCESAL</b>	Se consolida la escritura como método para probar la existencia de diversas obligaciones, y se comienza a poner por escrito gran parte de los procesos judiciales, lo que facilitó introducir figuras jurídicas más complejas.
<b>DIFICULTADES PARA CONOCER EL VERDADERO CONTENIDO</b>	Nuestro conocimiento del derecho clásico proviene de la obra justiniana; las recopilaciones en las que se basó Justiniano eran el fruto de sucesivas copias manuales que tenían tergiversaciones. Además, en la redacción del Digesto durante mucho tiempo fue muy difícil determinar qué parte había sido incorporada textualmente y cuál una interpolación. Fue la labor de Savigny de la que terminó surgiendo la existencia de notorias diferencias entre el derecho clásico y el justiniano.

### LA IURISPRUDENTIA: EL IUS PUBLICAE RESPONDENDI. SU EVOLUCIÓN.

Durante el periodo clásico, desde Augusto hasta los Severos, la actividad jurisprudencial alcanza su máximo esplendor.

La *iurisprudentia* es la concreta actividad desarrollada por los juristas y no por los jueces. De acuerdo las distintas actividades de los juristas, se las ha distinguido como:

**Cavere**: redacción de fórmulas procesales o de formularios para negocios jurídicos, a fin de evitar ser engañado por el otro contratante.

**Respondere**: Dar su parecer sobre casos prácticos propuestos al jurista por el interesado.

**Agere**: referido, sobre todo en los primeros tiempos, a asesorar sobre la correcta utilización de las diversas acciones previstas en el sistema de las *legis actionis*.

Entonces, durante el periodo anterior al clásico, los juristas desarrollaban su actividad a pedido de los particulares, respondiendo preguntas sobre temas jurídicos (*respondere*), asesorando sobre como proceder en juicio (*agere*) o explicando cómo tomar precauciones (*cavere*).

Durante el periodo clásico, la actividad *ad cavere* pierde importancia porque las rigideces formales del sistema se iban reemplazando por articulaciones flexibles; y crece el *respondere*.

La novedad que aparece durante el Principado por obra de Augusto, es que les otorga a algunos juristas prestigiosos la autorización para dar respuesta a preguntas sobre casos concretos. A partir de Augusto hubo dos clases de juristas: los que gozaban del *ius publice respondendi* y lo que no tenían esa facultad.

Las respuestas de algunos juristas tenían un 'sello de calidad' dado por especial consideración del Príncipe, mientras que otros juristas no lo tenían, aunque sus respuestas fueran correctas y útiles.

Las respuestas de los juristas que gozaban del *ius publice respondendi* no eran vinculantes para el juez, aunque le era imposible desconocer la importancia de la distinción imperial. Cada respuesta valía solo para el caso concreto, aunque las partes comenzaron a utilizar en juicio respuestas dadas previamente para otro proceso y reforzar una respuesta específica.

En la evolución del *ius publice respondendi* se pueden distinguir tres momentos:

**En tiempos de Augusto**, los juristas contaron con la *auctoritas* del Príncipe.

**En tiempos de Tiberio**, se fue acentuando el valor de las respuestas y resultó indudable que la autorización iba dirigida a los juristas y no a sus respuestas.

**Según Gayo**, el emperador Adriano dispuso mediante *rescripto* que si la cita de respuestas de los juristas que realizaban los particulares eran coincidentes, el juez debía atenerse a ellas, pero si había diferencias, era libre para fallar de acuerdo a cualquiera de ellas.

Ya en el periodo clásico la influencia que los juristas tenían con sus respuestas fue sufriendo una metamorfosis ante la necesidad de poner esas respuestas por escrito para conservarlas; entonces se comenzaron a coleccionar las respuestas de los juristas más prestigiosos para ser leídas en los tribunales, lo que permitió hacer valer la respuesta de los ya fallecidos. Como consecuencia de esto, aparecieron unas colecciones de respuestas que estaban dirigidas a la enseñanza, sistematización de algunas figuras o comentarios.

El trabajo de los juristas clásicos no solo se desarrolló a través del *ius publice respondendi*, sino que también tuvieron un importante trabajo de asesoramiento que desarrollaron por medio del *consilium* de jueces, que era el grupo asesor que acompaña al juez al momento de decidir un pleito. Además desarrollaron su labor en las diferentes escuelas.

### **PRINCIPALES JURISTAS DEL PERIODO CLÁSICO.**

<b>LABEÓN</b>	<b>SALVIO JULIANO</b>	<b>PAPINIANO</b>
<b>CAPITÓN</b>	<b>PRÓCULO</b>	<b>ULPIANO</b>
<b>SABINO</b>	<b>POMPONIO</b>	<b>PAULO</b>
<b>CELSO</b>	<b>GAYO</b>	<b>MODESTINO</b>

### **ESCUELA DE SABINOS Y PROCULEYANOS**

Se los suele dividir a los juristas clásicos entre las dos grandes escuelas que se desarrollaron durante el periodo clásico y que durante la *Respública* adquirieron cierta rivalidad al enfrentarse Scaevola y Rufo, enfrentamiento que se reprodujo hasta los primeros siglos de nuestra era a partir del enfrentamiento entre Sabinianos y Proculeyanos. Actualmente se considera que el enfrentamiento entre Sabinianos y Proculeyanos estaba referido a una cuestión de orgullo de pertenencia y reivindicación de la personalidad de sus fundadores.

En la práctica había dos conjuntos de juristas, cuyo enfrentamiento se evidenciaba al sostener opiniones contrapuestas sobre algunas cuestiones. El origen fue la rivalidad entre Labeón y Capitón. El Digesto de Justiniano dice que fueron estos los que formaron por primera vez escuelas diferentes. Labeón perseveraba en la tradición; mientras que Capitón, por su ingenio y la confianza en su doctrina, comenzó a innovar.

Los sabinianos eran conservadores y preferían el desarrollo sistemático; los Proculeyanos, innovadores, con preferencia por la causística. Dice Arangio Ruiz que se pertenecía a una u otra escuela era por un sentimiento de filiación espiritual del alumno con el maestro y para defender la doctrina e hipótesis a las cuales el nombre del maestro estaba ligado.

Capitón fue sucedido en la dirección de la escuela por Sabino, quien le daría su nombre. Algunos de los principales integrantes de la escuela de los sabinos fueron Cayo Casio Longino, Celio Sabino, Javoleno Prisco, Gayo y Salvio Juliano.

Labeón fue sucedido en la dirección de la escuela por Nerva y este por Próculo, quien le daría el nombre a la escuela y sería el más prestigioso. Fueron integrantes de los Proculeyanos Pegaso, Juvencio Celso Padre e hijo de Nerva.

### **LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES: DIFERENTES CLASES.**

Se llaman "constituciones imperiales" a las diversas formas que utilizaron los príncipes para hacer conocer su voluntad normativa, que se convertían en ley de obligatorio cumplimiento.

Ulpiano dice que lo que le place al príncipe tiene fuerza de ley, ya que por la ley regia que se promulgó acerca del imperio del príncipe, el pueblo le confiere todo su imperio y poder. Por lo tanto, todo lo que el emperador estableció por epístola, libelos, decretó o decidió u ordenó en un edicto, es ley.

Se distinguieron 4 clases de constituciones imperiales: *edicta, decreta, rescripta o epístola y mandata*

<b>EDICTA</b>	El príncipe había absorbido el <i>ius edicendi</i> de los antiguos magistrados republicanos, lo que le daba el derecho de publicar edictos, los que tenían validez aún después de haber dejado el cargo y servían como norma para todos los ciudadanos y funcionarios. Los edictos sirvieron mayoritariamente para preceptos administrativos y procesales, dirigidos a una o varias provincias o comunas.
<b>RESCRIPTA</b>	<b>Eran los fallos o sentencias pronunciadas por el Príncipe en los litigios en los que actuaba como única o última instancia.</b> Normalmente aplicaba el derecho vigente, pero a veces, el príncipe creaba la norma. Ningún juez contradecía la decisión del Emperador en un caso similar, por lo que el fallo fijaba doctrina.
<b>DECRETA</b>	<b>Son las respuestas que el emperador daba a preguntas sobre temas jurídicos que le hacían por escrito las partes interesadas o los jueces.</b> Los particulares acostumbraban a dirigir misivas al Emperador por muchas razones. Las respuestas a esos pedidos se hacía de dos maneras: cuando los que consultaban eran jueces, se les remitía una nota donde se hacía mención a su solicitud y se le daba una respuesta que se llamaba <i>epístola</i> , Cuando los que preguntaban eran particulares, concediendo o no la gracia o contestando la pregunta o petición, se llamaba <i>rescripto</i> .
<b>MANDATA</b>	<b>Eran instrucciones u órdenes que los emperadores les daban a los gobernantes de provincia o funcionarios de toda índole.</b> Estaban dirigidos a cada funcionario en particular; con el tiempo estas órdenes fueron coleccionadas y archivadas para ser entregadas a quien sucediera a cada funcionario, convirtiéndose en regla permanente, trascendiendo aún al propio emperador. Por este método se dictó la regla por la cual se le impedía a los gobernadores contraer matrimonio con mujeres de su provincia o recibir donaciones de sus habitantes.

### LOS SENADOCONSULTOS

Con la llegada del Principado, desaparecen los comicios, y su actividad legislativa fue reemplazada por el Senado, que se había constituido en un cuerpo designado a dedo por cada emperador y que jamás se opuso a su voluntad.

Durante la *Respública* los magistrados acudían al *populus* con una *rogatio* para que la transformaran en *lex*; en cambio, durante el principado, el emperador *oratio* al Senado y este le daba fuerza legislativa mediante un senadoconsulto. Dice Gayo que **senadoconsulto es lo que el Senado formulaba una manda y establece; tiene fuerza de ley, por más que para algunos la cuestión ha sido controvertida**; Ulpiano decía que no se duda que el senadoconsulto puede crear derecho.

Lo cierto es que los senadoconsultos fueron utilizados por los emperadores para dictar normas jurídicas dando la apariencia de que no provenían de su sola voluntad, sino que contaban con la aprobación de un cuerpo ajeno a su voluntad.

Durante el principado los senadoconsultos fueron numerosos y sirvieron para dictar normas jurídicas en diversas materias; se los conocía por el nombre del emperador proponente, seguido de un breve sumario sobre lo que trataban y la fecha en que había sido votado.

### CONCEPTO CLÁSICO DE LEGES Y SU CLASIFICACIÓN SEGÚN ULPIANO.

Durante el periodo clásico se continuó denominando "*leges*" a la normativa, aunque ya en la etapa final del periodo clásico, se utiliza el término "*leges*" para referirse exclusivamente a las constituciones imperiales.

Ulpiano clasificó en una de sus últimas obras las viejas *leges* de acuerdo con su eficiencia. Según él, las *leges* podían ser:

**Perfectas:** eran aquellas que anulaban el acto realizado contra ella.

**Menos que perfectas:** eran las que imponían una pena al infractor, pero no anulaban el acto.

**Imperfectas:** eran las que no decretaban la nulidad del acto ni imponían sanción al infractor.

Es difícil entender cuál era en sentido de las leyes menos que perfectas y de las imperfectas; pero se debe tener en cuenta que durante el periodo clásico, las acciones y excepciones eran otorgados por el pretor, que se basaban en el criterio proveniente de los designios de la sociedad para establecer leyes.



## UNIDAD 7: DERECHO POSTCLÁSICO.

### CONCEPTO

Se llama derecho postclásico al que rigió desde la asunción de Diocleciano al poder en el 285, hasta la muerte de Justiniano en el 565.

El derecho desarrollado durante este tiempo fue considerado como el resultado de un proceso de decaimiento, corrupción e infiltración de elementos extraños.

Desde un punto de vista histórico, el derecho es esencialmente cambiante, porque acompaña las modificaciones sociales. por lo que, en lugar de decir que el derecho postclásico fue el resultado de un proceso de decaimiento, corrupción e infiltración de elementos extraños, se puede decir que es el resultado de la adecuación de las normas jurídicas clásicas a una sociedad evidentemente distinta. Incluso había cambiado lo que se entendía por “romanos”, a partir del 212, cuando Caracalla otorga la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, fueran o no de origen romano.

Los cambios jurídicos fueron una consecuencia de las modificaciones políticas y no de una decadencia. Además, la filosofía cristiana influyó en la evolución de los conceptos jurídicos ya desde la aplicación del principio de *aequitas*. Sin embargo, la actividad de los juristas durante el derecho postclásico, no tiene la misma libertad que tenía durante el periodo clásico, debido al cada vez mayor absolutismo político que todo lo controlaba y la proliferación de las constituciones imperiales como mandatos o rescriptos.

Durante el derecho postclásico los emperadores toman el control de la creación de las normas, lo que le resta movilidad al sistema jurídico; pero aunque a los juristas les restaron importancia al no poder responder, eso no los privó de la tarea de receptor y actualizar el derecho clásico. Son del tiempo postclásico las *iura* de los juristas más importantes del tiempo clásico; la recopilación de los fragmentos de diversos autores clásicos, las reglas de Ulpiano y las *Sententiae* de Paulo.

Las recopilaciones y simplificaciones realizadas durante el derecho postclásico, tuvieron un efecto democratizador del sistema jurídico, porque durante los periodos anteriores el conocimiento del derecho sus sutilezas, estaba en manos de pocas personas que podían acceder a las diversas fuentes; el común de los ciudadanos no tenían la posibilidad de conocer la inmensa y contradictoria cantidad de respuestas que habían dado los juristas que detentaban el *ius publice respondendi* y la cantidad de Constituciones imperiales.

Con las recopilaciones y la simplificación que significó la Ley de Citas, fue más sencillo saber cuál era el derecho vigente, poniéndolo al alcance de todos los que tuvieran interés en conocer su contenido.

### PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO POSTCLÁSICO.

<b>TENDENCIA A LA RESISTEMATIZACIÓN ORGÁNICA</b>	Se desarrolló la tendencia a resistematizar y la jurisprudencia clásica y su clasificación. El trabajo de los juristas del periodo clásico que gozaban del <i>ius publice respondendi</i> , era puntual y no se basaba en una elaboración sistemática previa, sino que respondía a la necesidad de darle un marco jurídico a cada caso. Pero los que recopilaron el derecho en general y los <i>iura</i> en particular, le dieron un orden lógico, purificando y sistematizando la labor de los juristas clásicos.
<b>UNIVERSALIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO</b>	Se universaliza el sistema jurídico como resultado de que todos los hombres libres del imperio pasaron a ser ciudadanos romanos y la desaparición de la diferencia entre <i>ius civile-ius Gentium</i> ; aunque en realidad el <i>ius Gentium</i> había perdido importancia desde finales del sistema formulario, cuando se generaliza el proceso extraordinario, aunque con la Constitución de Caracalla desaparece definitivamente
<b>RECEPCIÓN DE LOS IURA CLÁSICOS</b>	Se aceptan los <i>iura</i> clásicos como recopilación; toda la doctrina de los diversos juristas constituyen un cuerpo homogéneo
<b>TENDENCIA A PROTEGER AL MÁS DÉBIL</b>	Se instala a tendencia de proteger al más débil en todas las relaciones: al deudor frente al acreedor; el humilde frente al poderoso; a los plebeyos frente a los potentes, etc. Lo que, lejos de ser una corrupción de la autonomía de la voluntad, puede ser interpretado como un progreso a la luz de la moral cristiana, que atenuaba los rigores del primitivo <i>ius</i> , privilegiando la misericordia.
<b>CONSOLIDACIÓN DEL PROCESO ESCRITO</b>	Se prefiere el derecho escrito antes que la oralidad, lo que significa un progreso fundamental, que otorga fijeza y precisión al derecho romano

### LA IURIS PRUDENTIA POSTCLÁSICA

El trabajo de los juristas postclásicos es más anónimo que el de los clásicos; se conocen pocos nombres de este tiempo, ya que la índole de su labor había cambiado bajo el rigor de los nuevos emperadores.

La tarea de estos juristas se basa fundamentalmente en una tarea de síntesis y selección de los *iuras* y la recopilación de las constituciones imperiales.

A partir del siglo III se produjo un cambio material en las obras escritas. Durante el derecho clásico se escribió sobre rollos de papiro, que por comodidad en su conservación no tenían más de 500 renglones. Se escribía de corrido, sin espacios, sin títulos, sin encabezamiento, sin puntuación y cada rollo estaba identificado con un breve índice de su contenido.

A partir del siglo IV se comienza a escribir en pergamino, que tenía mayor duración y se ponía en hojas superpuestas que formaba un tipo de carpeta, que luego se encuadernó. Esa disposición de las hojas de pergamino se denominó "códex" o "códices" y las nuevas constituciones imperiales se escribieron así.

Los *iura* fueron siendo clasificados, ordenados y seleccionados mediante una tarea que llevó siglos; dado que el papiro no dura más de cien años, todo lo que no se copió en pergamino, se perdió y todo lo hoy se conoce de los juristas clásicos, es lo que los postclásicos salvaron. Aunque en esa tarea de copiado se filtraron errores, agregados. La obra compiladora de las *leges* y los *iura* de los juristas postclásicos culminó con el *Corpus Iuris Civilis*.

### **LAS ESCUELAS DE DERECHO**

Durante el periodo postclásico las escuelas de derecho tienen distinto asentamiento geográfico y ya no representan dos líneas de pensamiento distinto, sino que están dedicadas a la enseñanza, respetando los textos oficiales. Las escuelas postclásicas se dedican a la recepción y enseñanza del derecho.

Se conocen tres escuelas del periodo del derecho postclásico: la escuela de Roma, la escuela de Beirut y la escuela de Constantinopla.

La escuela de Constantinopla estaba más ligada al emperador. Enseñaba utilizando el idioma griego y realizó traducciones de los textos escritos en latín.

La escuela de Beirut fue la más famosa, conocida como "la madre del derecho" y que produjo numerosas obras. Tanto la escuela de Constantinopla como la de Beirut tenían un programa de 5 cursos anuales. Los tres primeros dedicados a la lectura de los clásicos, el cuarto a casos prácticos, el quinto al estudio de las constituciones imperiales.

### **ACTITUD DE LOS EMPERADORES ANTE LOS *IURA*: LA LEY DE CITAS**

Los emperadores del Dominado tuvieron dificultades en materia de normas jurídicas, provenientes de la falta de certeza sobre la autenticidad de los textos que se citaban, tanto de las constituciones imperiales de los antecesores, como sobre la obra de los juristas. Frente a cualquier objeción sobre la autenticidad del texto citado, se acompañaban otros ejemplares, y si coincidían, la cita era válida.

En cuanto a las constituciones, se intentó solucionar el problema con los códigos. Pero en cuanto a las citas de los juristas, la situación era más grave, porque la cantidad de obras era mayor y más antigua.

La disposición imperial más trascendente es la Ley de Citas, atribuida a Valentiniano III de Occidente; la constitución llamada Ley de Citas, transcripta en el código Teodosiano, decía que las partes sólo podían citar con valor vinculante para el juez, los *iura* de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino. En caso de discrepancia, debía estarse a la opinión mayoritaria. En caso de empate, se debía preferir la opinión de Papiniano y si así no se podía resolver la cuestión, entonces el juez podía optar libremente entre una y otra solución.

Todos los juristas que se mencionaban en la ley de citas habían gozado del *ius publice respondendi*, excepto Gayo. Teodosio II, emperador de oriente, al transcribir la ley de citas, amplió la norma, seguramente porque las obras de esos juristas no alcanzaban para solucionar todos los casos, y dispuso que pudiera citarse con valor vinculante a todos los que habían sido citados por los cinco originales. Pero eso hizo volver a situación al estado anterior porque probablemente todos los juristas clásicos que hubieran dejado algo escrito habían sido citados.

La ley de citas dio fijeza a los *iura* clásicos pero desalentó la innovación de los juristas porque lo único que tenía valor vinculante era lo que provenía del pasado.

### **LA LEGISLACIÓN POSTCLÁSICA.**

Durante el periodo postclásico se llama *leges* a las decisiones de los emperadores que antes se denominaban constituciones y que adoptaba la forma de edicto, mandato, rescripto o decreto (epístola).

En la legislación postclásica, la doctrina distinguió entre *leges generales* y *leges especiales*.

**Leges generales:** eran las constituciones imperiales relativas a casos abstractos, dirigidas a todos los súbditos. Tenían vigencia mientras no fueran expresamente derogadas por otra de la misma categoría. En un primer momento, valían para las dos partes del imperio sin importar qué emperador las dictara; pero Teodosio II dispuso que cualquier *Lex generalis* rigiera solo en la parte donde había sido dictada, hasta que no hubiese un comunicado oficial de la otra parte.

Dentro de las *leges generales* se distinguen las **orationes**, que eran la continuidad de los senadoconsultos y no necesitaban la aprobación del senado, sino solo ser leídas ante él; las **edicta ad prefectos** que eran las manifestaciones de voluntad normativa dirigidas por el emperador al prefecto del pretorio para que lo incluyese en su edicto; y los **edicta ad populum** dirigidas directamente al pueblo y publicadas mediante fijación de carteles.

**Leges especiales:** eran las constituciones imperiales relativas expresamente a casos particulares; fuera de esos casos, no tenía eficacia, ni podía ser citado por analogía. Dentro de estas *leges especiales* encontramos los **decreta** que fueron desapareciendo al generalizarse el procedimiento extraordinario; los **mandata** desaparecidos en el siglo V.

Una categoría intermedia entre leyes generales y leyes especiales, eran las **sanctiones pragmaticae**, disposiciones administrativas de vigencia temporal dirigida a funcionarios provinciales, redactadas por los llamados *pragmaticus*.

## LAS CODIFICACIONES

Durante la etapa del derecho postclásico surgió la necesidad de recopilar las constituciones imperiales, por su gran número y por haberse convertido en la única forma de creación de normas jurídicas.

De esa época se conocen dos recopilaciones de constituciones hechas por juristas que no actuaron por instrucción del emperador, sino como particulares: Gregorio y Hermogeniano.

El código gregoriano es una compilación exclusivamente de rescriptos imperiales, dictados desde Septimio Severo hasta Diocleciano; tenía 15 libros, cada libro estaba dividido en títulos y dentro de cada título las constituciones estaban ordenadas cronológicamente.

El código Hermogeniano es complementario del código Gregoriano; contiene en un libro todos los rescriptos de Diocleciano, entre el 293 y el 294.

De estos códigos no quedó ningún ejemplar, se los conoce por citas posteriores y obras del siglo V y VI.

## CÓDIGO TEODOSIANO

El código Teodosiano es una obra que se ordenó publicar oficialmente y que tuvo vigencia por decisión imperial. Lleva el nombre del emperador Teodosio II, quien intentó poner en orden los *iura* a través de la Ley de Citas y las *leges* a través de su propia recopilación.

Teodosio II fue emperador de oriente entre el 401 y el 450. En el 438 mandó a hacer una compilación que entró en vigencia con valor vinculante en Oriente a partir del 439. Posteriormente, Valentiniano III puso en vigencia el Código Teodosiano en occidente, que fue donde tuvo mayor extensión su vigencia, porque en Oriente fue reemplazado por el código justiniano.

En Italia, por pedido del Papa, el código justiniano tuvo vigencia junto con el código Teodosiano, aunque en el resto del imperio occidental solo se aplicara el código teodosiano, que fue recogido por las leyes romano-bárbaras. Pero el código teodosiano no fue solo una recopilación, sino que Teodosio ordenó suprimir del texto original todo lo que no fuera estrictamente normativo, corregir las contradicciones y agregar párrafos explicativos semejantes a las interpolaciones.

El código teodosiano contiene 17 libros divididos en títulos, dentro de los cuales se encuentran cronológicamente ordenadas las constituciones. 11 libros son de derecho público y 6 sobre derecho privado.

## **LA OBRA DE JUSTINIANO: EL CORPUS IURIS CIVILIS**

Durante muchos siglos, lo único que se conoció del derecho romano fue la compilación justiniana. El análisis histórico y la evolución de cada institución pasaron a segundo plano. Los juristas del medioevo y posteriores se asombraron mucho ante la perfección de la obra encontrada.

Justiniano gobernó el Imperio Romano de Oriente entre el 527 y el 565; accediendo al trono cuando murió su padre adoptivo Justino en el 527.

El clima político y militar que había cuando Justiniano asumió, era muy agitado; en la parte occidental del imperio se habían establecido reino bárbaros: vándalos, godos, ostrogodos, francos, borgoñeses, y otros que ocupaban África, España, Galia e Italia.

Interiormente el clima político era desalentador: existían dos fracciones conocidas como verdes y azules, que habían nacido como rivales deportivos en el circo, pero en poco tiempo, verdes y azules aparecieron combatiendo tanto en el circo como en la política: los azules congraciados con el emperador y los verdes como franca y dura oposición.

El cristianismo todavía no se había asentado y existían gran cantidad de sectas, por lo que las disputas también eran entre ortodoxos, herejes, entiquianos, adrianos, etc. Y habían grandes grupos idólatras y judíos.

Justiniano optó por los azules y por los cristianos ortodoxos, desatando represiones contra judíos samaritanos y verdes.

Esa situación provocó una sublevación popular en el 532 encabezada por los verdes.

La situación se volvió incontrolable y Justiniano resistía dentro del palacio con unos pocos soldados, quedando Constantinopla en manos de los rebeldes, hasta que llegó el General Belisario que regresaba con su tropa de la campaña en Persia y derrotó a los rebeldes. El mismo que posteriormente derrotaría a los vándalos en África y a los godos en Sicilia e Italia, lo que posibilitó que Justiniano extendiera su dominio sobre las tierras conquistadas.

Junto a Justiniano gobernó su esposa Teodora, quien había sido actriz de teatro, profesión equiparable a la prostitución; para poder casarse con ella, Justiniano logró que su tío Justino derogara la prohibición de matrimonio entre varones de dignidad senatorial, con bailarinas y actrices.

Cuando Justiniano tuvo el poder, hubo dos poderes porque su mujer también mandaba. En más de una ocasión le dio el cetro que él debía empuñar, dictando leyes a su instancia y citándola en sus constituciones como consejera que lo auxiliaba en el gobierno.

Justiniano decía conocer de filosofía, teología, artes y leyes: decidía controversias teológicas, trazaba el plano de sus monumentos y revisaba sus leyes. El proyecto que concibió él mismo de llevarlas a códigos, aunque tomado de ensayos anteriores, es suficiente para hacer honor a su inteligencia legislativa, teniendo el mérito de perseverar y llevar a cabo esa obra.

Muchos jurisconsultos lo acusaban de haber mutilado sin respeto a los antiguos autores, desfigurando sus opiniones y las de los emperadores. Pero la mayoría de las alteraciones legislativas que introdujo Justiniano son muy buenas con respecto a la época; creó sistemas mucho más naturales y sencillos de acuerdo a la regla de la equidad. Solo dejó algunas huellas del derecho estricto. Sobre el derecho de familia y los derechos correspondientes a su composición, Justiniano alteró la normativa, dejando esa parte del derecho civil a la observación del parentesco natural y de los vínculos de sangre. Además, su legislación sobre los esclavos y los emancipados fue "dulce y cristiana".

Con todo, las innovaciones de Justiniano fueron llevadas muy lejos, aunque sus leyes han regido al mundo y son todavía la base de la legislación europea.

## **EL CÓDIGO: PRIMERA Y SEGUNDA VERSIÓN**

Gran parte de la obra jurídica de Justiniano era la continuación de emprendimientos anteriores; la única novedad, fue el Digesto.

Justiniano contaba con la recopilación oficial de las constituciones imperiales hecha en tiempos de Teodosio, pero que estaba desactualizada. Es por eso que, apenas asumió el gobierno, por medio de una constitución de 528 designó a Juan de Capadocia para que estuviera al frente de una comisión que redactara un nuevo Código que actualizara los anteriores, incluyendo las constituciones dictadas desde aquellos.

El trabajo se terminó rápidamente y se publicó en el 529 mediante una Constitución *Summa Republicae*. Su redacción presentó zonas oscuras y despertó dudas que obligaron a que se fueran dictando aclaraciones que

modificaban el contenido del Código. Algunos años después Justiniano ordenó que se hiciera una nueva edición del código, publicada en el 529 y es la única que ha llegado a la posteridad. Esta versión fue puesta como fuente formal de derecho.

El código justiniano tiene 12 libros, divididos en títulos. Cada título comienza con un resumen de la materia que trata y luego se transcriben las constituciones en orden cronológico, con la mención del emperador que la dictó y en qué fecha lo hizo.

El primer libro trata de las fuentes del derecho y las funciones de cada autoridad, la relación entre la Iglesia y el Estado. Del libro II al VIII trata del derecho privado; el IX es sobre derecho penal y el resto es sobre derecho administrativo y financiero.

## **DIGESTO**

La obra más importante y trascendente de toda la recopilación de Justiniano, fue el Digesto, también conocido como "Pandectas" (todo el derecho).

Después de realizada la primera edición de su código, Justiniano dicta en el 529 la constitución por la cual encarga a Triboniano conforme una comisión integrada por los más elocuentes profesores de derecho y los más famosos abogados del foro para que lean y corrijan los libros pertenecientes al derecho romano de los jurisconsultos.

El emperador ordena distribuir todo el derecho en 50 libros, divididos en títulos siguiendo un orden tal que nada pudiera quedar fuera de la compilación.

Para esta tarea, Triboniano elige a juristas de Constantinopla y Beirut, quienes terminan la tarea rápidamente y se publica el texto del Digesto, que constaba de 50 libros divididos en títulos, cada uno de los cuales está precedido de un resumen. Dentro de cada título están los fragmentos, indicándose quién es su autor y de cuál de sus obras se extrajo el párrafo.

De acuerdo a lo ordenado por Justiniano, se tomaron las obras de los juristas mencionados en la Ley de Citas y la de todos aquellos que resultaban convenientes.

El Digesto sigue el orden del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano; dos tercios de la obra corresponden a Papiniano, Paulo, Gayo, Modestino y Ulpiano.

Bluhem delineó la teoría de que los compiladores trabajaron dividiendo las obras a consultar en tres o cuatro grandes bloques, a cargo, cada una de ellas, de una parte de la comisión.

Por su parte, Hofman sostuvo que el Digesto recogió una o varias recopilaciones previas, por lo que la comisión solo hizo una corrección de esas obras preliminares.

<b>LIBRO DEL 1 AL 4</b>	Principios generales del derecho y protección de la jurisdicción.
<b>LIBRO DEL 5 AL 11</b>	Doctrina general de las acciones y protección de los derecho reales.
<b>LIBRO DEL 12 AL 19</b>	Obligaciones y contratos.
<b>LIBRO DEL 20 AL 27</b>	Instituciones complementarias de contratos y derechos de familia y tutela.
<b>LIBRO DEL 28 AL 36</b>	Herencia, legado y fideicomiso.
<b>LIBRO DEL 37 AL 44</b>	Sistema sucesorio pretoriano; derecho de propiedad y posesión.
<b>LIBRO DEL 45 AL 50</b>	Temas variados; incluyendo la significación de palabras dudosas.

## **LAS INSTITUTAS**

Varias obras clásicas recibieron el nombre de Institutas, siendo las más famosas las de Gayo. Aunque también estaban las de Florentino, Marciano, Paulo y Ulpiano.

Cuando todavía no se había terminado la compilación del Digesto, Justiniano encargó a Triboniano, Teófilo y Doroteo la creación de una institutas adecuadas a la nueva normativa.

Basados en las institutas de Gayo, pero consultando también otras fuentes y partes del Digesto y del Código, se redactó el nuevo manual de estudio, destinado a los estudiantes.

Las institutas están divididas en 4 libros. El primero trata de las personas; el segundo, de las cosas, derecho reales y testamentos; el tercero, de la sucesión *ab intestato* y obligaciones provenientes de delitos y algunas cuestiones penales.

Las institutas tuvieron valor de ley igual que el Digesto y el Código.

## **LAS NOVELAS**

Justiniano continuó, durante todo su reinado, dictando constituciones tendientes a efectuar modificaciones importantes o actualizaciones. Esas constituciones, influenciadas por el cristianismo, fueron llamadas genéricamente *Novellae* y tratan de cuestiones como el matrimonio y la sucesión legítima.

Justiniano no recopiló sus constituciones posteriores al 534; y lo que se conoce como Novelas es el resultado de la obra de diversos juristas que actuaban de manera privada.

La primera colección de 123 novelas se llama *Epítome Iuliani*; otra colección de 134 novelas, del siglo XI y de autoría desconocida se llama 'Auténticas'; y existe una colección más amplia del año 1578 de 158 novelas de Justiniano y 7 más de emperadores posteriores.

## **INTERPOLACIONES**

Por medio de la Constitución Tanta, Justiniano ordenó a los compiladores que hicieran añadiduras, modificaciones o supresiones en los textos, lo que dio lugar a alteraciones que terminaron tergiversando el contenido de las instituciones jurídicas a las que se referían; esas alteraciones se conocen como 'interpolaciones'.

El estudio del *Corpus Iuris Civilis* solo tenía efectos prácticos, dirigido a determinar cuál era el derecho vigente, sin que nadie se detuviera a investigar hasta dónde se habían tergiversado los textos tradicionales.

Ya cuando se comenzó a considerar la obra de Justiniano en su aspecto histórico, se buscó la correlación entre lo compilado y lo que realmente provenía de juristas clásicos; esta investigación permitió encontrar las interpolaciones y descubrir casi siempre cuál era el texto original. Pero los investigadores se encuentran con la dificultad de que también hay tergiversaciones que no provienen de los compiladores, sino de los que copiaban los textos, que son llamadas tergiversaciones pre-justinianas, hechas para actualizar o modernizar o producto de errores

## **VIGENCIA DEL CORPUS IURIS CIVILIS.**

La obra justiniana se conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*; esta denominación tiene por objeto distinguir el conjunto jurídico emergente del derecho romano, del derecho que surgía de la Iglesia, cuyo denominación fue *Corpus Iuris Canonici*.

El *Corpus Iuris Civilis* rigió como fuente formal del derecho en la parte oriental del Imperio, y recién cuando Belisario recupera Sicilia e Italia, el Papa le pide a Justiniano que pusiera en vigencia en esos territorios al *Corpus Iuris Civilis*.

Entonces, Justiniano dictó una constitución por la cual ponía en vigencia sus leyes en esos territorios.

Con la llegada de los Longobardos, el *Corpus Iuris Civilis* dejó de aplicarse en occidente y su conocimiento quedó restringido a unos pocos lingüistas.

Pero las bases del Derecho Romano, por obra de la fuerza unificadora de la Iglesia y también porque no hubo otro derecho que pudiera reemplazarlo, siguieron teniendo vigencia en occidente como derecho consuetudinario, aunque muchas veces se aplicaban tergiversadas por la oralidad. Curiosamente era más difundido el Código Teodosiano que el Justiniano, quedando el Digesto en segundo plano.

## **MODOS DE CITAR**

Los pasajes del *corpus iuris civilis* se han citado de diversas maneras. Pero la forma más difundida es:

- El Código se cita con la letra C o 'Cód' incluyendo luego el número del libro, el título, el fragmento y el párrafo.
- El Digesto se cita con la letra D o 'Dig'; algunos ponen entre paréntesis el número de libro y el título seguido del fragmento y del párrafo.
- Las instituciones se citan con la letra I o 'Inst' seguido del número de libro, título y párrafo.
- Las Novelas se citan con la abreviatura 'Nov.' Seguido del número de novela, capítulo y párrafo.

## LA CONTINUIDAD HISTÓRICA DE LA CREACIÓN JURÍDICA MEDIANTE COMPRTIMIENTOS ESTANCOS DESDE LOS TIEMPOS DEL DERECHO ARCAICO

El derecho romano tuvo como característica no derogar normas, poniendo en vigencia sistemas paralelos, hasta que la institución más moderna, práctica y eficaz se imponía.

Desde un primer momento se distinguieron dos normas:

**Autoritarias:** que provenían de la voluntad popular expresada políticamente. Solo podían ser modificadas por otras normas provenientes del mismo tipo de fuente. Ya en tiempos clásicos, las constituciones imperiales y los senadoconsultos fueron una continuación de las normas autoritarias, como expresión de la voluntad política del Emperador que encarnaba al *populus*.

**Doctrinarias:** Eran las normas fruto de la actividad de los juristas de cada época; evolucionaban con más fluidez y, durante la etapa del derecho preclásico, dieron lugar al *ius Gentium* y al derecho honorario; además, las respuestas de los juristas que estaban distinguidos con el *ius publice respondendi*, correspondían a la línea de creación doctrinaria del derecho.

### UNIDAD 8: DEFENSA PROCESAL DE LOS DERECHOS

#### DIFERENCIA ENTRE DEFENSA PERSONAL Y DEFENSA PROCESAL.

Los derechos pueden ser defendidos de dos formas: personalmente y procesalmente.

Los derechos son defendidos personalmente por el accionar del titular de los derechos, o a través de otra persona.

Esta defensa es casi siempre anterior a la procesal; es más efectiva y está más difundida. Muchas veces es un requisito para que se tenga acceso a la procesal.

Es anterior porque los derechos responden a intereses subjetivos arraigados en la psiquis de los sujetos, quienes instintivamente los defienden con su actuación personal. Esta es una instancia personalísima.

Es más efectiva que la procesal por su inmediatez y porque la defensa personal logra impedir la violación del derecho.

Está más difundida la defensa personal porque se realiza instintivamente, sin que el sujeto conozca la exacta formulación jurídica de su accionar; y porque está al alcance de todos por ser económicamente gratuita.

Muchas veces la defensa personal de un derecho es un requisito, porque la ley interpreta que el abandono de la defensa personal de un derecho, implica la pérdida de su defensa procesal. Si la defensa personal de un derecho es exitosa y el derecho no es vulnerado, es innecesaria la defensa procesal, que solo se hace efectiva cuando la defensa personal ha sido insuficiente o no ha sido exitosa. Aunque la defensa personal puede también ser excesiva; y para evitar esos excesos es que históricamente se ha alentado a recurrir a la defensa procesal, tratando de que sea lo más rápida y eficaz

#### CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO

Según Lapieza Elli, el procedimiento es el conjunto, orgánico y reglado, de actos que deben desenvolverse ante los órganos específicos del estado para que estos constaten la titularidad de los derechos subjetivos y la violación del derecho objetivo e impongan la reparación o la sanción correspondiente.

Según Arangio-Ruiz el procedimiento es la actividad regulada por el estado, desarrollada por sus órganos o bajo el control de éstos, necesaria para aplicar la sanción prevista en las normas jurídicas.

Pero cuando se habla de defensa de los derechos, es preferible pensarla como el mecanismo previsto por el estado para garantizar la protección de los derechos subjetivos.

En la formación del derecho romano, los derechos subjetivos provenían de las acciones; sin acciones, no había derecho. Pero al haber acción, entonces el estado regula y protege su ejercicio haciendo posible la defensa del derecho.

Por lo tanto, se puede definir al procedimiento como **el conjunto de actos jurídicos sistematizados por el estado destinado a proteger el ejercicio de las acciones.**

## **VALOR FUNDACIONAL DEL PROCEDIMIENTO.**

El derecho nace como consecuencia de la revolución urbana; y en el caso del derecho romano, nace cuando queda definitivamente formada la ciudad-estado de Roma.

Antes de la formación de la *civitas*, la violación de la soberanía de una *gens* como grupo previo, se reprimía con la venganza y se reinstalaba la paz por la fuerza.

Pero cuando la ciudad estado se constituyó, por razones políticas los grupos menores (*gens*) fueron despojados de su poder de venganza y se impuso a los que sintieran vulnerados sus derechos, la obligación de someterse a un juicio.

Por lo tanto, hasta que el Estado no concedió acciones a los particulares y estos no tuvieran un conjunto de actos sistematizados por el estado destinados a proteger su ejercicio, no había "derecho". Entonces, **el derecho aparece como consecuencia de la existencia del procedimiento, que es una condición imprescindible para que aquel exista.**

## **LA ACCIÓN COMO ORIGEN DEL DERECHO OBJETIVO.**

### **EL DERECHO ROMANO COMO SISTEMA DE ACCIONES.**

Riccobono fue quien instaló la idea de que el derecho romano fue un sistema de acciones.

En **sentido formal**, *actio* era el acto que daba paso al proceso; "la llave de ingreso" a un juicio. No hubo en Roma una *actio* sino un conjunto de *actiones* de diversa denominación.

En **sentido material** la *actio* era la reclamación misma, la pretensión. La acción era el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe.

En la etapa formativa y creativamente más rica del derecho romano, el derecho subjetivo surgía cuando el pretor, en ejercicio de su jurisdicción, otorgaba al particular una acción que era la que le permitía llegar a juicio frente al juez. Si el pretor no concedía la acción, no había derecho a iniciar el juicio y, el derecho que no puede ser protegido procesalmente entonces no existe.

En esa etapa y, durante el derecho clásico, la acción daba origen al derecho subjetivo y el derecho subjetivo al derecho objetivo.

El pretor podía dar acciones a quien no estaba previsto dársela y negársela a quien figurara como habilitado para ello.

Las diversas recopilaciones que terminaron en el *Corpus Iuris Civilis*, en realidad recopilaron acciones, que fueron "olvidadas" con la desaparición del Imperio Romano de Occidente y "recontradas" con el renacimiento del derecho romano, lo que hizo que se tuviera al *Corpus Iuris Civilis* como una fuente formal del derecho inmodificable; aunque luego se le introdujeron variantes.

## **EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Durante la historia de Roma se pueden distinguir dos tipos de procedimientos: el procedimiento ordinario, que es el más antiguo; y el procedimiento extraordinario que reemplazó al procedimiento ordinario.

El procedimiento ordinario se caracterizó por estar dividido en dos etapas: la primera etapa llamada ***in iure***, destinada a fijar el derecho y celebrada casi siempre ante la autoridad encargada de hacerlo, que era el pretor; y la segunda etapa, llamada ***apud iudicem*** que se desarrolla ante el juez, con la finalidad de resolver la cuestión.

En el procedimiento ordinario la declaración del derecho y el otorgamiento de la respectiva *actio*, corresponde a un funcionario de la *res pública* y la resolución de la cuestión, a un particular.

Dentro del procedimiento ordinario se pueden distinguir dos sistemas: el **sistema de las *legis actionis*** y el **sistema formulario**.

## **LEGIS ACTIONIS EN EL PROCESO ARCAICO.**

La historia del derecho procesal romano comienza con un procedimiento absolutamente privado, que con el tiempo va dándose a conocer hasta ser totalmente público con Justiniano.

En un principio, el estado solo intervenía a requerimiento de parte para controlar el accionar de la defensa personal y evitar excesos; luego comienza a expresar el encuadre jurídico y a intervenir en los medios probatorios hasta terminar imponiendo todas las normas procesales.



La traducción literal de “*legis actionis*” es “acciones de la ley”; entendiéndose además que los gestos y ritos que debían observarse obligatoriamente para no perder el juicio estaban especificados en esas “*legis*” pero primitivamente contenidas en las XII tablas.

Por lo que, para los romanos las *legis actionis* eran las acciones previstas en las XII tablas y ampliadas posteriormente por otras leyes.

**Estaban previstas 5 acciones, 3 declarativas** (per sacramentum; Per Iudicis Postulationem; Per Conditionem) **y 2 ejecutivas** (manus iniectio; pignoris capionem).

Antes de la existencia de las XII Tablas las acciones eran requeridas a los pontífices, quienes las otorgaban o no de acuerdo a su interpretación de la *mores maiorum*.

Lo que se quiso fue regular el accionar, dando formas pacíficas al actuar privado, evitando la violencia, reemplazando la lucha por gestos y palabras.

La necesaria intervención del magistrado en todas las *legis actionis*, se reduce en la época primitiva al control de la actividad de las partes y también se le da la misión de representar la autoridad ciudadana que requiere que la competencia se decida en el sentido que corresponda al mejor derecho.

Originalmente la *legis actionis* se realizaban ante el rey; después, en su caso, ante el dictador; luego ante los dos pretores colegiados o cónsules y finalmente, ante el *praetor minor* que tenía la *iurisdictio* o función de regular el planteamiento de las controversias entre particulares.

A las acciones de la ley se las conoce a través de la Institutas de Gayo:

***Per sacramentum;*      *Per Iudicis Postulationem;*      *Per Conditionem;*  
***Manus iniectio;*      *Pignoris capionem*****

### **MANUS INIECTIO.**

Fue la más antigua de las acciones.

Presuponía una condena judicial o un reconocimiento expreso de deuda. En tiempos históricos debió tratarse del pago de una suma de dinero, aunque esta acción existió antes que la moneda.

Con esta acción primero se le daba al deudor un plazo de 30 días, pasados los cuales el acreedor tenía el derecho de llevar por la fuerza al deudor ante el pretor para que lo declarara “*addictus*” y el acreedor pudiera llevar al deudor a su casa para mantenerlo atado preso durante 60 días, con cadenas con un peso determinado en la ley de las XII tablas, dándole una cantidad de comida fijada en la ley.

Durante esos 60 días, el deudor debía ser llevado a la plaza en 3 días de mercado informando de la cuenta que debía pagar; si nadie pagaba por él, pasados los 60 días el acreedor podía matar a su deudor o hacerlo cruzar el Tiber y venderlo como esclavo.

Si había varios acreedores y decidían matar al deudor y repartirse su cadáver. Pero también podía suceder que intercediera un tercero, alegando que la *manus iniectio* era *iniusta*, probando las irregularidades de la declaración de “*addictus*”. Pero si no lo hacía, el acreedor podía ejercer contra el mismo la *manus* por el doble.

### **LEGIS ACTIO SACRAMENTI**

Esta acción recibe su nombre porque el pleito se formaliza sobre el juramento (*sacramentum*) que las partes hacían de pagar al erario una suma en caso de que la cuestión fundamental no le resultara favorable.

Hubo dos clases de *legis actionem sacramenti*:

***In rem***: en la que ambas partes afirmaban ser propietarias de una misma cosa o tener sobre ella similar derecho. La cosa tenía que ser tocada con una varilla y se la adjudicaba provisoriamente a una de las partes; y se obligaba a las partes a hacer una apuesta cuyo importe estaba establecido en la ley. Cuando el juez dictaba sentencia, lo que hacía era determinar qué juramento era *iustum*. Si la sentencia favorecía a quien tenía adjudicada la cosa, la retenía y el otro perdía la apuesta en favor del erario. Pero si quien la tenía adjudicada a la cosa provisoriamente, perdía, probablemente se estimaba el valor de la cosa y se obligaba a la parte a pagar el importe, porque el sistema obligaba a pagar.

***In personam***: en la que una de las partes afirmaba que la otra le debe y a su vez, ésta lo niega, formulándose sobre ello el *sacramentum*.

### **LEGIS ACTIO PER IUDICIS POSTULATIONEM**

Era una acción destinada a zanjar una cuestión entre herederos, condóminos o propietarios de campos linderos con límites confusos.

Las partes pedían que se designara un juez para resolver la cuestión y la sentencia adjudicaba los bienes de acuerdo al resultado de las pruebas aportadas.

### **LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM**

Esta es una acción que no proviene de las XII tablas, sino de una *Lex Pinaria*, otra *Lex Silia* y otra *Lex Calpurnia*.

Recibe su nombre de la palabra *condictio* que significa 'dar cita'

En esta actio, si bien se formulaba juramento, en lugar de pagarse al erario, se le pagaba al vencedor y la suma estaba establecida en el tercio del valor del pleito.

### **PIGNORIS CAPIO**

Esta acción parece ser un mero apoderamiento de cosa ajena para cobrarse sin que haya intervención de magistrado; era la única que se podía ejercer en días nefastos. Con lo cual, el acreedor se apoderaba de una cosa del deudor que no cumple, para satisfacer su crédito; aunque no se sabe si se hacía propietario de la cosa o si debía venderla, cobrarse el monto y restituir al deudor lo que excediera.

Se cree que el deudor podía oponerse por medio de un procedimiento declarativo para desconocer la deuda y si perdía, pagaba el doble; y si el que perdía era el acreedor, la responsabilidad era por el cuádruple.

### **CONTENIDO DE LAS ETAPAS EN QUE SE DIVIDÍA EL PROCEDIMIENTO.**

Durante todo el procedimiento ordinario, el proceso se dividió en dos etapas: *in iure* y *apud iudicem*. Las dos estaban conectadas por la conclusión a la que llegaban las partes al fin de la primera etapa que se llamaba *Litis contestatio* y 'fórmula' en el sistema que le siguió

<b><u>ETAPA IN IURE</u></b>	
<b><i>IN IUS VOCATIO</i></b>	La etapa <i>in iure</i> (corresponde al primer siglo de la <i>respública</i> ) se realizaba frente al pretor. El proceso comenzaba con una convocatoria que formulaba quien reclamaba algo a su contrincante, dirigida a obligar al demandado a comparecer frente al magistrado. Esta intimación, llamada <i>in ius vocatio</i> debía ser hecha ante testigos, verbalmente, en lugares públicos y en días de mercado. Frente a la intimación, el demandado podía: comparecer inmediatamente ante el magistrado; o dar garantía de un tercero de que se comprometía a ir otro día; o negarse a ir. Si se negaba a ir, el actor estaba facultado para hacerlo comparecer por la fuerza
<b>ANTE EL MAGISTRADO</b>	Una vez que ambas partes comparecían ante el magistrado, se producía la <i>interrogatio</i> de las razones que los habían llevado hasta allí. El actor exponía su pretensión y el demandado podía: pedir una postergación para estudiar la cuestión, dando garantía personal de que concurriría en la posterior fecha convenida; o ajustarse a la demanda; o rechazar la pretensión. Todos los actos debían hacerse respetando las palabras sacramentales. Producido el rechazo de la pretensión del actor, el pretor debía pronunciarse sobre el otorgamiento de la <i>actio</i> correspondiente y convocar a otras personas como testigos del contenido de la disputa.
<b><i>LITIS CONTESTATIO</i></b>	Frente al pretor, las partes hacían conocer a los testigos cuál era la acción otorgada, los términos de la disputa y quién era el juez. Esto configuraba un acuerdo de voluntades de las partes frente al magistrado que daba su conformidad y se llamaba <i>Litis contestatio</i> . A partir de que se daba a conocer la <i>Litis contestatio</i> , la cuestión quedaba fijada y no se podía cambiar ni el eje, ni el contenido ni el monto de la controversia

<b>ETAPA APUD IUDICEM</b>	
<b>EL JUEZ</b>	El juez era un ciudadano libremente elegido por acuerdo de las partes entre una lista; no era necesario que tuviera conocimientos técnicos y estaba obligado a decidir la cuestión dentro de los límites de la <i>Litis contestatio</i> ; su función terminaba con la resolución del pleito y su tarea no tenía retribución. Las partes iniciaban la etapa <i>apud iudicem</i> haciendo saber al juez cuáles eran los términos de la <i>Litis contestatio</i> . El juez podía estar solo o asistido por un grupo asesor y el juicio se celebraba durante todo el día, debiendo estar terminado antes del anochecer.
<b>LAS PRUEBAS</b>	Las pruebas consistían fundamentalmente en declaraciones de testigos ofrecidos por las partes, sobre los hechos invocados y también en la <i>interrogatio</i> , que eran preguntas que el juez hacía a las partes a modo de confesión. También se podía producir prueba mediante la exhibición de objetos o inspecciones personales sobre lugares que estuvieran relacionados a la causa. En los tiempos históricos ya se había dejado de lado los ritos destinados a averiguar la voluntad de los dioses y en tiempos de la <i>res pública</i> los jueces utilizaban métodos racionales para valorar la prueba.
<b>LA SENTENCIA</b>	Una vez producida la prueba, el juez daba su sentir emitiendo sentencia. La sentencia daba fin al pleito y era inapelable. Las sentencias condenaban siempre al pago de dinero (con excepción de las <i>legis actio per Postulationem</i> que tenían por objeto dividir herencias o delimitar fundos), y si no cumplía quedaba habilitado el camino de las acciones ejecutivas. La sentencia no tenía ningún requisito de validez. Además, el juez no estaba obligado a dictar sentencia, pudiendo devolver el asunto al pretor si no tenía una convicción definitiva.

### **EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO. LABOR JURISDICCIONAL DEL PRETOR.**

Con la Ley de las XII Tablas se pone fin a la libertad interpretatoria y la pérdida de poder de las instituciones parareligiosas en favor de los órganos políticos, termina dando a luz al pretor como el encargado de la *interpretatio*; el pretor ya no se guiaba de las *mores maiorum*, sino por las disposiciones de las XII Tablas, ya que él solo tenía que declarar la norma en el caso particular.

Esta función de “decir cuál era el derecho” se conocía como *iurisdictio*. El pretor no era propiamente un jurista, sino un político, vinculado con los *iurisprudentes* por medio del asesoramiento que recibía de ellos cuando los convocaba en *consilium*.

En un primer momento el pretor solo podía innovar por la denegación de las acciones; la rigidez de las *legis actiones* le impedía apartarse de ellas creando nuevas instituciones, pero el pretor supo responder a las necesidades sociales utilizando la *denegatio actionis*.

La proliferación de los no romanos y los vínculos comerciales que se establecían entre ciudadanos y extranjeros residentes, condujo a la creación de una institución dirigida a atender la *iurisdictio* en pleitos donde no se podía usar el *ius civile* por ser un litigante extranjero. Por lo que en el 242 se creó al Pretor Peregrino.

La expansión romana llevó a que el pretor y los jurisprudentes fueran entrando en contacto con un mundo nuevo de prácticas y problemas sobre todo en las transacciones comerciales. En su ejercicio de *iurisdictio*, el pretor peregrino no tuvo que atenerse a exponer e imponer un derecho preexistente, sino que fue creando el criterio regulador más adecuado para cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas, la voluntad de las partes y la eticidad. Con todo, surgió un conjunto de nuevas instituciones al alcance de los peregrinos, definido como *ius Gentium*.

El pretor peregrino debía entender en las controversias planteadas entre extranjeros o entre estos y un ciudadano romano y no podía usar el procedimiento de las acciones de la ley; por lo tanto fue desarrollando un tipo de proceso que seguía el esquema de las *legis actiones* con sus dos etapas, con la diferencia que el pretor peregrino lo plasmó por escrito la controversia, previa información, consulta, discusión y asentimiento, basado en la norma correspondiente, deducida de la institución romana extendida a los peregrinos, o del principio de la *bona fides*.

El pretor urbano estaba obligado solo a utilizar el sistema de las *legis actiones*, hasta que se les permitió a los ciudadanos romanos acceder al procedimiento formulario del pretor peregrino, autorizado por la *Lex Aebutia*.

### **LA LEX AEBUTIA: EXTENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO FORMULARIO A LOS CIUDADANOS ROMANOS**

Con la *Lex Aebutia* los ciudadanos romanos quedaron habilitados para utilizar el procedimiento formulario, que era más versátil y eficaz, con lo que, el procedimiento de las *legis actiones* habría quedado en desuso.

Respecto al contenido de la *Lex Aebutia*, la tesis mayoritaria establece que esta *lex* habría permitido que los ciudadanos utilizaran el procedimiento formulario, produciendo un cambio total del sistema procesal. Aunque otros

estudios afirman que la *lex* sólo habilitó recurrir al procedimiento formulario para los casos de reclamos sobre sumas ciertas de dinero y reclamo de cosa determinada. Con lo que la *lex Aebutia* tiene que haber estado destinada a permitir que la fórmula oral de las *condictio* fuera reemplazada por una fórmula escrita, similar a la que utilizaba el pretor peregrino.

Después de la *Aebutia* el pretor urbano continuó ejerciendo su *imperium*, aunque posiblemente fue aceptando más extensiones de la fórmula escrita, lo que terminó haciendo desaparecer la diferencia entre la jurisdicción del pretor urbano y la jurisdicción del pretor peregrino.

La fórmula escrita quizás fue la que permitió, por su elasticidad y relativa libertad, la paulatina extensión de esas acciones que fueron cubriendo un espectro cada vez más amplio del accionar jurídico.

### **ETAPAS IN IURE Y APUD IUDICEM EN EL PROCESO FORMULARIO**

Se mantuvieron la generalidades del proceso, previsto en la XII Tablas; no hubo cambios en la citación del demandado, la división del proceso y en la celebración *in iure* y *apud iudicem*.

Pero apareció como novedad la posibilidad de que las partes fueran representadas en el juicio, por otra persona que quedaba sujeta a la sentencia. La representación implicaba, para el representante, reemplazar al representado en las consecuencias del juicio: cumplir condena o percibir si ganaba.

Quien representaba se llamaba *procurator ad litem* “el que cuida en el litigio”.

Otra modificación era que el actor planteaba su pedido de acción ya no basado en palabras sacramentales previstas en las XII Tablas, sino basado en una serie de cláusulas que el pretor daba a conocer a través de su edicto al asumir el cargo. Esas cláusulas conformaban la “fórmula”

En cuanto a la *Litis Contestatio*, que era verbal y frente a testigos, pasará a ser escrita en una tablilla encerada y sellada por el pretor y las partes, conteniendo la fórmula propuesta por el actor y aceptada por el demandado.

### **LA FÓRMULA: CONCEPTO.**

**La fórmula es un escrito, hecho por las partes con la colaboración del pretor, dirigido al juez, que contiene el programa del razonamiento lógico que debe seguir el juez para dictar sentencia.**

Era escrito por oposición a la anterior *litis contestatio* que era verbal; además, que fuera escrita daba mayor seguridad para los extranjeros y permitió una mayor complejidad en su contenido.

Las partes estaban a cargo de la redacción de la fórmula que era propuesta por el actor, y el demandado podía pedir que se incluyeran cláusulas que lo beneficiaran. Los litigantes comenzaron a buscar asesoramiento de personas especializadas para que la redacción de la fórmula fuera la más conveniente a sus intereses.

El pretor colaboraba en la redacción de la fórmula con la sola finalidad de que fuera adecuada para producir un resultado efectivo y clara para el juez; además, el pretor podía permitir o denegar la inclusión de cláusulas accidentales propuestas por las partes, por lo que influía decisivamente en el desarrollo posterior del pleito.

La fórmula estaba dirigida al juez, reemplazando la antigua *litis contestatio* verbal, por una fórmula escrita. Cuando el juez recibía la fórmula, rompía los sellos y encontraba el escrito de las partes. La fórmula solo contenía la expresión de un acuerdo entre las partes y el pretor, en virtud del cual el juez debía arbitrar la controversia concreta.

La fórmula pone fin a la situación que dio origen al conflicto y hace surgir obligaciones para las partes, que dependerán de la sentencia.

## PARTES DE LA FÓRMULA

Según Gayo, las partes o cláusulas **ordinarias** de la fórmula son 4: *demostratio*, *intentio*, *adiudicatio* y *condemnatio*.

Las partes **adicionales** de la fórmula son: la *praescriptio* y la *exceptio*

<b>DEMOSTRATIO</b>	Es la parte de la fórmula que está inserta en el comienzo con el fin de mostrar el objeto que se trata en el litigio. Es de qué se trata.
<b>INTENTIO</b>	Es la parte de la fórmula en la que el actor expresa su pretensión jurídica en el pleito. Es donde se deja especificada cuál es la intención del actor.
<b>ADIUDICATIO</b>	Es la parte de la fórmula por la que se permite al juez que adjudique
<b>CONDEMNATIO</b>	Es la parte de la fórmula por la que se permite al juez condenar o absolver al demandado; la condena era siempre de dar sumas de dinero.

Estas cuatro partes o cláusulas no estaban obligatoriamente en todas las *actio*, sino que se van cambiando según el caso. La *intentio* debía por lo menos estar acompañada de una *condemnatio* o de una *adiudicatio* para ser una fórmula judicial. **La *demostratio* podía o no aparecer.**

<b>PRAESCRIPTIO</b>	Según Gayo es una cláusula establecida en favor del actor. Aunque parece haberse extendido también en favor del demandado. Tenía ese nombre porque estaba escrita al principio y servía para limitar lo que se resolvía en el resto de la fórmula.
<b>EXCEPTIO</b>	Fue la cláusula que le permitió al pretor intervenir con flexibilidad en la creación del derecho y le prohibía al juez condenar aunque se dieran los requisitos del resto de la fórmula. La <i>exceptio</i> era en vista a la protección de los demandados; aunque a veces la inserción de esa cláusula causaba un perjuicio injusto al actor, por lo que se le comenzó a permitir al actor que incluyera una cláusula que lo defendiera de la <i>exceptio</i> : eso se llamaba <i>replicatio</i> , la que, si a su vez perjudicaba al demandado, daba lugar a que se le concediera a este una nueva cláusula llamada <i>duplicatio</i> , que podía ser contestada con una <i>triplicatio</i> . Y así sucesivamente. Además, las excepciones podían ser dilatorias o perentorias; eran dilatorias las que tenían validez por un cierto tiempo; y eran perentorias las que fulminan para siempre la acción, como la de fraude o dolo.

El orden de las cláusulas en la fórmula era:

- 1) Praescriptio
- 2) Demonstratio
- 3) Intentio
- 4) Exceptio (replicatio, duplicatio, triplicatio, etc.)
- 5) Condemnatio (o adjudicatio)

## CLASES DE FÓRMULAS.

Gayo sistematiza las fórmulas utilizables de acuerdo a si la *intentio* tenía o no fundamento en el *ius civile*. Por lo que divide a las fórmulas con *intentio in ius conceptae* y fórmulas con *intentio in factum conceptae*

En las fórmulas *in ius conceptae* es en las que se ha utilizado las viejas acciones del *ius civile* adaptándolas a los nuevos tiempos con cláusulas accidentales o, extendiéndolas mediante diversos artilugios que dieron lugar a fórmulas ficticias, útiles y con sujeto modificado.

<b>FICTICIAS</b>	En estas fórmulas, se le dice al juez que tenga por verdadera o que desconozca determinada cuestión dictando sentencia, "fingiendo" que la cuestión es la que se describe en la fórmula.
<b>ÚTILES</b>	Estas fórmulas le permitían al litigante que, por cualquier motivo, no pudiera accionar de acuerdo al <i>ius civile</i> , que lo utilizara. Son una variante de las fórmulas ficticias.
<b>CON SUJETO MODIFICADO</b>	Estas fórmulas eran aquellas en las que en la <i>intentio</i> figuraba el nombre de quien realmente había contraído la obligación, y en la <i>condemnatio</i> se lo reemplazaba por un <i>sui iuris</i>

Las fórmulas *in factum conceptae*, concebidas por razones de hecho, eran en las que el pretor otorgaba acción en defensa de situaciones no previstas en el *ius*. Son acciones nuevas que surgen ante la necesidad social que no fue contemplada. Y el pretor las podía conceder por edicto repentino sin que estuvieran previamente previstas.

## CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES OTORGADAS POR EL PRETOR.

Las acciones que concedían los pretores por medio del proceso formulario, se clasificaron en

<b>CIVILES Y HONORARIAS</b>	Según si estaban fundadas en el antiguo <i>ius civile</i> ; o si se fundaban en el <i>ius honorarium</i> como actividad del pretor
<b>IN REM; IN PERSONAM; MIXTAE</b>	Se denominan <i>in personam</i> o <i>in rem</i> cuando en la <i>intentio</i> figuraba (o no) el nombre del demandado; eran <i>mixtae</i> aquellas en las que en lugar de una <i>condemnatio</i> hay una <i>adiudicatio</i> . Las acciones <i>in rem</i> son reales, pueden ejercerse contra todos; las acciones <i>in personam</i> son personales y solo pueden ejercerse contra un individuo determinado. Las acciones <i>mixtae</i> tienen elementos <i>in rem</i> e <i>in personam</i> , como cuando se pretende dividir una herencia, una vez que el juez dicta sentencia, tendrá efectos reales y personales.
<b>STRICTI IURIS Y BONA FIDEI O IN BONUM ET AEQUUM CONCEPTAE</b>	Si en la <i>intentio</i> figuraba la frase " <i>ex bona fide</i> " el juez tenía más libertad para tener en cuenta la buena fe de las partes. En caso contrario, el juez debía atenerse estrictamente a lo que decía el derecho. Si figuraba la frase " <i>in bonum et aequum</i> " el juez podía determinar el monto de la condena de acuerdo a la equidad
<b>REIPERSECUTORIAE; POENALES; MIXTAE</b>	<i>Reipersecutoriae</i> eran aquellas en las que el fin perseguido era reparar el daño que ha sufrido el actor. <i>Poenales</i> si en lugar de pedir una reparación, se reclama una sanción para el demandado. <i>Mixtae</i> eran aquellas en las que se pretendía reparar el daño y una sanción al demandado.
<b>ORDINARIAS Y ARBITRARIAE</b>	<i>Arbitrariae</i> eran aquellas acciones en las que el juez estaba facultado para disponer que en lugar de restituir una cosa, el demandado pague un importe determinado por el actor.
<b>PERPETUAE Y TEMPORALES</b>	Eran perpetuas las acciones que podía ejercerse sin límite de tiempo. Eran temporales las que tenían un plazo para ser ejercidas, vencido el cual, caducaban.

## EL EDICTO DEL PRETOR

Cada vez que un pretor asumía el cargo, en virtud del *ius edicendi* dictaba un edicto por el cual daba a conocer al pueblo un **listado de acciones que se comprometía a otorgar y las defensas que iba a permitir oponer y que los futuros litigantes podrían seleccionar la que más le conviniera**. El *ius edicendi* era el derecho que tenían los magistrados de informar al pueblo las cuestiones referidas a su cargo.

Esos criterios generales que el pretor establecía se iban transfiriendo a sus sucesores, aunque introduciéndose modificaciones o incorporándose cláusulas o acciones.

La parte del edicto que se transmitía se llamaba *edictum traslativum* y su repetición por largo tiempo daba fijeza y seguridad al sistema jurídico.

El pretor también podía dictar un edicto repentino y publicar una acción o alguna defensa que podía ser otorgada durante su mandato aunque no hubiera sido contemplada, si se le presentaba un caso no previsto y que merecía protección.

Durante los primeros siglos de la *respública*, el pretor no estaba obligado por su edicto, pero si no procedía en consecuencia, su colega podía oponer su *intercessio*.

A fines del derecho clásico, una *lex Cornelia* impuso a los pretores la obligación de respetar su edicto, con lo que se convirtió al edicto en una fuente formal de derecho muy importante, porque los litigantes no tendrían que consultar repertorios de leyes, sino que les bastaba con la fórmula que el edicto diera para su caso.

Durante el principado, Adriano le encargó a Salvio Juliano que hiciera un *edictum perpetuum* que el Senado aprobó, para que constituyera una fuente de derecho inmutable y definitivo.

## **MEDIOS EXTRAPROCESALES UTILIZADOS POR EL PRETOR**

Además de las facultades que le daba el *ius edicendi*, el pretor en base a su *imperium* utilizó medios que estaban fuera del proceso pero que influían en el sistema jurídico, como los *interdictae*, la *in integrum restitutiones*, las *missiones in possessionem* y su variante *bonorum possessiones* y las *stipulationes praetoriae*.

<b><i>INTERDICTAE</i></b>	<p><b>Son órdenes que el pretor da a una persona para que sea exhibida o restituida alguna cosa o persona, o para prohibir u ordenar alguna conducta.</b></p> <p>Gayo dividió a los interdictos en: prohibitorios; restitutorios y exhibitorios.</p> <p>Son <b>interdictos prohibitorios</b> los que ordenan a alguien que se abstenga de realizar determinada conducta. Y están seguidos de una sanción</p> <p>Son <b>interdictos restitutorios</b> los que ordenan devolver algo.</p> <p>Son <b>interdictos exhibitorios</b> los que ordenan mostrar algo o alguna persona a la que se quiere ocultar.</p> <p>Tanto los interdictos <u>restitutorios</u> como <u>exhibitorios</u> podían no tener pena y se requería una fórmula arbitraria.</p> <p>Los interdictos son dados sin que el pretor verifique previamente si el que lo requiere tiene o no derecho.</p>
<b><i>IN INTEGRUM RESTITUTIO</i></b>	<p><b>Es una decisión del magistrado que declara nulos los efectos de un acto jurídico y manda restablecer la situación anterior al momento de su celebración.</b></p> <p>Se daba en casos de violencia, en contratos celebrados por un menor de 25 años o para recrear obligaciones extinguidas por la <i>capitis deminutio máxima</i></p>
<b><i>MISSIONES IN POSSESSIONEM</i></b>	<p><b>Es un acto de autoridad en virtud del cual el pretor pone a un individuo en la posesión de un bien o un conjunto de bienes y eventualmente en condición de adquirirlos por usucapión.</b></p> <p>La <i>missio in bona</i>, era utilizada para obligar a una persona a comparecer ante el pretor en virtud de un <i>in ius vocatio</i>, porque el demandante quedaba en posesión de la cosa litigiosa y era quien no había querido acudir ante el pretor quien debía reclamar la restitución.</p> <p>Por otra parte, la <i>misio in bona</i>, que daba lugar a la <i>bonorum possessio</i> servía para colocar a una persona no heredera en virtud del <i>ius civile</i> en posesión de los bienes del causante muerto intestado o con testamento no válido, haciéndola iniciar el camino para convertirse en propietaria por prescripción adquisitiva.</p>
<b><i>STIPULATIONES PRAETORIAE</i></b>	<p><b>Son promesas solemnes que los ciudadanos pueden ser compelidos a realizar para dar nacimiento a una obligación o para reforzar una ya existente.</b></p> <p>Esas promesas eran fuente de obligaciones que quedan vinculadas a la causa original</p>

## **EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

El proceso extraordinario o *cognitio extraordinem*, no tiene una fecha exacta de inicio, ni tampoco es fruto de inspiración del legislador, sino que aparece como consecuencia de los fenómenos políticos que se desarrollan durante el principado y como respuesta a las necesidades sociales.

Fue recién en los primeros siglos de nuestra era que comenzaron a designarse pretores especiales para que atendieran cuestiones específicas; esos pretores eran: el *fideicommissarius*, el *liberales causae* y el *tutelar* y funcionaban como jueces. Se ocupaban de fideisomisos, manumisión de esclavos y cuestiones relacionadas a la tutela.

También Augusto comenzó a atender, primero personalmente y después por funcionarios estables, algunos reclamos particulares contra las decisiones de sus delegados provinciales, de los pretores especiales y de los jueces designados por las partes de acuerdo al procedimiento formulario ordinario. Aunque esos casos eran una excepción.

En las provincias, principalmente en las administradas por el Emperador, el nuevo sistema se desarrolló con más libertad. En las provincias imperiales el gobernador delegado del Emperador no tenía facultad de dictar edicto, y ante la dificultad de las partes que no se ponían de acuerdo para designar un *iudex privatus*, los gobernadores absorbieron ese rol, pero designando un delegado que resolviera la cuestión, por lo que el Juez comenzó a ser un delegado del poder político que dependía del gobernador. Ya en tiempos de Marco Aurelio aparecieron funcionarios encargados de dirigir el proceso y pusieron fin a la distinción entre etapa *in iure* y *apud iudicem*; y ya con Diocleciano, por medio de una Constitución autorizó el procedimiento extraordinario para todos los juicios. En el siglo IV Constancio y Constante abolieron las fórmulas.

## DESARROLLO DEL PROCESO EXTRAORDINARIO.

Características del sistema extraordinario:

- \* **No existía la división en dos fases**, porque el magistrado que iniciaba el proceso, lo terminaba dictando sentencia.
- \* **En parte era oral, y en parte era escrito.**
- \* **El sistema judicial estaba burocratizado**, con funcionarios pagos.
- \* **El proceso judicial se hace público y queda en manos del Estado.**
- \* **Surge el concepto de costas**, que eran los gastos judiciales a cargo del vencido.
- \* **Surge la posibilidad de juicio en rebeldía de una de las partes.**
- \* **Se permite la representación.**
- \* **Las sentencias eran apelables** ante el Príncipe por quien la considerase injusta.
- \* **Procedimiento libre de formalismos.**
- \* **Los jueces tenían amplia libertad de apreciación y facultades para desenvolverse dentro del proceso.**
- \* **Se podían nombrar jueces delegados**, para los casos de excesiva acumulación de causas.

**EL JUEZ** En el sistema extraordinario es un funcionario administrativo dependiente del Emperador.

En las provincias el juez ordinario era el gobernador, aunque no intervenían personalmente en todas las causas, sino que las derivaban en colaboradores inmediatos para que resolvieran.

En cuanto a la **DEMANDA Y CONTESTACIÓN**, el actor iniciaba la acción mediante un escrito de demanda, entregado al demandado por un funcionario llamado *executor* a quien se le debía entregar la contestación de la demanda.

Las dos partes quedaban comprometidas a comparecer ante el juez, pero no estaban obligados a hacerlo personalmente, sino que podían designar un mandatario.

En las audiencias a las que las partes se habían comprometido a comparecer, el actor hacía la *narratio* de los hechos y el demandado exponía su *contradictio* sobre los hechos y el derecho.

Una vez determinadas las circunstancias de la causa y el objeto de la acción se establecía la *litis contestatio*, que era solo un momento procesal, en el que las partes debían formular un juramento según el cual estaban convencidas de que litigan con derecho.

Respecto de **LA PRUEBA Y SU APRECIACIÓN**, era importante la prueba testimonial, aunque prevalece la prueba escrita. Si el documento emanaba de magistrados o de alguna de las partes y estaba firmado por tres testigos, hacían plena fe; en caso contrario, los documentos debían ser reconocidos por las partes.

Un testigo tampoco era válido; los testimonios de los testigos de clase social alta tenían prevalencia sobre los que eran obligados a prestar juramento de decir verdad; y el juramento de los esclavos solo era tenido en cuenta si declaraban bajo tortura.

En ciertos casos, el juez debía recurrir a especialistas que dictaminen sobre disciplinas diversas como caligrafía, agronomía, medicina, etc.

Además en el procedimiento extraordinario se les da valor a las presunciones, que podían ser de tres clases: **hominis** (hechas libremente por el juez siguiendo las constancias de la causa); **ius tantum** (hechas por la ley, pero que admiten prueba en contrario) y **ius et de iure** (hechas por la ley sin admitir prueba en contrario).

**LA SENTENCIA** debía dictarse por escrito y leerse en voz alta en una audiencia a las que las partes debían ser citadas, pero no importaba si concurrían o no.

El juez tenía tres años para dictar sentencia, a partir de que quedaba hecha la *litis contestatio*.

En el procedimiento extraordinario, la resolución final del juicio ya no era solamente pecuniaria; el demandado podía ser condenado a cumplir la prestación debida al acreedor; o en juicio por reivindicación de una cosa, se podía condenar a entregar la cosa misma; e incluso, el actor podía optar por recibir el valor de la cosa o la cosa misma. Quien resultaba vencido, debía hacer frente a los gastos del juicio, que incluían honorarios de los abogados, honorarios de los empleados del juez, el costo del papel, etc.



**LA APELACIÓN.** Las sentencias eran normalmente apelables, aunque las partes podían desistir del derecho de apelación antes de iniciar el juicio, manifestando que aceptarían la sentencia de primera instancia. Los términos para apelar eran breves y ante el nuevo juez se hacía un nuevo juicio donde se podía volver a producir pruebas. Esto demoraba el dictado de la sentencia definitiva, beneficiando al apelante. Pero corría el riesgo de que si, derrotado en primera instancia, no triunfaba en la apelación, le fueran impuestas sanciones pecuniarias muy fuertes y su situación se viera agravada.

El sistema de apelación era:

**De la sentencia del defensor civitatis se apelaba al gobernador.**

**De la sentencia del gobernador se apelaba al praefectus urbi.**

**De la sentencia del vicario se apelaba al praefectus urbi.**

**La sentencia del praefectus urbi era recurrible mediante supplicatio ante el mismo praefectus urbi solo cuando había actuado en única instancia.**

Para que pudiera tener lugar **LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA** era necesario que: el condenado no apelara o que su apelación fuera rechazada y que la condena no fuera cumplida espontáneamente.

Entonces, para que se ejecutara la sentencia, se abría la *actio iudicati*, que era la acción por la cual el actor tenía la pretensión jurídica de que se cumplirá la sentencia.

Algunos autores dicen que solo se dirigía la ejecución contra el patrimonio del deudor; otros dicen que también y por excepción podía ejecutarse sobre la persona del deudor. Lo cierto es que la ejecución se hacía sobre el patrimonio del condenado y no sobre su persona. El arresto del deudor admitido para los créditos fiscales y excepcionalmente para los créditos privados, se llevaba a cabo para asegurar la ejecución sobre el patrimonio.

La ejecución se hacía siempre con la intervención de la autoridad pública.

Si la condena ordenaba la entrega de una cosa o el disfrute de ella, la fuerza pública, *manu militari*, le quitaba la cosa al deudor y se la entregaba al acreedor o se le privaba al deudor del goce de la cosa en beneficio del acreedor.

Si la entrega de la cosa era imposible, el vencedor del juicio estimaba bajo juramento le valor de la cosa y se procedía como si fuera una condena por suma de dinero.

Cuando la condena era por una suma de dinero, se procedía a secuestrar una o más cosas de propiedad del condenado, y si no las rescataba dentro de los dos meses, pagando, se las remataba y se pagaba al acreedor.

Si los acreedores eran varios y los bienes insuficientes, se seguía un procedimiento por el cual se desapoderaba al deudor de los bienes, se designaba un curador para los bienes y se vendían, pagándose proporcionalmente a los acreedores.

### **LA ESCRITURA. EL PAPEL DE LOS ABOGADOS**

El proceso extraordinario otorga gran amplitud a la escritura; tanto la demanda, como las contestaciones y la sentencia debían ser escritas, apareciendo también las pruebas instrumentales.

Por el tiempo transcurrido entre la producción de la prueba y el dictado de la sentencia, se guardaban minutas de las pruebas, declaraciones testimoniales y opiniones periciales.

La incidencia de la escritura fue profesionalizando los litigios e hizo necesaria la colaboración de los abogados que son los idóneos en la materia y estaban en condiciones de conocer las obras de los grandes juristas; además que redactar era más complicado que hablar y que de lo redactado quedaba constancia, por lo que la tarea de los abogados cobró mucha importancia a partir del desarrollo del proceso extraordinario.

### **PROCEDIMIENTO EN AUSENCIA (contumacia)**

Se llama contumacia a la actitud de quien se sustrae de la obligación de comparecer ante el juez.

En el procedimiento ordinario, la parte que abandonaba el pleito después de la *litis contestatio*, lo perdía por no cumplir su compromiso.

Con el procedimiento extraordinario, la *litis contestatio* deja de ser un acuerdo de partes para ser un momento procesal y se admite que el proceso pueda desarrollarse íntegramente en ausencia de una parte, que era generalmente el demandado. Que si no comparecía se extremaban los cuidados para garantizar que estuviera

intimidado; e incluso se llegó a obligarlo a comparecer por la fuerza, mantenido en arresto hasta el final del juicio. Es así que el proceso contumacial halló lugar solo a cargo de los que se ocultaban.

El demandado que no comparecía corría el riesgo de que la cosa reclamada fuera puesta en posesión del actor o que se le quitara parte o todo su patrimonio en favor del actor.

### **PARTE III**

#### **UNIDAD 1: SUJETO DE DERECHO**

##### **PERSONA: COMIENZO Y FIN DE SU EXISTENCIA. EL NASCITURUS: SU SITUACIÓN JURÍDICA**

La palabra 'persona' se utilizaba originariamente para identificar las máscaras que se usaban en las representaciones teatrales griegas y que tenían una forma y dibujos especiales con el fin de que los espectadores identificaran al personaje de la obra y para que la voz se escuchara mejor.

Modernamente, cuando se dice 'persona' se hace referencia al sujeto de derecho, a todo aquel ente que puede ser titular de derechos y obligaciones; cualquier ser humano es persona y titular de derechos.

Pero los romanos al ser humano lo llamaban '*homo*', y no todos los '*homo*' eran personas que podían ser titulares de derechos, indicio de ello era que los esclavos eran equiparables a cosas. En los tiempos primitivos, la unidad jurídica no eran los individuos, sino las familias, y dentro de las familias se diferenciaba al *paterfamilias* jefe y *sui iuris* titular de derecho propio y familiar y a los *alieni iuris* que estaban subordinados al *pater*.

El comienzo de la existencia de la persona física, para los romanos, se producía con el nacimiento. Aunque algunos estudios establecen que podría haberse considerado que comenzaba la vida de la persona física con la concepción, supeditada la definitiva adquisición de derechos a que se naciera con vida.

Esta confusión proviene de dos disposiciones del digesto, una decía que el *nasciturus* es solo una parte de la mujer o de sus vísceras; la otra dice que al que está en vientre materno se lo tiene por ya nacido en casi todo el derecho romano. Por lo que los estudios modernos dan mayor valor a la disposición que tiene al *nasciturus* como si ya fuera persona.

Posiblemente se consideraba que el *nasciturus* era una persona a los fines de otorgarle un curador aun en el vientre de la madre cuando el padre hubiera muerto; cuando la madre era condenada a muerte, para que no cumpliera la pena hasta el nacimiento, ni se la torturara estando embarazada; para considerar que el *nasciturus* fuera libre cuando la madre hubiera gozado aunque sea un instante de libertad.

Igual, posiblemente se consideraba que el *nasciturus* era una parte de las vísceras de la madre a los fines de que el padre pretendiera que le fuera exhibido, lo que era materialmente imposible, porque estaba "adherido" como una víscera más.

Para que se considerase que se había producido el nacimiento del concebido, habían tres requisitos: que estuviera físicamente separado de la madre; que tuviera signos vitales (los Proculyanos exigían al menos un grito y los sabinianos cualquier manifestación externa de vida) y que tuviera forma humana.

En cuanto al fin de la existencia, era la muerte, y quien la invocaba debía probarla, siendo la prueba más perfecta la exhibición del cadáver; aunque también se presumía la muerte en caso de accidentes o catástrofes.

El principal problema se presentaba en los casos en que varias personas en grado sucesible entre sí murieran en condiciones tales que no se pudiera determinar quién había muerto primero y quién había sobrevivido; para este caso el derecho clásico presumía que habían muerto al mismo tiempo y que no se había producido la transmisión de derechos entre ellos, aunque en el *corpus iuris civilis* se establecía una presunción de supervivencia especialmente para el caso del naufragio, estableciéndose que si morían padre e hijo, el hijo si era impúber moría antes, pero si era púber sobrevivía al padre.

Los romanos no establecieron la presunción de muerte por ausencia.

## LOS STATUS

Se denomina *status* a la condición jurídica de las personas.

Los romanos, partiendo de un estado de absoluta y plena capacidad, consideraban sucesivas disminuciones de la capacidad, que se conocieron como *capitis deminutio*, la que podía ser máxima para el caso de que alguien perdiera la libertad; media para el caso de que alguien seguía siendo libre pero perdía la ciudadanía romana; y mínima cuando alguien desmejoraba su posición dentro de la familia.

Los tres *status* son: *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*.

## STATUS LIBERTATIS

Los hombres eran libres o esclavos.

Los hombres libres podían ser: ingenuos: los que siempre habían sido libres; o libertos: los que habiendo sido esclavos, son libres.

## LOS ESCLAVOS.

Eran esclavos los seres humanos que por razones jurídicas estaban sometidos a la voluntad de una persona.

Los esclavos eran considerados cosas, que podían ser objeto de compraventa, o ser usada a voluntad de su dueño.

Paulatinamente el derecho romano fue limitando la voluntad del dueño, pero nunca dejó de ser considerado una cosa. Su condición jurídica era parecida a la de un animal doméstico o de trabajo, situación atenuada solo por las normas religiosas.

Pero la esclavitud existía desde antes que se fundara Roma y continuó existiendo hasta después de su definitiva caída. Los tratos crueles, duros y brutales, a los esclavos, fueron menguando en Roma con el triunfo del estoicismo y después con el cristianismo.

Los esclavos se dividían en dos categorías: los que nacen esclavos y los que siendo libres, caen en esclavitud.

Los esclavos no tenían capacidad jurídica, aunque podían realizar ciertos actos que tenían efectos para sus dueños, como adquirir bienes y aceptar herencias y legados contando con la autorización del amo. El dueño podía facultarlos para que realizaran algunas actividades que implicaban contraer obligaciones, como ponerlos al comando de una nave o a cargo de una tienda. En esos casos, quienes resultaran acreedores de obligaciones emergentes de una actividad del esclavo, no podían citarlo a juicio, pero el pretor les otorgó acciones por las que podían demandar al amo, y podían ser acciones de distinto tipo: cuando el esclavo seguía órdenes del amo; cuando el amo lo designaba capitán de la nave; cuando el amo ponía al esclavo a cargo de un comercio.

## FORMAS DE CAER EN ESCLAVITUD

Los hombres libres podían caer en esclavitud por causas contempladas en el *Ius Gentium* o en el *Ius Civile*.

**De acuerdo con el *Ius Gentium*** caían en esclavitud los prisioneros de guerra, declarada o sin declarar.

Los romanos que caían esclavos de otros pueblos enemigos, a los efectos de hacer valer el testamento que hubieran hecho antes, si nunca recuperaban la libertad, por una ficción de la *Lex Cornelia de capivis* se consideraba que habían muerto en el momento en que era tomado prisionero.

Si un romano que había sido tomado prisionero, escapaba y volvía a la *civitas*, en virtud del *Ius Postliminium*, se consideraba como si nunca hubiese caído esclavo.

**De acuerdo con el *Ius Civile*** caían en esclavitud los ciudadanos que se negaban a inscribirse en el censo o integrarse al ejército al ser convocados; los condenados a la esclavitud; la mujer romana que continuaba manteniendo relaciones sexuales con un esclavo ajeno habiendo desoído la triple advertencia del dueño; el hombre libre que se hacía pasar por esclavo para estafar al comprador; el liberto ingrato por incumplir las obligaciones con su patrono.

## MANUMISIÓN – FORMAS DE SALIR DE LA ESCLAVITUD

Se podía dejar de ser esclavo por disposición legal o por disposición del dueño.

Por decisión de diversos emperadores, se dispuso que recuperaran la libertad los esclavos que fueran abandonados por sus dueños siendo adultos o recién nacidos; y también dejaban de ser esclavos aquellos que habían delatado una conspiración o denunciado delitos.

Se dejaba de ser esclavos **por decisión del dueño, a través de la manumisión**, que podía ser formal o informal.

MANUMISIÓN FORMAL	
<b>PER VINDICTA</b>	Cuando con la participación del magistrado, un tercero tocaba al esclavo con una varilla y afirmaba que era libre, debiendo el dueño estar presente y guardar silencio.
<b>PER CENSUM</b>	Se le permitía al esclavo inscribirse como ciudadano en el censo, que se realizaba cada cinco años.
<b>PER TESTAMENTUM</b>	Cuando el dueño disponía la libertad de su esclavo en su testamento
<b>IN ECCLESIA</b>	Cuando se proclamaba la libertad del esclavo en un templo cristiano, luego de la misa pascual con los sacerdotes y los fieles como testigos.

La **manumisión informal** era aquella que se daba cuando el dueño:

- Daba al esclavo el trato de amigo (*inter amicos*).
- Le permitía al esclavo que participara en su comida (*per mensa*).
- Le daba una carta diciéndole que quedaba libre (*per epistolam*).
- Cuando lo mencionaba públicamente como hijo.
- Cuando los herederos de su amo le permitían participar de su funeral.

En tiempos de Augusto se dictaron dos leyes que limitaron la facultad de manumitir:

**La Lex Fufia Caninia** del año 2 limitó las manumisiones por testamento a 100 esclavos como máximo para aquellos que tuvieran 500 o más esclavos y con escalas para los que tuvieran menos de 500 esclavos.

**La Lex Aelia Sentia** del año 4 dispuso que no pudieran manumitir los dueños menores de 20 años y que no se pudieran manumitir esclavos menores de 30 años; eran nulas las manumisiones hechas en fraude a los acreedores.

### LOS LIBERTOS.

Libertos eran los esclavos que habían adquirido la libertad por alguno de los medios previstos.

En cuando a los **efectos de a manumisión**, si era formal, el liberto se convertía en ciudadano romano con todos los derechos, excepto el del *cursum honorum* e ingresar a las magistraturas. Si la manumisión era informal, se convertía en liberto *latino iuniano* en virtud de la *Lex Iunia Norbana*.

Por razones de reconocimiento para con el amo que lo había manumitido, el liberto si bien era libre, estaba sujeto al régimen de patronato, por el cual, quien lo había manumitido se convertía en su '*patronus*' y debían tratarse como padre e hijo, tenían deber de gratitud y alimento en caso de necesidad y el compromiso de realizar trabajos menores; incluso el amo heredaba al liberto si no tenía herederos.

### DISTINTAS CLASES DE LIBERTOS.

- **Libertos ciudadanos romanos:** eran los manumitidos formalmente respetando los preceptos legales; su condición era igual a la de un ciudadano romano pero no podían acceder a las magistraturas; solo votaban en comicios tribados e integraban las tribus urbanas
- **Libertos Latinos Iunianos:** eran los manumitidos de manera informal; no tenían derechos políticos ni podían testar.
- **Libertos Dediticios:** eran los que habían caído en esclavitud por penas infamantes; no tenían derechos políticos ni podían acceder al *ius civile*

### SITUACIONES PARECIDAS A LA ESCLAVITUD

Eran aquellas personas libre que tenían un régimen parecido a la esclavitud por tener severas restricciones

- **Addicti:** eran los que estaban sometidos a la prisión de sus acreedores con motivo de la *manus iniectio*.
- **Nexis:** eran los que no habían cumplido una prestación a la que se habían comprometido por *nexum*.
- **Autoractus:** eran los que se habían comprometido a desempeñarse como gladiadores bajo juramento.
- **Redemptus ab hostibus:** eran los que habían sido rescatados de la esclavitud del enemigo por medio del pago de un precio, quedando reducidos a la esclavitud de su redentor hasta que devolviera el dinero pagado.
- **Los que habían sido cedidos in mancipium por su pater**
- **Los colonos:** eran los que estaban sujetos a la tierra que trabajaban, pudiendo ser vendidos con ella.

## **STATUS CIVITATIS**

Los hombres podían ser: ciudadanos, latinos o peregrinos.

Eran ciudadanos romanos los nacidos dentro de las *iustae nuptiae* o los nacidos de madre romana que no estuviera unida en matrimonio.

Se convertían en ciudadanos romanos los libertos manumitidos formalmente y las personas o los pueblos que hubieran recibido la ciudadanía romana.

La ciudadanía romana se perdía por condena política y por pérdida de la libertad.

## **SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS**

Los ciudadanos romanos tenían ventajas frente al pueblo en su conjunto, dado por el *ius publicum* y frente a sus conciudadanos, dado por el *ius privatum*.

**Dentro del *ius publicum*** tenían derecho de acceder a la carrera de las magistraturas; el derecho de voto; derecho a acceder a los colegios sacerdotales; derecho a apelar las condenas criminales.

**Dentro del *ius privatum*:** tenían el derecho de realizar todos los actos y negocios admitidos por el *ius civile*; derecho de contraer matrimonio; derecho de testar o ser beneficiario de un testamento; derecho de accionar jurídicamente; tener nombre individual, gentilicio, familiar y apodo.

Los ciudadanos romanos también tenían cargas personales, denominadas *munera* (inscribirse en el censo; incorporarse al ejército; pagar impuestos a la República) o *bienes* (hacer caballadas de refresco a los ejércitos, hacerse cargo del cuidado de los caminos, puentes y obras públicas)

## **LOS LATINOS. CLASES DE LATINOS.**

Latinos eran los habitantes del Lacio, a quienes se les permitía gozar de una condición jurídica levemente inferior a la de los ciudadanos.

Había diferentes clases de latinos con pocas diferencias:

**Latinos veteres:** carecían del *ius honorum*.

**Latinos colonarii:** eran los latinos y ciudadanos romanos que se establecían en una colonia. Carecían del derecho de contraer matrimonio válido.

**Latinos iuniani:** eran los manumitidos informalmente y tenían los mismos derechos que los latinos colonarii. Cuando Caracalla otorga la ciudadanía a todos los habitantes, estas categorías desaparecen.

## **LOS PEREGRINOS**

Eran peregrinos los extranjeros que tenían buenas relaciones con los romanos, para diferenciarlos de los bárbaros.

A algunos peregrinos se les permitía que mantuvieran su propio sistema jurídico más el *ius Gentium*.

A los peregrinos *dediticios*, a modo de castigo, se les prohibía el uso de su propio derecho, por lo que se debían regir por el *ius Gentium*.

## **STATUS FAMILIAE**

Para los romanos la familia comprendía a todas las personas, cosas y seres humanos esclavos que estaban sometidas al poder del *paterfamilias*; esta relación con el *paterfamilias* era una relación de poder/sujeción.

El *status familiae* era la situación o posición en la que se encontraba un hombre libre y ciudadano dentro de una determinada familia.

## **SUI IURIS.**

Era *sui iuris* el hombre libre y ciudadano que no estaba sujeto al poder de otro y era cabeza de su propia familia sin depender de nadie.

El *paterfamilias* era el varón ciudadano romano que no dependía de otro pater, pero que tampoco era necesario que tuviera a otros bajo su sometimiento. Por lo tanto, *pater* era quien no estaba sometido a otro *pater* que lo mandara, independientemente de si tenía o no hijos.

Originalmente el poder que el *pater* tenía sobre su familia se denominaba *manus*. Pero con el tiempo ese poder fue cambiando de nombre de acuerdo a sobre quién se lo ejerciera. Así, el poder que el *pater* tenía sobre sus hijos y descendientes se llamaba *patria potestad* e incluía, en un primer momento, también el poder de matar al hijo, abandonarlo desconociéndolo como miembro de la familia al nacer y venderlo; se llama simplemente *manus* al poder que se ejercía sobre la esposa con la que hubiera contraído matrimonio *cum manu*; se denominaba *dominium* al poder que ejercía sobre las cosas.

### **ALIENI IURIS.**

Eran *alieni iuris* todos los sujetos de cualquier edad o sexo que estaban sometidos al poder del *pater*.

En principio los *alieni iuris* son incapaces de derecho: no pueden tener bienes, decidir sobre su propia vida, contraer matrimonio ni hacer testamento. Sin embargo se les permitía tener una especie de patrimonio que se denominaba 'peculio'.

El peculio podía ser:

**Profectium:** conformado por una parte del patrimonio del *pater* que le daba para que lo tuviera como propio, pero que en realidad no le era propio porque el *pater* seguía teniendo la propiedad y era responsable de las deudas.

**Castrense:** conformado por los bienes que el *filius* adquiría en su actividad como militar. Sobre este peculio el *filius* tenía una relativa propiedad, pero si moría lo heredaba su *pater* en un primer momento; posteriormente Justiniano derogó esa norma.

**Cuasicastrense:** Este peculio apareció con Constantino y estaba conformado por los bienes obtenidos como regalo del emperador o por el ejercicio de una función pública.

**Adventicium:** conformado por los bienes recibidos por donación o legado por vía materna, sobre los cuales el *filius* fue verdaderamente propietario y su *pater* solo tenía usufructo.

Hubo acciones que los pretores otorgaron para que se pudiera reclamar al *pater* por las deudas que contraían quienes estaban bajo su *potestad*, y fueron: la acción por la que el *pater* era responsable por haberse enriquecido, pero con el límite del peculio; la acción por el total de la deuda si el *pater* autorizó la operación; la acción por la que se podía reclamar al *pater* armador la totalidad de las deudas que un capitán suyo hubiera contraído; la acción contra el *pater* dueño de un comercio por las deudas contraídas por su gerente; y la acción en favor de los perjudicados por la insolvencia de un *filius* que estaba administrando su peculio.

### **DISTINTAS CLASES DE FAMILIA. EVOLUCIÓN.**

Cuando la *gens* desaparece por haber quedado integrada en instituciones mucho más grandes como consecuencia de la revolución urbana, aparece la "familia" como nueva agrupación parental.

Esa primera familia se denominaba "**familia commune iure dicta**" y estaba integrada por todos los que hubieran estado sometidos a la autoridad de un *pater* cierto y conocido si éste viviera. Esta familia, mucho más numerosa, se denominaba también como 'familia agnaticia' y su característica era que permanecía unida al producirse la muerte del *pater*, que era sucedido por otro que conducía la misma familia.

Entonces, formaban parte de la familia todos los que de alguna manera obedecían al *pater*.

Pero la familia *commune iure* fue remplazada por una nueva forma de familia, llamada "**familia propria**" que consistía en que cada vez que un *pater* moría, su familia en vez de permanecer unida, se dividía en tantas ramas como hijos varones tenía el fallecido. Este fue el modelo de familia que subsistió hasta Justiniano.

## CONCEPTO DE AGNACIÓN Y COGNACIÓN

<b>AGNACIÓN</b>	<p>La agnación o vínculo agnaticio era el más antiguo de los parentescos.</p> <p><b>Eran parientes agnados todos aquellos que estuvieran sometidos al poder de un <i>paterfamilias</i>, o que lo hubieran estado si este viviera.</b></p> <p>No formaban parte del parentesco agnaticio los hijos emancipados, las hijas que hubieran entrado en otras familias al contraer matrimonio <i>cum manu</i> ni sus descendientes. Aunque el vínculo agnaticio establecía, a lo sumo, una vinculación entre tres o cuatro generaciones, porque más allá se volvía imprecisa la descendencia. Sin embargo, los romanos conservaban memoria de la pertenencia a su gens a través de agregar a su nombre personal y paternal, el de la gens a la que pertenecía y todos los que llevaban el mismo gentilicio, eran parientes gentilicios.</p>
<b>COGNACIÓN</b>	<p><b>Se denominaba cognación al parentesco basado en el vínculo de sangre.</b></p> <p>Eran cognados entre sí todos los que tienen algún antepasado en común, sin importar el género y sin importar que estén o no sujetos a la voluntad de un mismo pater. Por lo que un emancipado, no era agnado de su padre y hermanos, pero sí era cognado y no podía dejar de serlo nunca.</p> <p>En un primer momento, el vínculo agnaticio era más importante que el cognaticio, pero paulatinamente se le fue dando importancia a la relación de sangre, que terminó siendo más importante, sobre todo en el campo sucesorio.</p>

Existía también un vínculo por afinidad, el que se daba como consecuencia del matrimonio, entre los miembros de las dos familias; pero fue un parentesco que tuvo poca importancia.

El parentesco se mide por línea recta y por línea colateral. Por vía recta encontramos padres, abuelos, bisabuelos y los demás ascendientes e hijos, nietos, bisnietos y los demás descendientes. Por línea colateral están los hermanos, primos, tíos, sobrinos.

<b>ADROGACIÓN</b>	<p><b>Había adrogación cuando un <i>pater</i> (adrogante) hacía ingresar a su familia a otro <i>pater</i> (adrogado)</b></p> <p>El <i>pater</i> tenía la facultad de hacer entrar en su familia a alguien que no perteneciera a ella; y todos los que dependieran del adrogado entraban en la familia del adrogante.</p> <p>Originalmente la adrogación se realizaba ante los comicios curiados; posteriormente ante los treinta lictores. Y se le daba carácter público para que el pueblo se enterara que desaparecería la familia y el culto familiar del adrogado, dando continuidad a la familia y al culto familiar del adrogante.</p> <p>El adrogado tomaba el nombre del adrogante; los bienes del adrogado engrosaban el patrimonio del adrogante y el adrogado pasaba a ser un <i>alieni iuris</i>, con lo que sus deudas se extinguían, pero el pretor obligó a que los adrogantes respondieran por esas deudas.</p> <p>Las mujeres y los menores impúberes no pudieron adrogar ni ser adrogados hasta el principado; tampoco podían adrogar los menores de 60 años ni los que tuvieran hijos varones.</p>
<b>ADOPCIÓN</b>	<p><b>Había adopción cuando un <i>pater</i> hacía entrar en su familia a un hijo o hija de otro <i>pater</i>.</b></p> <p>En tiempos clásicos la adopción consistía en una serie de <i>mancipationes</i> seguidas de manumisiones.</p> <p>En tiempos de Justiniano solo se requería la conformidad del adoptante y del <i>pater</i> del adoptado, dada frente al magistrado.</p> <p>El adoptante debía tener 18 años más que el adoptado sin importar si tenía hijos o no; el adoptado tomaba el nombre del nuevo <i>pater</i>.</p> <p>La adopción podía ser plena cuando el adoptante era ascendiente del adoptado; o podía ser <i>minusplena</i> cuando el adoptante no era ascendiente del adoptado, caso en el que el adoptado seguía bajo la potestad de su <i>pater</i> anterior, adquiriendo solo derechos hereditarios.</p>

<b>EMANCIPACIÓN</b>	<p><b>Era el acto solemne por el cual un <i>pater</i> libera a su hijo de su sumisión a la patria potestad.</b></p> <p>En tiempos arcaicos, se hacía por medio de una triple venta simulada, por la que el hijo se convertía en <i>sui iuris</i>, perdiendo los derechos hereditarios agnaticios; aunque posteriormente se le concede su parte de herencia al reconocérsele el vínculo cognaticio que no se perdía.</p> <p>Posteriormente Justiniano dispuso que solo era necesario que el <i>pater</i> manifestara ante el magistrado su voluntad de emancipar a su hijo.</p>
<b>PATRIA POTESTAD</b>	<p><b>Era el poder que ejerce el <i>pater</i> sobre sus descendientes y eventuales adoptados de cualquier sexo.</b></p> <p>Las potestades del <i>pater</i> eran muy amplias; podía disponer de la vida de sus <i>alieni iuris</i>, aunque con el tiempo se fue limitando esta facultad; podía vender a su hijo, como esclavo o dándolo <i>in mancipium</i> dentro de Roma; Tenía el derecho de no reconocer al recién nacido como hijo; tenía el derecho de enajenar a su hijo para evitar las responsabilidades por un delito que hubiera cometido.</p> <p>Todos esos derechos cesaban cuando el <i>filius</i> dejaba de pertenecer a la familia.</p>

## EL MATRIMONIO ROMANO

El matrimonio fue definido de diversa manera en las fuentes.

Según Modestino era **la unión del macho y de la hembra y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano.**

Según Justiniano, **nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible.**

Para algunos romanistas contemporáneos **es la cohabitación entre el hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer, procrear, educar a los hijos y constituir entre ellos una sociedad perpetua e indivisa.**

Aunque, más bien, los romanos entendían que el matrimonio era **una convivencia de un varón y una mujer que gozaran del *ius connubii* y no tuvieran impedimentos, con la intención permanente de tratarse como esposos.**

Más que una situación de derecho, el matrimonio romano era una situación de hecho con efectos jurídicos.

Al compromiso matrimonial se lo denominaba como “**esponsales**” ya que esto se hacía por medio de una *sponsio* o promesa, celebrada generalmente entre los *patres* de los futuros contrayentes.

En un primer momento el incumplimiento injustificado de la promesa daba lugar a una acción de indemnización, pero durante el derecho clásico se abolió y ya con la influencia del cristianismo con Constantino se estableció la costumbre de que los comprometidos se hicieran regalos que, en el caso de romperse el compromiso, debían ser devueltos cuadruplicado por la parte que incumplía la promesa y que perdía además lo que había entregado. Pero en tiempos de Justiniano se redujo la pena a devolver lo entregado por duplicado.

Los requisitos para contraer matrimonio eran:

- Tener capacidad natural para concebir (ser púber)
- Tener, ambos, capacidad jurídica o *ius connubii*.
- Tener intención de ser esposos y mantener el consentimiento permanente.
- Tener el consentimiento de sus *patres* si no eran *sui iuris*

Los impedimentos para contraer matrimonio eran de dos tipos, impedimentos absolutos e impedimentos relativos.

- **Impedimentos absolutos** son la existencia de un matrimonio anterior no disuelto; haber sido castrado; haber celebrado votos de castidad.
- **Impedimentos relativos** era el parentesco en línea recta en cualquier grado, sean o no consanguíneos y colaterales hasta el tercer grado inclusive. No podían contraer matrimonio los tutores y sus hijos con sus pupilas hasta que haya cesado la tutela y transcurrido un año de la aprobación de la gestión; los gobernadores de provincia con las mujeres nativas o domiciliadas en ellas; la mujer viuda o divorciada no podía contraer matrimonio hasta un año después de serlo; los ingenuos con prostitutas, meretrices o actrices; los senadores con liberta.

Hubo algunos impedimentos basados en la religión; los cristianos no podían contraer matrimonio con judíos o paganos; ni los padrinos o madrinas con sus ahijados.

El matrimonio se constituía de ciertos elementos como:

- **Convivencia:** era un elemento objetivo que consistía en vivir bajo el mismo techo aunque hubiera separaciones temporarias.
- **El trato de esposos:** que se debían dispensar mutuamente.
- **Affectio maritalis:** era un elemento subjetivo que consistía en mantener la voluntad de ser esposos, lo que se evidenciaba especialmente en el trato que se daban públicamente.

Había distintas formas de contraer matrimonio. La mujer podía contraer **matrimonio *cum manu***, pasando a formar parte de la familia de su esposo; o podía contraer **matrimonio *sine manu*** y mantenía el vínculo agnaticio con su familia.

Para que pudiera adquirirse la *manus* sobre la mujer el matrimonio debía tener un grado de solemnidad o haber un tipo de manifestación presunta de voluntad de la esposa.



La **confarreatio** era la forma solemne más antigua de adquirir la *manus* sobre la mujer, aunque estaba reservada para los patricios. Consistía en una ceremonia repleta de formalidad, presidida por un sacerdote que pronunciaba palabras rituales y se cocinaba un pan que era compartido por los invitados; la novia debía entrar en andas a la casa del novio donde estaba el altar.

La *Lex Canuleia* del 445 a.C. permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos, con lo que apareció otra forma ritual de matrimonio llamada **coemptio** que consistía en una venta simulada de la potestad sobre la novia con participación del cobre y la balanza imitando el modo de adquisición del dominio por *mancipatio*.

También, la mujer pasaba a formar parte de la familia agnaticia de su esposo por el “*usus*”, cuando transcurría un año después de estar conviviendo con él sin interrupción y tratándose ambos como esposos.

Pero la gran mayoría de los matrimonios no se formalizaban por la *mancipatio* o la *coemptio*, sino que simplemente los novios se iban a vivir juntos y se daban trato de esposos, lo que los convertía en marido y mujer, siempre que se cumplieran los requisitos y no hubiera impedimentos.

EFECTOS DEL MATRIMONIO	
<b>CUM MANU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•La mujer ingresa a la familia del marido como agnada, por lo que es una <i>alieni iuris</i>.</li> <li>•La esposa ocupa el lugar de hija de su marido si este es <i>sui iuris</i>.</li> <li>•La mujer ocupa el lugar de nieta del <i>pater</i> de su marido si su marido es <i>alieni iuris</i>.</li> <li>•La mujer tiene vocación hereditaria como una hija más</li> </ul>
<b>SINE MANU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•La mujer sigue siendo agnada de su familia original y si su <i>pater</i> vive, está bajo su potestad. Y si la mujer es <i>sui iuris</i> entonces estará sujeta a la tutela perpetua.</li> </ul>

Ya sea el matrimonio *cum manu* o *sine manu*, los esposos se debían mutua reverencia, impidiéndoseles accionar el uno contra el otro sin permiso del pretor. No era admitido entre ellos la acción de dolo ni la *actio fruti*.

Además existía una desigualdad en cuanto al deber de fidelidad; la mujer infiel era reprimida severamente, mientras que el marido no.

Los hijos concebidos o nacidos en un matrimonio celebrado de acuerdo a las reglas romanas o *iustae nuptiae* eran considerados hijos legítimos sujetos a la *patria potestad*. Mientras que si nacían fuera del matrimonio, eran considerados como ilegítimos y si el esposo podía demostrar que no había tenido acceso carnal con la madre, podía impugnar su paternidad.

Los hijos ilegítimos podían ser:

**Naturales:** fruto del concubinato.

**Adulterinos:** cuando alguno de los padres estaba casado con otra persona.

**Incestuosos:** hijos de parientes hasta el tercer grado.

**Sacrílegos:** cuando uno de los progenitores había hecho votos de castidad.

**Concebidos por el pueblo:** cuando la madre tenía una vida sexual que hacía imposible determinar la paternidad.

RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES	
<b>MATRIMONIO CUM MANU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•La mujer, al ser <i>alieni iuris</i> carecía de capacidad patrimonial.</li> <li>•Todos los bienes que ingresaran por causa suya, incrementaban el patrimonio del <i>pater</i> al que estuviera sometida.</li> <li>•Si la mujer era <i>sui iuris</i>, por causa del matrimonio sufría una disminución en su capacidad, por lo que pasaba a ser una <i>alieni iuris</i> y todo su patrimonio era absorbido por el <i>pater</i> de la familia a la que ingresaba.</li> </ul>
<b>MATRIMONIO SINE MANU</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•El marido y la mujer eran propietarios de los bienes que tuvieran al momento de contraer matrimonio.</li> <li>•Cada uno adquiere los bienes para sí.</li> <li>•Cada uno responde por sus deudas.</li> </ul>

Augusto, preocupado por asegurar altos índices de natalidad entre los romanos, dictó leyes tendientes a velar por el retorno a los valores morales, tratando de incentivar los matrimonios y la procreación.

Con la *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, *Lex Iulia de adulteriis* y la *Lex Papia Popena* estableció prohibiciones para contraer matrimonio, impidiendo a libertos casarse con mujeres de mala fama; a los senadores con libertas; obligación de los hombres mayores de 25 años y menores de 60 a contraer matrimonio y a las mujeres entre 25 y 50

años; los viudos y divorciados debían casarse inmediatamente; viudas y divorciadas debían esperar solo 2 años; los esposos que hubieran procreado más de 3 hijos estaban exentos de esas obligaciones.

El matrimonio se podía disolver por la muerte de alguno de los cónyuges; cautividad en poder del enemigo; caída en esclavitud de alguno de los esposos; destierro; impedimento sobreviniente como sería si el *pater* adoptara a su yerno o a su nuera, lo que provocaba que los cónyuges pasaran a ser hermanos agnados; y por divorcio o repudium que es la pérdida de la *affectio maritalis* en uno o ambos cónyuges.

## **EL CONCUBINATO**

**Es una comunidad de vida sexual duradera entre hombre y mujer, pero distinta del matrimonio, ya que carece de *affectio maritalis*. Era una unión lícita pero ilegítima.**

En el concubinato no había intención de las partes de establecer matrimonio; no estaba castigado de ninguna manera. Pero cuando llegó Augusto, por medio de una *Lex* castigó el *adulterium* con una mujer casada y el *stuprum*: unión con una ingenua o viuda respetable, dejando fuera de sanción al concubinato.

Con los emperadores cristianos se consideró al concubinato como una categoría inferior a las nupcias y fue el *corpus iuris civiles* el que le dio al concubinato estatuto legal, disponiendo que el soltero podía tener una concubina; el casado no podía vivir en concubinato; la concubina debía tener al menos 12 años de edad; el padre podía testar en favor de la concubina y de los hijos; el *pater* no tenía potestad sobre los hijos fruto de un concubinato.

## **EL DIVORCIO**

El divorcio fue evolucionando a lo largo del derecho romano.

Originariamente el marido podía divorciarse de su mujer por adulterio o por ser “envenenadora de la prole”. En tiempos de Constantino, el marido podía repudiar a su esposa si era adúltera, envenenadora o alcahueta. Al mismo tiempo, la mujer podía repudiar a su marido por homicida, envenenador, violador de sepulcros; pero no por bebedor, jugador o mujeriego.

Con el *Corpus Iuris* de Justiniano se reformó toda la política sobre el divorcio, influenciado por el cristianismo y estableció los casos de divorcio:

- 1) Divorcio por justa causa:** el marido podía divorciarse si la mujer sabía de una conspiración contra el emperador y no le hubiese avisado; por adulterio de la mujer; si la mujer atentaba contra la vida del esposo; si comiera con extraños, se bañara con ellos o se quedara afuera de la casa, o asistiera al circo o al teatro sin autorización del marido.  
La mujer podía divorciarse del marido con justa causa si el marido hubiera conspirado contra el emperador o sabiendo que otros lo hacían no lo denunciaba; si hubiera atentado contra la vida de la mujer o si otros lo hacían y él no la defendía; si la hubiera incitado al adulterio entregándola a otros hombres; si el marido la acusaba falsamente de adulterio; si el marido viviera en otra casa con otra mujer.  
En los casos de divorcio por justa causa, el cónyuge inocente recibía castigos económicos.
- 2) Divorcio por mutuo consentimiento:** estaba plenamente aceptado, hasta que Justiniano lo prohibió aunque después fue restablecido disponiéndose que no había castigo para ninguno de los cónyuges.
- 3) Divorcio sin causa:** se producía cuando uno de los cónyuges, de manera unilateral tomaba la decisión de divorciarse. Era castigado a retirarse a un convento y perdía todos sus bienes en favor de sus descendientes o ascendientes o del convento.
- 4) Divorcio *bona gratia*:** que se daba en los casos en que el divorcio no es imputable a ninguno de los cónyuges, porque no dependía de su decisión o porque la razón del divorcio se basaba en cuestiones religiosas; no estaba penado y se daba para casos de sobrevenir impotencia incurable del varón, o porque alguno decidía hacer vida monástica o por caída en cautividad de alguno.

## UNIDAD 2: SUCESIONES

### CONCEPTO DE SUCECIÓN

Cuando se habla en términos jurídicos de la institución de la sucesión, se entiende que un sucesor es quien continúa a otro, en cualquier función.

Cuando los romanos pensaban en la sucesión, lo hacían refiriéndose al ejercicio del poder sobre las personas o sobre las cosas. Por lo que, un jefe de familia sucedía a otro en el ejercicio del poder sobre la familia cuando este fallecía. Había dos tipos de sucesión: la que se producía como consecuencia de una muerte, llamada 'mortis causa'; y la que se realizan entre vivos, llamada 'inter vivos'.

Por otro lado, estaban las sucesiones que se refieren a la universalidad de los derechos del sucedido, que se llaman sucesiones 'a título universal' y las que se refieren a uno o algunos derechos, que se llaman sucesiones 'a título particular'.

Por lo que había cuatro posibilidades:

1. Sucesión mortis causa a título universal: heredero.
2. Sucesión mortis causa a título particular: legatario.
3. Sucesión inter vivos a título universal: adrogante.
4. Sucesión inter vivos a título particular: adquirente de un bien.

Las sucesiones mortis causa pueden ser de acuerdo a lo que determine la voluntad del causante que hizo un testamento válido, por lo que su sucesión era testamentaria; o la sucesión se hacía en ausencia de testamento porque el causante no hizo testamento válido, por lo que su sucesión era ab-intestato.

### CONCEPTO DE HEREDITAS

*Hereditas* significa 'herencia' y los romanos usaban esta palabra con dos sentidos:

- 1) Denominaban *hereditas* al conjunto de derechos que pasaban de uno a otro considerándolo como un todo
- 2) Denominaban *hereditas* al derecho que pudieran tener los herederos al suceder a quien hubiera muerto.

El heredero ocupaba la situación jurídica del causante que no fuera inherente a este; por lo que se extinguían algunos derechos personales, algunos contratos y algunas obligaciones como las que provenían de acciones penales.

### CONCEPTO DE BONORUM POSSESSIO

La *bonorum possessio* era una de las medidas extraordinarias que disponía el pretor para la defensa procesal de los derechos, por la cual ponía a una persona en posesión de una masa de bienes, que no convertía al poseedor en dueño, pero lo habilitaba para serlo si transcurría el tiempo previsto para la usucapión.

Este fue el medio que utilizó el pretor para convertir en herederos a personas que no lo eran, de acuerdo al *ius civile*. El pretor ponía a la persona en posesión del conjunto de la *hereditas* dejada por el causante.

El pretor podía otorgar la *bonorum possessio*: a quien fuera heredero según el *ius civile*; a cualquiera si no había herederos según el *ius civile*; a alguien a quien no le correspondía la *hereditas* por virtud del *ius civile*, sino que le pertenecía a otro. Para este último caso en que se generara una disputa porque había un heredero de acuerdo al *ius civile* y otro a quien se le otorgaba la *bonorum possessio*, resolvía el juez.

Había diferentes clases de *bonorum possessio*:

**Edictalis:** la que surgen del edicto del pretor.

**Decretalis:** cuando no estaba en el edicto pero se otorgaba a alguien por medio de un *decretum*.

**Secundum Tabulas:** la que se otorgaba a un heredero instituido por el causante en su testamento.

**Contra Tabula:** la que se otorgaba en contra de lo dispuesto en el testamento.

**Sine Tabula:** la que se otorgaba cuando no había testamento.

La *bonorum possessio* debía ser solicitada por la parte interesada antes del año de la muerte del causante si eran ascendientes o descendientes, y en un plazo menor si no lo eran. Se la debía solicitar al pretor en Roma o a quien cumplía sus funciones en las provincias.

Quien obtenía la *bonorum possessio* podía defender la posesión por medio de los interdictos o por acción reivindicatoria ficticia. Aunque en todos los casos el beneficiado debía esperar a que se cumplieran los plazos para usucapir y convertirse en dueño *ex iure quiritum*.

## SUCESIÓN TESTAMENTARIA. CONCEPTO

El testamento romano **era una manifestación de última voluntad destinada a instituir heredero.**

Es de última voluntad porque si había varios testamentos, solo el último tenía efectos después de la muerte.

Necesariamente debía instituir heredero, porque una mera disposición de bienes y mandas fúnebres no sería un testamento, ya que es necesario que se disponga quién remplace al fallecido en la jefatura de la familia.

El testamento también podía incluir otras disposiciones, como legados u órdenes diversas que solo valían si instituía heredero.

Conocían que el ir a la guerra implicaba riesgo de muerte, por lo que delante de todos los *patres*, los *paterfamilias* que no hubieran dispuesto anteriormente quien debía sucederlos si morían, o los que querían cambiar al designado, hacen pública manifestación de su voluntad para que todos los ciudadanos fueran testigos. Lo que importaba era saber quién dirigiría los destinos de la familia y no tanto quién recibía los bienes.

Originalmente los testamentos no fueron patrimoniales, sino políticos; se transmitía poder en lugar de titularidad de dominio. Con el tiempo comenzaron a aparecer elementos patrimoniales.

Al morir una persona se debía constatar si ha dejado expresa voluntad en un testamento y solo si no hay testamento o si es inválido por alguna razón, se abre camino al sistema sucesorio *ab-intestato*.

Si el testamento no era la última voluntad del causante, si no estaba manifestada o si no instituía heredero, no era testamento.

La manifestación de la voluntad necesita cumplir con ciertas formalidades que fueron cambiando con el tiempo; tampoco significa que debe ser hecho inmediatamente antes de morir, sino que cuando se han hecho varios testamentos, el último revoca todos los anteriores y es el único que se tiene en cuenta.

Para que un sujeto pueda ser testador, heredero o testigo, necesitaba gozar de la *testamenti factio*, es decir: plena capacidad jurídica con los tres *status*. Debían ser libres, ciudadanos romanos y *sui iuris*.

Se llamaba **testamenti factio activa** a la facultad de hacer testamentos válidos, que tenían los que gozaran de los tres *status*, tanto al momento de hacer el testamento y mantenerla hasta su fallecimiento.

No podían hacer testamento los impúberes, dementes, pródigos, mujeres sometidas a tutela.

Los *latinii veteres* y los *latinii colonarii* sí podían testar, aunque no fueran ciudadanos romano; los *filiifamilias* solo podían hacer testamento sobre sus peculios castrenses y los esclavos sólo podían hacer testamento sobre la mitad de su peculio.

La **testamenti factio pasiva** era una excepción a la regla de los tres *status*, con lo cual, los *filiifamilias* podían recibir por testamento, pero lo que recibían pasaba al patrimonio de su *pater*; y las mujeres solo podían adquirir por testamento legados que no fueran mayores que el de los otros herederos.

Por medio del testamento, el jefe de familia disponía sobre su jefatura, por lo que la designación de un nuevo jefe era importante, tanto que si no se instituía heredero, no había testamento. Además de instituir heredero, el testamento podía contener legados, manumisiones, designación de tutores, etc.

Al instituir un heredero, este pasaba a ocupar el lugar del causante en cuanto a la masa de poderes que tenía sobre la familia y posteriormente, también de los bienes en bloque.

Era necesario que el testamento fuera en latín y que no quedara ninguna duda sobre quién era instituido heredero. Ya con Justiniano se comienza a permitir que haya más de un heredero.

La herencia podía ser rechazada por el heredero, por lo que el testador podía indicar que en ese caso otro ocupara ese lugar.

Cuando era instituido un heredero impúber sujeto a tutela, se llamaba "heredero pupilar". En el caso de que el heredero, estando sujeto a tutela y habiendo ya recibido la herencia, moría, la herencia se abría *ab-intestato*; pero para evitar que la herencia fuera *ab-intestato*, el causante podía disponer quién fuera el heredero de su heredero.

También existía la sustitución cuasi pupilar, para el caso de que el *pater* instituyera heredero a un demente, designándole un sustituto para el caso de que muriera sin recobrar la razón y así no quedara intestado. Si el demente recobraba la razón, la sustitución quedaba invalidada.

Había casos en los que el testamento era inválido, y podía ser porque **no estaba conforme a derecho** por haberse omitido alguna formalidad exigida para el tipo de testamento; por **inútil** porque aun cuando el testador hubiera

instituido heredero, estaba obligado o a instituir o a desheredar a sus *fili*, es decir que no podía omitir mencionarlos porque si lo hacía se entendía que los había “olvidado”, lo que implicaba que no estaba en su sano juicio; podía invalidarse el testamento **roto**, así llamado cuando después de hecho, naciera otro hijo varón del testador; y se lo podía invalidar al testamento **irrito**, es decir, cuando el testador perdía la *testamenti factio activa*.

Pero el testador podía revocar su testamento, es decir, quitarle validez y eficacia; podía revocar haciendo un nuevo testamento, romperlo materialmente o romper la cinta con los sellos.

Con Justiniano se dispuso que después de diez años de haber otorgado el testamento, era suficiente la sola voluntad de revocarlo manifestada ante 5 testigos.

Los testamentos escritos eran puestos en un templo o entregados a una persona de confianza para su custodia. Se abrían entre el tercer y el quinto día posterior a la muerte del causante en presencia de los testigos que debían reconocer sus firmas y sellos; se hacían copias y el original se guardaba.

Los **Codicilos** eran **disposiciones de última voluntad que no instituían heredero ni disponían desheredaciones**. Eran escritos informales que se basaban en la confianza que tenía quien las hacía en la persona a la que estaban dirigidas. Si estas disposiciones eran confirmadas después por un testamento, eran obligatorias; y las que no eran ni confirmadas ni contradichas comenzaron a tener fuerza obligatoria en el siglo I.

Los codicilos tuvieron mucha importancia, se hizo una práctica difundida y aceptada, poniéndose en los testamentos una “cláusula codicular” por la que se disponía que si alguna cláusula fuera inválida formalmente, tuviera valor como codicilo.

<b>DIVERSAS CLASES DE TESTAMENTO</b>	
<b>TESTAMENTO EN COMICIO CALADO</b>	Es el primer tipo de testamento conocido; corresponde al tiempo de la monarquía. Los ciudadanos podían hacer testamento ante los comicios curiados presidido por el pontífice máximo. En los comicios estaba reunido todo el pueblo, por lo que escuchaban lo que cada <i>pater</i> disponía para el caso de su muerte y los miembros de la familia sabrían a quién obedecer como nuevo jefe. No tenía carácter patrimonial.
<b>TESTAMENTO IN PROCINCTU</b>	Se hacía ante el pueblo armado y en vísperas para el combate. El <i>pater</i> que no había hecho testamento ante el comicio calado o que lo quisiera cambiar, tenía la oportunidad frente a los ciudadanos con las armas en la mano. No tenía carácter patrimonial
<b>TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM</b>	Este es el primer testamento dirigido a transmitir la titularidad de bienes. Los romanos solo conocían la transmisión de la titularidad por actos entre vivos, donde era necesaria la presencia del adquirente y del enajenante; ahora el enajenante estaba muerto. La forma común de transmitir el dominio de las cosas importantes, era la <i>mancipatio</i> y crearon la <i>mancipatio familiae</i> celebrado por el ritual del cobre y la balanza: <i>per aest et libram</i> con el objeto de transmitir todo su patrimonio; se denominaba “familia” todo aquello que dependiera del <i>pater</i> , no solo a los individuos. Esta familia se le transmitía a un “comprador de la familia” que era una persona de confianza, quien a su vez por un acto de buena fe se comprometía a distribuir los bienes de acuerdo con las instrucciones del testador, una vez fallecido.
<b>TESTAMENTO PRETORIANO</b>	En tiempos de la república los pretores permitieron que se omitiera la <i>mancipatio</i> y sus formalidades, otorgando la posesión de la herencia a aquel que le presente su nombre escrito en las tablas del testamento sellado por siete testigos.
<b>TESTAMENTO PER SCRIPTURAM</b>	Este testamento fue creado por Teodosio II y Valentiniano III y era el testamento escrito que el testador presentaba abierto o cerrado ante siete testigos romanos púberes que debían sellar y firmar las tablas junto con el testador, todo en un solo acto. Posteriormente se dispuso que no fueran necesarios los testigos si el testamento había sido escrito por mano del testador.
<b>TESTAMENTO TRIPARTITUM</b>	Fue establecido en tiempos de Justiniano y se llama así porque se toman elementos de tres testamentos distintos: del <i>ius civile</i> se toma la unidad del acto; del <i>ius honorarium</i> los siete testigos y los sellos; y de las constituciones imperiales la firma de los testigos y del testador.

Para los romanos, dejar testamento era algo esencial de la vida política, social y jurídica, por lo que se tuvo que facilitar la validez de los testamentos hechos en circunstancias poco propicias o por personas que tuvieran dificultades para dar certeza a su manifestación de última voluntad. Por eso se aceptaron algunos testamentos que se apartaban de las formalidades, como el **testamento militar** creado por Julio César en favor de sus soldados y que

no tenía ninguna formalidad y que después fue aceptado por los otros emperadores; los **testamentos celebrados en tiempos de epidemia** que se consideraba válido aunque no estuvieran presentes todos los testigos juntos; el **testamento celebrado en zona campestre** al que solo se le exigía 5 testigos y bastaba que solo uno de ellos supiera firmar; el **testamento de los no videntes** y el del **analfabeto** a los que se les permitía que dictaran su testamento a un octavo testigo o a un notario.

### UNIDAD 3: EL NEGOCIO JURÍDICO

Los romanos no elaboraron una teoría general de los negocios jurídicos, sino que su elaboración corresponde a la doctrina que desarrollaron los juristas europeos de la Edad moderna y hasta la pandectística clásica en base al *corpus iuris civilis*; el que solo menciona una serie de negocios jurídicos detallados y precisos.

La palabra "*negotium*" se refiere a todas las acciones humanas que tienen un fin económico. Por lo tanto, el negocio es una actividad económicamente utilitaria.

#### CONCEPTOS

<b>HECHOS</b>	Los hechos son acontecimientos que pueden o no tener consecuencias jurídicas (hecho jurídico). El <b>hecho jurídico</b> puede provenir de la naturaleza o de la actividad humana; cuando proviene de la actividad humana, se le llama <b>hecho jurídico humano</b> el cual puede ser voluntario o involuntario. Al hecho jurídico humano voluntario se le llama <b>acto</b> .
<b>ACTOS</b>	Actos son los hechos jurídicos humanos lícitos o ilícitos. Al acto jurídico humano ilícito se le llama 'acto antijurídico' o delito.
<b>ACTOS JURÍDICOS</b>	Son actos jurídicos los lícitos, permitidos por el derecho que pueden o no estar previamente delimitados. Si la voluntad juega libremente, hay negocio jurídico.
<b>NEGOCIO JURÍDICO</b>	<b>ES EL HECHO JURÍDICO HUMANO VOLUNTARIO LÍCITO LIBREMENTE REALIZADO.</b>

#### CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

<b>SEGÚN LA FUENTE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De derecho civil</b>, provenientes del <i>corpus iuris civile</i> como la <i>mancipatio</i>.</li> <li>• <b>De derecho honorario</b>, que podían ser realizados tanto por romanos como por extranjeros.</li> </ul>
<b>SEGÚN LOS EFECTOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Inter vivos</b>: los efectos se producían sin que fuera necesaria la muerte de la persona.</li> <li>• <b>Mortis causa</b>: los efectos se producía a partir o como consecuencia de la muerte de la persona.</li> </ul>
<b>SEGÚN LA ONEROSIDAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Onerosos</b>: en los que la mejora patrimonial de una parte conlleva una contraprestación.</li> <li>• <b>Gratuitos</b>: cuando no hay mejora patrimonial</li> </ul>
<b>SEGÚN EL CONTENIDO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Causales</b>: cuando la causa del negocio aparece en la fuente (compraventa)</li> <li>• <b>Abstractos</b>: cuando no aparece la causa y solo importan las formas (stipulatio)</li> </ul>
<b>SEGÚN SU EFICACIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Principales</b>: si su eficacia no depende de otro negocio (mutuo)</li> <li>• <b>Accesorios</b>: cuando su eficacia depende de la eficacia de otro negocio (pacto de intereses)</li> </ul>
<b>SEGÚN SU SUFICIENCIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>UNILATERALES</b>: cuando basta la voluntad de una sola persona para que se configure.</li> <li>• <b>BILATERALES</b>: cuando hace falta la voluntad de las dos partes para que se configure (contrato)</li> </ul>

#### ELEMENTOS ESENCIALES DEL NEGOCIO JURÍDICO

(son requisitos de existencia y validez del negocio jurídico)

<b>VOLUNTAD</b>	Para que haya negocio jurídico es necesario que las partes lo quieran, por lo que deben manifestar su voluntad, porque no es suficiente con que solamente tengan la intención; la voluntad debe ser exteriorizada, las partes deben decir o escribir su voluntad de celebrar un negocio jurídico, aunque hay casos excepcionales en que el silencio es considerado como expresión tácita de voluntad, como en la <i>mancipatio</i> .
<b>OBJETO</b>	El objeto del negocio jurídico es el contenido del mismo. El objeto debe ser lícito, posible (dentro del comercio) y determinado o determinable.
<b>CAUSA</b>	Se debe distinguir entre: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Causa fuente</b>: lo que origina el negocio.</li> <li>• <b>Causa fin</b>: la intención con la que se realiza.</li> </ul>

## ELEMENTOS NATURALES DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Son elementos naturales del negocio jurídico los que están en él pero pueden ser dejados de lado sin que pierda eficacia. Como pueden ser en el caso de la compraventa, el vendedor debe garantizarle al comprador que la cosa no tiene defectos ocultos, pero esa garantía no es un elemento esencial, sino natural, por lo que, si las partes nada dicen, se considera que la garantía existe.

<b>ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL NEGOCIO JURÍDICO</b> (son los que no están en el negocio pero pueden ser incorporados por las partes)	
<b>CONDICIÓN</b>	Es un hecho futuro e incierto que debe acontecer para que el negocio tenga eficacia. El hecho debe ser <u>futuro e incierto</u> , porque si no sería plazo. Además, la condición puede ser <u>suspensiva</u> , es decir que los efectos del negocio se producen recién a partir del acontecimiento; o puede ser <u>resolutoria</u> si es que cesan los efectos del negocio cuando se cumple el acontecimiento.
<b>PLAZO</b>	Es un hecho futuro y cierto del cual dependen los efectos del negocio. El hecho ocurrirá indefectiblemente. Si se sabe cuándo ocurrirá, se llama ' <i>certus quando</i> '; si se sabe que ocurrirá pero no se sabe cuándo, se llama ' <i>incertus quando</i> '.
<b>CARGO O MODO</b>	Consiste en imponer al beneficiario de una liberalidad un hacer determinado. El problema se presenta cuando el beneficiario no cumple con el cargo y se debe exigir que lo haga.

## NULIDADES Y VICIOS DE LOS NEGOCIOS

La voluntad, como elemento esencial del negocio, no debía estar interferida. Pero si lo estaba de manera grave, podía hacer caer el negocio. Del mismo modo que si hubiera discrepancia entre la voluntad real y la manifestada. La doctrina ha distinguido los vicios conscientes de los vicios inconscientes.

<b><u>VICIOS CONSCIENTES</u></b> (son aquellos caso en los que una o ambas partes exteriorizan conscientemente una voluntad distinta de la verdadera)	
<b>SIMULACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>●<b>Relativa:</b> Eran aquellos actos en que las partes aparentan la realización de un negocio aunque quieren, en realidad, hacer otro. En este caso la nulidad es relativa y el negocio tiene validez siempre que haya causa lícita.</li><li>●<b>Absoluta:</b> Eran aquellos actos en que las partes aparentan la realización de un negocio aunque no quieren realizar ninguno. En este caso, el negocio era nulo</li></ul>
<b>RESERVA MENTAL</b>	Se daba cuando una persona retenía para sí el verdadero propósito o el sentido real de su voluntad. El derecho no aceptaba la reserva mental, pero sí el derecho canónico para anular matrimonios.
<b>DECLARACIONES <i>IOCANDI GRATIA</i></b>	Son manifestaciones hechas en broma o en representaciones teatrales, sin valor jurídico.

<b><u>VICIOS INCONSCIENTES</u></b> Cuando la voluntad fue forzada maliciosamente por alguien o engañada. La protección contra estos vicios se dio en los negocios del derecho de gentes por el pretor; mientras que en el derecho civil solo interesaba que cumpliera con las formas establecidas.	
<b>ERROR</b>	Había error cuando una o ambas partes de un negocio actúan ignorando la esencia del acto o un aspecto esencial. <ul style="list-style-type: none"><li>●<b>Error in negotio:</b> es el error que recae sobre la naturaleza del negocio que las partes celebran.</li><li>●<b>Error in personam:</b> es el error que recae cuando se celebra un negocio con una persona distinta de aquella con la que se entendía contraerlo. Si la persona era parte esencial, el negocio era nulo.</li><li>●<b>Error in corpore:</b> es el error que recae sobre la identidad del objeto. Compró una casa por otra.</li><li>●<b>Error in substantia:</b> es el error que recae sobre una característica constante del objeto o sobre una cualidad imprescindible para su destino económico.</li><li>●<b>Error in qualitate:</b> es el error que recae sobre la cualidad de una cosa identificada en su género.</li><li>●<b>Error in quantitate:</b> es el error que recae sobre el peso, medida o cantidad de la cosa.</li></ul>
<b>DOLO</b>	<b>Dolo es la astucia, el engaño, ocultación o malicia con que puede haber actuado alguna de las partes.</b> <ul style="list-style-type: none"><li>●<b>Dolo malo:</b> nulifica el negocio si ocasiona un daño importante o determinante. Debe ser grave y determinante de la acción, provocar un daño y no debe ser recíproco.</li><li>●<b>Dolo bueno:</b> es la astucia normal con que se actúa para celebrar un negocio. Es lícito y no anula el negocio. El pretor concedió la <i>actio doli</i> a la víctima para exigir una reparación cuando el negocio ya se ha cumplido. Y una <i>exceptio doli</i> como defensa para cuando se le exigía a la víctima el cumplimiento del negocio</li></ul>
<b>VIOLENCIA</b>	Hay violencia cuando por fuerza física o moral irresistible se obliga a una persona a celebrar un negocio en contra de su voluntad. <ul style="list-style-type: none"><li>●<b>Violencia física:</b> determina la nulidad del acto de manera indubitable</li><li>●<b>Violencia moral:</b> cuando una persona actúa forzada por miedo a una amenaza, hay nulidad si la amenaza es injusta, grave e irresistible de sufrir un mal grave e inminente sobre su persona, sus bienes o su familia.</li></ul>

En cuanto a la **representación en los negocios jurídicos**, los romanos no le reconocieron eficacia; si una persona realizaba un negocio para otro, los efectos recaían sobre quien lo había celebrado, porque los negocios eran fundamentalmente formales y solemnes, por lo que quien decía ‘compro’, compraba y el que decía ‘vendo’, vendía. Había algunas figuras parecidas a la representación, como el mandato, la gestión de negocios o la tutela o la curatela, pero en todos los casos, los que actuaban, adquirirían los efectos para sí mismos y después debían transmitirlos a sus “representados”.

En cuanto a la **ineficacia de los negocios jurídicos**, los romanos distinguieron:

- La nulidad de los negocios jurídicos que se daba cuando faltaba algún elemento esencial y
- La anulabilidad, que se daba cuando los efectos se cumplían pero las partes podían pedir la anulación utilizando las excepciones pretorias o algunas medidas extraprocesales.

#### UNIDAD 4: COSAS

Son cosas una porción limitada del mundo exterior del sujeto, de la que la sociedad ha reglado un aprovechamiento o apoderamiento.

<b>CONCEPTOS</b>	
<b>COSA</b>	Para decir ‘cosa’ se utilizaba la palabra ‘res’, aunque en realidad el concepto de <i>res</i> es todo aquello que le importa o interesa al ser humano, por lo que los romanos distinguieron entre las cosas corporales que se podían tocar, y las cosas incorporeales que se aprecian por medio de la inteligencia, como el derecho a heredar.
<b>PATRIMONIO</b>	Para los romanos el patrimonio era un conjunto de cosas que pertenecen a una persona, y está integrado no solo por cosas corporales, sino también por cosas incorporeales (dejando afuera las deudas)
<b>MANUS Y MANCIPIUM</b>	<i>Mancipium</i> podría significar ‘adquirir o retener poder’ ya que <i>manum</i> significaba ‘poder’ y <i>capere</i> ‘adquirir o retener’; la <i>mancipium</i> era, en un primer momento, el acto a través del cual se adquiría la <i>manus</i> , pero cuando <i>manus</i> se comenzó a utilizar para designar al poder sobre la mujer, <i>mancipium</i> comenzó a utilizarse para hacer referencia al poder general sobre los hijos, esposa y cosas. Aunque posteriormente se denominó <i>dominium</i> al poder sobre las cosas animadas e inanimadas.
<b>MANCIPIATIO</b>	Se denominó <i>mancipatio</i> a la manera de adquirir la <i>mancipium</i> sobre alguien o sobre algo; era una ceremonia solemne utilizada para transmitir poder sobre una cosa.

<b>CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS SEGÚN SU CONDICIÓN JURÍDICA</b>	
<b>RES IN COMMERCIIUM</b>	Son las cosas que pueden ser objeto de negocio jurídico porque están dentro del tráfico jurídico
<b>RES EXTRA COMMERCIIUM</b>	Son las cosas que por alguna razón no pueden ser objeto de negocio jurídico
<b>RES IN PATRIMONIO</b>	Son las cosas que están efectivamente incorporadas a un patrimonio.
<b>RES EXTRA PATRIMONIUM</b>	Son las cosas que pueden ser objeto de negocios pero no están dentro de ningún patrimonio.
<b>RES DIVINI IURIS</b>	Son las cosas reservadas a los dioses; divididas en: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Sacras:</b> reservadas a los dioses superiores.</li> <li>• <b>Religiosas:</b> propias del culto a los difuntos.</li> <li>• <b>Sanctae:</b> puestas bajo la protección de los dioses</li> </ul>
<b>RES HUMANI IURIS</b>	Son las cosas que pueden ser: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Privadas:</b> es decir que pueden estar dentro o fuera de un patrimonio, pero que pertenecen o están a disposición de los particulares.</li> <li>• <b>Públicas:</b> las cuales, a su vez pueden ser las que naturalmente corresponden a todos los hombres, como el mar; las que pertenecen al pueblo romano; las que pertenecen a los municipios romanos.</li> </ul>



CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS SEGÚN LA MENTALIDAD DE LA PRIMITIVA SOCIEDAD ROMANA	
<b>RES MANCIPI</b>	Eran las cosas que eran objeto de <i>mancipi</i> , es decir, de poder dominial y eran consideradas las más importantes porque estaban vinculadas a la actividad agropecuaria. Su dominio solo podía ser transmitido por la <i>mancipatio</i> o la <i>in iure cesio</i> . (Terrenos itálicos, servidumbres prediales rústicas, instrumentos de labranza, esclavos, animales de carga).
<b>RES NEC MANCIPI</b>	Eran todas las cosas que no podían ser objeto de <i>mancipi</i> , por lo que su dominio se transmite por <i>traditio</i> .
<b>COSAS INMUEBLES</b>	Son aquellas cosas que no se pueden trasladar
<b>COSAS MUEBLES</b>	Son aquellas cosas que pueden ser movidas. Dentro de las cosas muebles están incluidos los semovientes, es decir, aquellas 'cosas' que se mueven por sí mismas.

CLASIFICACIÓN SEGÚN DISTINTAS CARACTERÍSTICAS	
<b>COSAS CONSUMIBLES</b>	Son las cosas que desaparecen para su dueño con el primer uso normal socialmente aceptado. La cosa desaparece para su dueño aunque no necesariamente debe extinguirse materialmente.
<b>COSAS NO CONSUMIBLES</b>	Son las cosas susceptibles de uso repetido, provocando solamente su mayor o menor desgaste.
<b>COSAS FUNGIBLES</b>	Son las cosas que pueden ser remplazadas por otras de su mismo género y calidad en el cumplimiento de las obligaciones, importando solo la cantidad, peso, número o medida. Se considera que el género no se extingue pero lo específico si.
<b>COSAS NO FUNGIBLES</b>	Son las cosas que no pueden ser remplazadas por otras
<b>COSAS DIVISIBLES</b>	Son las cosas que sin ser destruidas enteramente, pueden ser fraccionadas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo particular, independiente y útil.
<b>COSAS INDIVISIBLES</b>	Son las cosas que no pueden ser fraccionadas o partidas sin sufrir daño o volviéndola inútil o antieconómica.
<b>COSAS SIMPLES</b>	Son las cosas que tienen un componente homogéneo que le da unidad; son concebidas como un todo, una unidad orgánica e independiente.
<b>COSAS COMPUESTAS</b>	Son las cosas que resultan de la unión, suma o agrupamiento de varias cosas simples.
<b>UNIVERSALIDAD DE COSAS</b>	Se da cuando hay un conjunto de objetos que se encuentran unidos de manera inmaterial, conservando cada objeto su independencia, teniendo denominación común y unión duradera.
<b>PARTES DE COSAS</b>	Son los objetos que se usan para construir otra cosa
<b>COSAS ACCESORIAS</b>	Son accesorias las cosas que están subordinadas o dependen de otra cosa principal a la que sirven para hacer cumplir su función.
<b>FRUTOS</b>	Fruto es todo lo que se puede obtener de una cosa sin destruirla ni dañarla.

## UNIDAD 5: DERECHOS REALES

### CONCEPTO DE DERECHOS REALES Y PERSONALES. DIFERENCIAS.

La expresión "derechos reales" deriva de la acción del *ius civile* que podía dirigirse contra cualquier sujeto que detentara la cosa.

No hay ninguna posibilidad de que exista un derecho sobre cosas, ya que los derechos se ejercen siempre contra personas, contra sujetos de derecho.

Los derechos reales son aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata. Tiene solo dos elementos: la persona que es sujeto activo del derecho y la cosa objeto de derecho; contienen un poder del titular sobre la cosa y que no requiere de otro para poder ejercerlo.

La diferencia entre los derechos reales y los derechos personales, es **contra quién se ejercen**: a los derechos personales los podemos ejercer contra una persona determinada; a los derechos reales los podemos ejercer contra todos, contra cualquiera, porque son derechos que se ejercen *erga omnes*: contra todos.

En un primer momento, si una persona era víctima de un robo, podía correr al ladrón y recuperar la cosa, dando como pauta que solo se podía ser dueño de lo que se podía controlar. Pero con el avance de la organización social, se crearon métodos sofisticados de control y recuperación de bienes.

Los derechos reales pueden darse sobre cosas propias como en el caso del dominio o sobre cosas ajenas de las que se puede usar y gozar, como en el caso de las servidumbres, la superficie y sobre cosas ajenas que sirven de garantía como la prenda y la hipoteca.

## **EL DOMINIO. CONCEPTO DE PROPIEDAD. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.**

A partir del siglo I los romanos comienzan a utilizar el término *dominium* para denominar lo que antes estaba comprendido con el término *mancipium* en cuanto al poder que ejercía el *paterfamilias* sobre la casa y sus habitantes; la *mancipium* era sobre toda la familia: individuos, esclavos, objetos y todo cuanto estuviera bajo la potestad del *pater*. Con el paso del tiempo, después de un proceso de evolución histórico-semántico, la palabra *manus* se reservó para el poder sobre los familiares y la palabra *dominium* hacía referencia al poder sobre los bienes. El término '*proprietas*' (propiedad) surge recién en el siglo IV y significa 'lo que pertenece a una persona o es propio' y la diferencia sustancial entre propiedad y dominio está dada por el alcance de los términos; la aparición del término 'propiedad' se corresponde con la degradación del término 'dominio'.

Cada sujeto es 'dueño' de ciertos bienes materiales de los que puede hacer lo que quiera: quemarlos, romperlos, usarlos. Y también es 'propietario' de otros bienes pero de los que no puede hacer lo que quiera.

## **CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS DEL DOMINIO**

Una forma clara de definir el dominio es decir que **es un señorío jurídico sobre una cosa**, señalando la sujeción que algo tiene con un señor, quien ejerce su voluntad.

En el derecho romano el señorío estaba protegido por acciones denominadas "dominio" o protegido por interdictos denominado "posesión"; lo que hacer notar que el dominio deriva del derecho.

Los romanos no definieron concretamente lo que se entendía por dominio, pero los comentaristas elaboraron una definición a partir de frases aisladas del *corpus iuris*, por lo que podría decirse que el dominio implicaba el derecho de usar, abusar y disfrutar de una cosa. Debiendo entenderse por 'abusar' disponer, deshacerse o destruir.

El dominio, como lo entendieron los romanos, era absoluto, perpetuo, y exclusivo, porque si las restricciones establecidas por el derecho no eran claras, el dominio no tenía límites, no se extinguía a menos que el dueño exprese su voluntad y porque no podía haber dos dueños de una misma cosa.

## **EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

En los tiempos anteriores a la aparición de la *civitas*, el territorio del valle del Lacio estaba ocupado por grupos parentales (*gens*). Cuando estos grupos se incorporaron a la *civitas* como moderna organización social, las *gens* se diluyeron y dieron lugar a la aparición de grupos parentales con características similares a las de la familia.

La soberanía territorial que tenían antes las *gens* y que ejercía el *patergens*, se desmembra cuando desaparecen, dando lugar al dominio ejercido por el *paterfamilias*.

Lo que después se llamó dominio, era para ellos una mezcla de soberanía territorial, gestión económica y poderes patriarcales sobre la familia y los bienes que poseía.

El dominio aparece recién con el surgimiento de las ciudades como consecuencia de la revolución urbana; antes no había ninguna forma de dominio.

<b>CLASES DE DOMINIO</b>	
<b>QUIRITARIO</b>	Al principio esta era la única forma de dominio que conocían los romanos; era el tipo de dominio que el <i>ius civile</i> reservaba a los ciudadanos y a todos los que tuvieran el <i>ius commercium</i> . Además, las cosas que podían ser objeto del <i>ius civile</i> , al principio eran solo los fundos de la originaria Ciudad de Roma y sus alrededores: lo que integraba el <i>ager romanus</i> y las <i>res Mancipi</i> . La principal característica del dominio quiritario era que solo se podía transmitir por <i>mancipatio</i> o <i>in iure cesio</i> o <i>traditio</i> .
<b>BONATARIO</b>	Por las dificultades que causaba la formalización de la <i>mancipatio</i> , muchas veces los vendedores simplemente hacían la <i>traditio</i> de la <i>res Mancipi</i> al comprador, suponiendo ambos que en el plazo breve establecido para poder usucapir, el adquirente no necesitara hacer valer su derecho de dueño; entonces para proteger al adquirente antes de que se cumpliera el plazo de usucapión, los pretores otorgaron acciones a los adquirentes de buena fe, considerando que tenían la cosa entre sus bienes ( <i>in boni habere</i> ).
<b>PROPIEDAD PROVINCIAL</b>	Las tierras conquistadas por los ejércitos romanos eran de dominio del <i>populus romanus</i> (o del emperador en tiempos del imperio). Los fundos ubicados en las provincias eran adjudicados a particulares como propios, pagando impuestos, tributos o cánones; aunque a veces los emperadores, por medio de su poderío político obligaban a los propietarios a vender. Este modo de <u>propiedad</u> era protegido por los gobernadores con acciones pretorias.

### LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

El desarrollo de la vida social y económica de Roma fue imponiendo restricciones al dominio quirritario, correspondiente a las necesidades económicas de los emperadores, a razones de salubridad o fuerza mayor.

<b>POR EL DERECHO PÚBLICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estaba prohibido enterrar cadáveres en fincas urbanas.</li> <li>• Se debía permitir el paso si un camino público se había vuelto intransitable.</li> <li>• Respetar las reglamentaciones para construir en zonas urbanas.</li> <li>• Se creó un impuesto territorial a los fundos correspondientes al antiguo dominio quirritario</li> </ul>
<b>POR EL DERECHO PRIVADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se debía permitir que el vecino recogiera los frutos de las plantas propias que cayeran en el territorio lindero.</li> <li>• Debían estar claramente delimitados los fundos linderos y dejar un espacio libre de construcción de 1,5mts aprox. Entre fundo y fundo.</li> <li>• Se debían cortar las ramas del árbol extendido más allá del límite.</li> <li>• No se podían efectuar tareas que impidieran el libre curso de las aguas de lluvia.</li> </ul>

### MODOS DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO.

El dominio es perpetuo, lo que significa que solo se extingue por voluntad del dueño.

Había manera de llegar a ser dueño.

Modernamente se distinguen dos modos de adquirir el dominio, que es la clasificación hecha por las escuelas romanistas del medioevo, que diferenciaron los **modos derivativos** en los que hay una transmisión de dominio por parte del dueño a otro dueño; y los **modos originarios** en los que no hay transmisión porque no hay un dueño anterior.

### MODOS ORIGINARIOS

<b>OCUPACIÓN</b>	Se da cuando alguien se apropia de una cosa que no tiene dueño. Incluyendo el descubrimiento casual o un tesoro del que no se tiene memoria encontrado en un terreno ajeno; las cosas obtenidas del enemigo derrotado en guerra declarada de acuerdo al <i>ius</i> ; las cosas abandonadas por su dueño.
<b>ACCESIÓN</b>	Se da cuando una cosa accesoria se adhiere sin retorno posible, a una cosa principal, por lo que el dueño de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoria. Habían tres casos posibles: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De inmueble a inmueble:</b> se daba cuando partículas de un inmueble pasan a otros inmuebles (<i>alluvio</i>) o cuando una porción de inmuebles accede a otro (<i>avulsio</i>)</li> <li>• <b>De mueble a mueble:</b> se configuraba con la unión inmediata de dos objetos del mismo metal; o el caso del tejido o bordado que se hacía sobre una tela o un vestido con hilos ajenos; o la accesión de la tinta al papel. Lo que importaba era, en todos los casos, determinar qué cosa era la principal y cuál la accesoria, porque el dueño de la principal, se hacía dueño de la cosa accesoria</li> <li>• <b>De mueble a inmueble:</b> se daba en los casos en los que el dueño del inmueble deviene en dueño de las cosas muebles que se adhirieron de forma irreversible. Como la siembra o una construcción.</li> </ul>
<b>ESPECIFICACIÓN</b>	Se daba cuando con materia prima ajena, se hace una especie nueva (como el vino hecho con uvas ajenas), pero sin autorización del dueño de la materia prima. En tiempos de Justiniano para adjudicar el dominio, si lo especificado podía volverse a convertir en materia prima se hace dueño de lo especificado el dueño de la materia prima; pero si no se puede revertir, es dueño quien hizo la nueva especie.
<b>MEZCLA IRREVERSIBLE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De líquidos:</b> confusión</li> <li>• <b>De sólidos:</b> commixtio</li> </ul> Se daba lugar a un condominio.

<b>MODOS DERIVATIVOS</b>	
<b>MANCIPATIO</b>	Era una ceremonia solemne que se realizaba en presencia de 5 testigos ciudadanos púber, con la asistencia de del <i>libripens</i> que era otro ciudadano que llevaba la balanza de bronce. El adquirente, sosteniendo la cosa frente al enajenante, debía golpear un platillo de la balanza con un trozo de cobre que simulaba el precio y pronunciar las palabras rituales que implicaban que esa cosa era suya y que la había comprado con ese trozo de metal que le entregaba al enajenante; entonces el dominio se transfería por cualquier razón. Era una venta simulada. La <i>mancipatio</i> se utilizaba para transmitir cosas <i>mancipi</i> y para manumisiones o emancipaciones.
<b>IN IURE CESSIO</b>	Era un juicio de reivindicación simulado. Era una ceremonia que se realizaba frente al pretor en la que el adquirente en presencia del enajenante, debía permanecer en silencio, con la cosa en la mano y afirmaba con palabras rituales que la cosa le pertenecía. Ante el silencio del enajenante el pretor otorgaba el dominio al adquirente.
<b>TRADITIO</b>	Este modo requería de tres requisitos: que se entregara la cosa; que la entrega sea con la intención de transmitir el dominio; que haya una justa causa. La cosa, si era mueble se podía dar en la mano, pero si era inmueble, se podía dar en forma simbólica e incluso, el transmitente podía enajenar la cosa pero seguirla conservando como mero tenedor.

Pero además de los modos originarios y derivativos, el dominio podía adquirirse también por **usucapión**: por haber poseído la cosa durante un cierto tiempo, con señorío de hecho sobre la cosa, durante el tiempo establecido si era mueble o inmueble, que la cosa fuera jurídicamente posible de ser apropiada, con un antecedente que justifique su apropiación, y que el adquirente sea de buena fe, es decir que debe creer que el que le transmitió la posesión es el dueño o ignorar que la cosa es de otro.

Sumado los requisitos, opera la *usucapio*.

### **DEFENSA PROCESAL DEL DOMINIO (PROPIEDAD)**

Puede suceder que el derecho dominial haya sido violado total o parcialmente o que solo haya sido amenazado.

**La violación total** del dominio se daba cuando el dueño de una cosa es privado de la posesión de ella; el dueño solo podía ser privado de la posesión porque el dominio es perpetuo. En ese caso el derecho protege el dominio quiritario por medio de la acción reivindicatoria contra el poseedor. La acción reivindicatoria podía obligar al poseedor a restituir la cosa al dueño o pagar su valor.

En caso de iniciarse la acción reivindicatoria, el poseedor podía abandonar la cosa para que el dueño la recuperara; no presentarse ante el pretor al ser requerido; ir a juicio y someterse a su resultado.

La cosa debía restituirse con los frutos que hubiera originado si el demandado la habría poseído de mala fe.

En cuanto al dominio bonatario, era defendido por medio de la acción publicana, que se extendía hasta el poseedor que tuviera justa causa y buena fe, con el fin de proteger al poseedor de una cosa que estuviera en vías de usucapir y hubiera sido privado de la posesión.

**La violación parcial** del derecho dominial se daba en casos en los que el dueño era privado de la posesión de una cosa por alguien que pretendiera tener derechos reales respecto de ella sin justa causa; era protegido por medio de la acción negatoria, según la cual su dueño solo debe probar su carácter de tal y la condena obliga al demandado a cesar en la turbación del dominio, devolver los frutos obtenidos y reparar los daños causados.

### **EL CONDOMINIO.**

Se denomina condominio a los casos en los que más de una persona resulta ser dueñas de una misma cosa.

Como en el caso de herencias que no se han repartido o por voluntad de los condóminos si dos personas compran una cosa en común.

Cada dueño tiene una porción ideal de la cosa y ejercía su derecho sobre la totalidad, aunque los otros condóminos tenían un *ius prohibendi* sobre cualquier decisión.

Cualquier condómino podía pedir el fin del condominio; si la cosa era divisible, se repartía; si la cosa era indivisible, se la adjudicaba a uno de los condóminos con el cargo de compensar económicamente al otro o a los otros.

## POSESIÓN. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

La posesión es una relación de poder o señorío de hecho sobre una cosa.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión, hubo diferentes posiciones:

- Savigny decía que la posesión era un hecho al que el derecho le adjudicaba consecuencias jurídicas.
- Ihering decía que la posesión era un derecho. Por lo que resulta que cualquier poseedor es dueño, a menos que haya una razón que se lo impida. Se basaba en que normalmente el poseedor es el dueño y que a éste le resulta siempre mucho más fácil demostrar su carácter de poseedor.

<u>ELEMENTOS DE LA POSESIÓN</u>	
Para que haya posesión es necesario que la cosa está a disposición del poseedor ( <i>corpus</i> ) y que el poseedor tenga la intención de ser y comportarse como dueño ( <i>animus</i> ). Entonces, posesión es igual a la suma del <i>corpus</i> y del <i>animus</i> . P=C+A	
<b>TEORÍA DE SAVIGNY</b>	Sostuvo que: <ul style="list-style-type: none"><li>• El que tiene una cosa lo hace siempre en ejercicio de la propiedad de la misma.</li><li>• Si se trata de la propiedad ajena, será solo tenedor.</li><li>• Si se trata de su propiedad será dueño o será poseedor.</li></ul>
<b>TEORÍA DE IHERING</b>	Sostiene que los derechos son los intereses jurídicamente protegidos, y que el interés que implica la posesión constituye la condición de la utilización económica de la cosa. El derecho añade en la posesión un elemento formal: la protección jurídica, por lo que concurren en la posesión todas las condiciones de un derecho. Critica a Savigny diciendo que malentendía el concepto de <i>animus</i> .

## ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN.

La posesión **se adquiere** al reunirse en una misma persona tanto el *corpus* como el *animus*. Que en un primer momento debían ser explícitos y materiales, por lo que, para el *corpus* era necesario que el adquirente lo tomara efectivamente (aunque posteriormente se podía efectuar por medio del simbolismo); mientras que para el *animus* se aceptó que un demente pudiera entrar en posesión si el tutor lo disponía.

La posesión **se conserva** mientras hubiera *corpus* y *animus*; aunque en algunos casos se la retenía aunque no hubiera *corpus*, bastando con que hubiera *animus*. Para el caso, no se perdía la posesión de un esclavo que huía.

La posesión **se pierde** cuando desaparece alguno o los dos elementos que la componen; salvo excepciones.

La posesión no era transmisible a los herederos.

## DEFENSA DE LA POSESIÓN. INTERDICTOS PARA RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN.

Siempre la primera y mejor defensa de la posesión es la defensa personal; pero en los casos en los que la defensa personal sea insuficiente, los pretores articularon medidas conocidas como interdictos posesorios.

**Los interdictos eran órdenes condicionales que daba el pretor a pedido de parte que, si no eran cumplidas, daban paso a sanciones.** Del cumplimiento de las órdenes dependía la existencia de las razones invocadas.

Cuando desaparece el procedimiento formulario, los interdictos se hicieron por un trámite sencillo.

Había dos clases de interdictos posesorios: los tendientes a retener la posesión cuando el poseedor temía perderla y los tendientes a recuperar la posesión cuando se la hubiera perdido.

• **Interdictos para retener:** el *uti possidetis* que prohibía usar la fuerza para turbar la posesión existente de un inmueble; y el *utrubi* que defendía la posesión de quien hubiera poseído una cosa mueble durante la mayor parte del último año

• **Interdictos para recuperar:** el *de vi* para cuando se hubiera producido el despojo de la posesión con violencia pero sin armas; y el *de vi armata* cuando se habían utilizado armas.

## SERVIDUMBRES. CONCEPTO.

Puede haber derechos reales que se ejercen sobre cosa ajena, sobre cosas que pertenecen a otros. Estos derechos reales sobre cosa ajena podían provenir del *ius civile* (como las servidumbres); haber sido creados por el pretor (como la superficie y la enfiteusis) o derechos reales que sirven de garantía (como la prenda y la hipoteca).

**La servidumbre es un derecho real sobre un predio ajeno como consecuencia del cual, el dueño del fundo sirviente se ve obligado a privarse de realizar ciertos actos, en beneficio del dueño del fundo dominante.**

La doctrina distinguió también entre servidumbres prediales y servidumbres personales.

Todas las servidumbres son pasivas, porque consisten en soportar algo de un tercero o un no hacer; en la práctica constituyen una carga que recae sobre el propietario de un predio.

<b>SERVIDUMBRES PEDIALES. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN</b>	
Son derechos reales sobre un fundo ajeno que beneficia a otro y se transmiten conjuntamente con el dominio.	
<b>Servidumbre rústica</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• <u>De paso</u>: establecidas para permitir el paso peatonal o a caballo de un carro, o para arrear ganado.</li><li>• <u>De acueducto</u>: que imponían al fundo sirviente que permitiera el paso de agua por canales.</li><li>• Para llevar a pastar o abrevar el ganado (se agregó posteriormente).</li></ul>
<b>Servidumbre urbana</b>	No estaban establecidas específicamente, sino que las necesidades edilicias permitían que los propietarios las constituyeran a medida que se fueran necesarias o convenientes. Entre las servidumbres urbanas estaban: la de desagüe; la de apoyar vigas; las de permitir una vista; etc.

### **CONSTITUCIÓN, DEFENSA Y EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES**

Las servidumbres, al ser *res mancipi* se constituían por medio de la *mancipatio* y la *in iure cessio*. Para los fundos provinciales, donde no había dominio quiritorio, los pretores aceptaron que se constituyeran por diversos pactos y estipulaciones; que fue el sistema que incorporó Justiniano al *corpus iuris* posteriormente.

También se aceptó que se constituyeran por testamento; por prescripción de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes.

La defensa procesal de las servidumbres se hacía mediante las acciones confesorias que se concedían al propietario del fundo dominante.

Las servidumbres se extinguían por confusión cuando el propietario de uno de los predios se hacía dueño del otro; por renuncia al no defenderse de una acción negatoria o renunciando expresamente; y por el no uso de la servidumbre por parte del propietario del fundo dominante durante el tiempo establecido para la prescripción.

### **SERVIDUMBRES PERSONALES**

A veces los derechos reales sobre la cosa ajena están constituidos en favor de una persona, por lo que el derecho desaparece cuando muere la persona en favor de quien se lo constituyó.

Las servidumbres personales son: usufructo, cuasiusufructo, uso, habitación.

• **Usufructo**: es el derecho a usar y disfrutar de una cosa ajena sin modificarla ni deteriorarla; podía cederse el goce pero estaba supeditado a que el usufructuario viviera; también se lo podía constituir a término (por tiempo determinado).

• **Cuasiusufructo**: es una variante del usufructo que consiste en extender el usufructo a cosas consumibles; lo que quiere decir que el cuasiusufructuario recibía una cantidad de cosas consumibles de las que debía dar caución de restituir en la misma cantidad al vencer el plazo; por lo que el requisito de no modificar ni deteriorar la cosa, desaparecía.

• **Uso**: era la facultad de disfrutar de una cosa ajena pero percibiendo solo lo necesario para la subsistencia.

• **Habitación**: era el derecho real que facultaba a su titular a residir en una casa ajena.

### **ENFITEUSIS Y SUPERFICIE**

• **La Enfiteusis**: era un derecho real proveniente del derecho griego, que consistía en que el Estado concedía en posesión permanente o por un plazo muy largo un predio, a cambio del pago de un canon. Este derecho, en principio se defendía con un interdicto, posteriormente se lo hizo con una acción *vectigalis*. Se diferencia del usufructo en que no se extinguía con la muerte del titular y debía pagarse un canon.

•**La Superficie:** era el derecho real de goce de un edificio al que lo hubiera construido sobre un lote ajeno a cuyo dueño le paga un canon. Primeramente se concedió sobre lotes públicos y posteriormente se extendió la posibilidad a lotes privados.

### **DERECHOS REALES DE GARANTÍA: PRENDA E HIPOTECA**

Los derechos reales de garantía son aquellos que sirven para que el acreedor de una obligación pueda asegurarse que el deudor va a cumplir con la obligación, constituyendo un derecho real sobre un bien, de manera que si el deudor no paga, el acreedor puede ejecutar el bien y cobrarse.

Estos derechos reales de garantía eran la prenda y la hipoteca, que podían constituirse sobre muebles e inmuebles. En la prenda el acreedor tenía la cosa a su disposición, es decir que la cosa se desplazaba del deudor al acreedor; en la hipoteca el bien mueble o inmueble quedaba en poder del deudor que podía usarla y disfrutarla.

En ambos casos el derecho real terminaba cuando el deudor cumplía con la obligación.