

Derecho romano I

SAMANTHA GABRIELA LOPEZ GUARDIOLA

Red Tercer Milenio

DERECHO ROMANO I

DERECHO ROMANO I

SAMANTHA GABRIELA LOPEZ GUARDIOLA

RED TERCER MILENIO



AVISO LEGAL

Derechos Reservados © 2012, por RED TERCER MILENIO S.C.

Viveros de Asís 96, Col. Viveros de la Loma, Tlalnepantla, C.P. 54080, Estado de México.

Prohibida la reproducción parcial o total por cualquier medio, sin la autorización por escrito del titular de los derechos.

Datos para catalogación bibliográfica

Samantha Gabriela López Guardiola

Derecho romano I

ISBN 978-607-733-010-3

Primera edición: 2012

DIRECTORIO

José Luis García Luna Martínez

Director General

Rafael Campos Hernández

Director Académico Corporativo

Bárbara Jean Mair Rowberry

Directora Corporativa de Operaciones

Jesús Andrés Carranza Castellanos

Director Corporativo de Administración

Héctor Raúl Gutiérrez Zamora Ferreira

Director Corporativo de Finanzas

Alejandro Pérez Ruiz

Director Corporativo de Expansión y Proyectos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
MAPA CONCEPTUAL	10
UNIDAD 1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO ROMANO	11
MAPA CONCEPTUAL	12
INTRODUCCIÓN	13
1.1 CONCEPTO DEL DERECHO ROMANO	14
1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO	17
1.3 MPORTANCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA	19
1.4 SU LUGAR DENTRO DE LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS.	19
AUTOEVALUACIÓN	22
UNIDAD 2. FONDO POLÍTICO-SOCIAL DEL DERECHO ROMANO	
PERIODIZACIÓN	24
MAPA CONCEPTUAL	26
INTRODUCCIÓN	27
2.1 LA MONARQUÍA	28
2.1.1. ESTADO SOCIAL Y ECONÓMICO BAJO LOS REYES.	33
2.1.2. LA GENS: LA FAMILIA; LA CLIENTELA, PATRICIOS Y PLEBEYOS	34
2.1.3 EL REY	36
2.1.4 EL SENADO	39
2.1.5 LOS COMICIOS	40
2.1.6 CAÍDA DE LA MONARQUÍA	43
2.2. LA REPÚBLICA	44

2.2.1 EL CONSULADO Y LAS MAGISTRATURAS	45
2.2.2. LOS CONCILIA PLEBIS Y TRIBUNOS DE LA PLEBE	47
2.2.3. ASIMILACIÓN PATRICIO-PLEBEYA	48
2.2.4. TRANSFORMACIONES SOCIOECONÓMICAS	
DEL PROBLEMA AGRARIO	49
2.2.5 CRISIS DE LA REPÚBLICA	50
2.3 EL IMPERIO: PRINCIPADO Y AUTOCRACIA	51
2.3.1 TRANSFORMACIONES SOCIOECONÓMICAS	53
2.3.2 REFORMAS DE DIOCLECIANO Y CONSTANTINO	54
2.3.3 DIVISIÓN DEL IMPERIO	55
2.3.4 INFILTRACIONES E INVASIONES DE LOS BÁRBAROS	55
2.3.5 LA CAÍDA DEL IMPERIO DE OCCIDENTE	56
2.4 EL IMPERIO BAJO JUSTINIANO	57
2.4.1 LA RECEPCIÓN DEL DERECHO JUSTINIANO	58
2.4.2 EVOLUCIÓN POST-JUSTINIANA DEL IMPERIO	
DE ORIENTE HASTA SU CAÍDA	60
AUTOEVALUACIÓN	62
UNIDAD 3 DESARROLLO DE LAS FUENTES FORMALES	
DEL DERECHO ROMANO	65
MAPA CONCEPTUAL	68
INTRODUCCIÓN	69
3. DESARROLLO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO	71
3.1. CONCEPTO DE HISTORIA EXTERNA E INTERNA DEL	
DERECHO ROMANO	73
3.2 DERECHO ARCAICO	74
3.2.1 LA LEY DE LAS XII TABLAS.	76
3.2.2.1 SU CONTENIDO Y PROBLEMÁTICA HISTÓRICA JURÍDICA	76

3.2.2 EVOLUCIÓN DE LA LEY MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN	78
3.2.4 HELENIZACIÓN Y SECULARIZACIÓN DEL DERECHO ROMANO	79
3.2.5 PLEBISCITOS. SENADO CONSULTOS. EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS	80
3.2.6 DUALISMO DEL DERECHO ROMANO	81
3.2.7 EL EDICTUM PERPETUM	82
3.3 DERECHO CLÁSICO	82
3.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CLÁSICO	83
3.3.2 LA JURISPRUDENCIA	84
3.3.3 LAS ESCUELAS PROCULEYANAS Y SABIMIANA	85
3.3.4 PRINCIPALES JURISCONSULTOS	86
3.3.5 LAS INSTITUCIONES DE GAYO	87
3.4 LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES	88
3.4.1 EL DERECHO VULGAR	90
3.4.2 CRISTIANIZACIÓN Y ORIENTACIÓN DEL DERECHO ROMANO BIZANTINO	90
3.4.3 COMPLICACIONES POSTCLÁSICAS	91
3.4.4 CÓDIGO GREGORIANO, HEMOGENIANO	92
3.4.5 LA LEY DE LAS CITAS	94
3.4.6 LAS LEYES ROMANO-BÁRBARAS	96
3.5 JUSTINIANO	96
3.5.1 EL CORPUS JURUS CIVILIS, SUS PARTES; CARÁCTER Y APRECIACIÓN DE LA COMPILACIÓN	97
3.5.2 LA LABOR LEGISLATIVA EN EL IMPERIO DE ORIENTE, POSTERIOR A JUSTINIANO.	100
3.6 EL DERECHO ROMANO EN EL OCCIDENTE DESPUÉS DE LA CAÍDA DEL IMPERIO.	101
3.6.1 REDESCUBRIMIENTO DEL DIGESTO.	101

3.6.2 LA ESCUELA DE BOLONIA. GLOSADORES Y COMENTARISTAS	102
3.6.3 RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO	103
3.6.4 EL HUMANISMO JURÍDICO	105
3.6.5 USOS MODERNUS PANDECTARUM	105
3.6.6 IUSNATURALISMO Y DERECHO ROMANO	106
3.6.7 ESCUELA DE PANDECTAS	107
3.6.8 EL MOVIMIENTO CODIFICADOR	107
3.6.9 TENDENCIAS ACTUALES, LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO A TRAVÉS DE LAS LEGISLACIONES DE CASTILLA, ESPAÑA Y FRANCIA	108
AUTOEVALUACIÓN	111
UNIDAD 4 CONCEPTOS GENERALES	115
MAPA CONCEPTUAL	116
INTRODUCCIÓN	117
4.1 LA DEFINICIÓN DEL DERECHO POR CELSO	118
4.2 LOS “PRAECEPTA IURIS”	119
4.3 JUSTICIA, SUS CLASES	120
4.4 JURISPRUDENCIA	121
4.5 AEQUITAS	121
4.6 IUS PUBLICUM Y IUS PRIVATUM	121
4.7 IUS NATURALE	122
4.8 IUS GENTIUM	123
4.9 IUS HONORARIUM	124
4.10 IUS SCRIPTUM; IUS NON SCRIPTUM	124
4.11 IUS Y FAS	125
AUTOEVALUACIÓN	126

UNIDAD 5 LA PERSONA	127
MAPA CONCEPTUAL	128
INTRODUCCIÓN	129
5.1 CONCEPTO DE PERSONA Y SU DIVISIÓN	131
5.2 EVOLUCIÓN DE LA PERSONA MORAL (“JURÍDICA”)	134
5.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD FÍSICA	135
5.4 LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO	138
5.5 EL COLONATO	141
5.6 LA CIUDADANÍA; DIVERSAS CLASES DE CIUDADANOS; SU EVOLUCIÓN	141
5.7 LA CONSTITUCIÓN ANTONINIANA	142
AUTOEVALUACIÓN	145
UNIDAD 6 LOS DERECHOS REALES	147
MAPA CONCEPTUAL	149
INTRODUCCIÓN	150
6.1. CONCEPTO DE COSA.	152
6.1.1 DIVERSOS CRITERIOS JURÍDICOS DE CLASIFICACIÓN; IMPORTANCIA DE ÉSTOS	153
6.2 LA POSESIÓN	156
6.2.1 CONCEPTOS, ELEMENTOS Y CLASES	156
6.2.2 POSESIÓN Y PROPIEDAD	158
6.2.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA POSESIÓN	158
6.2.4 SU ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA	159
6.2.5 PROTECCIÓN POSESORIA	160
6.2.5.1 INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS	160
6.2.5.2 INTERICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS	160
6.2.6 LA CUASIPOSESIÓN	160
6.3 LA PROPIEDAD	161
6.3.1 CLASES DE PROPIEDAD	161

6.3.1.1 PROPIEDAD QUIRITARIA	161
6.3.1.2 PROPIEDAD BONITARIA	162
6.3.2 LA COPROPIEDAD	163
6.3.3 LOS MEDIOS PROCESALES PARA PROTEGER LA PROPIEDAD	164
6.3.4 MODOS ORIGINARIOS Y DERIVADOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	166
6.4 DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA	168
6.4.1 ESQUEMA GENERAL, CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES REALES	169
6.4.2 SU CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN	170
6.5 CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES	171
6.5.1 EL USUFRUCTO; SU EVOLUCIÓN	171
6.5.2 DERECHOS Y DEBERES DEL USUFRUCTARIO	171
6.5.3 CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN CUASI-USUFRUCTO	172
6.5.4 USO Y HABITACIÓN	172
6.5.5 LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES	173
6.6 EL DERECHO DE SUPERFICIE; SU EVOLUCIÓN	173
6.6.1 CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN	174
6.7 ENFITEUSIS, SU DESARROLLO, CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN.	175
6.7.1 LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES	175
6.8 LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA; SU EVOLUCIÓN	176
6.8.1 LA ENAJENACIÓN CON FIDUCIA; LA PRENDA E HIPOTECA	177
6.8.2 PLURALIDAD DE ACREEDORES HIPOTECARIOS	177
6.8.3 DEFECTOS DEL SISTEMA HIPOTECARIO ROMANO	178
6.8.4. ACCIONES CORRESPONDIENTES	179
AUTOEVALUACIÓN	180
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	183
<i>GLOSARIO</i>	184

INTRODUCCIÓN

El derecho romano es una disciplina formativa para el futuro licenciado en derecho. El objetivo principal de su estudio es formar mentes jurídicas con las habilidades necesarias para elaborar análisis jurídico, su función es básicamente introductiva lo que permite al alumno la construcción ideológica y jurídica de lo que es el estudio del derecho en general.

Además, la visión histórica que nos brinda el derecho romano es el punto de partida de una visión jurídico-histórica general. Sin embargo, cabe aclarar que la historia del derecho romano no es la historia del derecho, pero si, parte importante de ella.

El derecho romano es piedra angular de nuestro derecho actual, con excepción de las regiones en donde se aplica el derecho musulmán e hindú, del derecho clásico chino, de derechos consuetudinarios. El mundo se encuentra dividido en dos grandes familias de sistemas jurídicos:

- La anglosajona
- La romanista.

Nuestro país pertenece a la segunda, y ha sido influenciado por cuatro vertientes principales, a saber:

1. El derecho español, que estuvo vigente en nuestro país hasta la expedición del Código Civil de 1870 con las *Siete Partidas*.
2. El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, mismos que se fundamentaban en el derecho romano y sirvieron para la creación de las codificaciones mexicanas.
3. El estudio del *Corpus iuris*, que han realizado diversas generaciones de juristas mexicanos.

4. El influjo de dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado, como von Savigny, von Jhering, Windscheid, Dernburg y otros.

El derecho romano es el conjunto de principios de derecho que rigió la sociedad romana en las diversas épocas de su historia, hasta la muerte del emperador Justiniano. Desde entonces y hasta nuestros días, su estudio no ha cesado, ya que es fuente principal del derecho positivo mexicano.

Su utilidad es tanto histórica y práctica, ya que a través de él, podemos llegar a elaborar análisis a fondo como abogados, llegando a conocer la ciencia y el arte del derecho.

Es, un modelo, ya que sus Jurisconsultos se distinguieron por su lógica, análisis y deducción, habilidades que todo abogado debe desarrollar para la práctica profesional del derecho.

MAPA CONCEPTUAL



UNIDAD 1

INTRODUCCIÓN AL DERECHO ROMANO

OBJETIVO

El estudiante identificará el concepto de derecho romano, las fuentes del mismo, conceptos generales relacionados, su importancia en el estudio de la ciencia jurídica así como su importancia dentro de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos.

TEMARIO

1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ROMANO

1.1 CONCEPTO DEL DERECHO ROMANO

1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO

1.3 IMPORTANCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL ESTUDIO
DE LA CIENCIA JURÍDICA

1.4 SU LUGAR DENTRO DE LOS GRANDES SISTEMAS
JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

El derecho romano, es el conjunto de los principios que han regido la sociedad romana en las diferentes épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

Ahora bien, por su extensión y duración, el Derecho Romano recoge y refleja en su evolución grandes cambios lo que se ha traducido en evolución. Así, se presenta como un derecho de aplicación supranacional. Es además el antecedente de nuestro derecho civil. Estructura a todo el derecho civil hispanoamericano y a gran parte del europeo, por lo que su estudio nos permite, en consecuencia, el estudio del Derecho Comparado.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO ROMANO.

Todos los pueblos, no importando su antigüedad, se han regido por ciertas reglas de conducta que han coadyuvado a una convivencia pacífica, estas reglas las podemos agrupar en cuatro sectores:

- Religión
- Moral
- Ethos
- Derecho.

Las reglas del Derecho dictan lo que está permitido y aquello que está prohibido, lo cual se fundamenta en el respeto y el auxilio que nos debemos unos a otros, a fin de hacer posible la vida gregaria.

Cualquier sistema de Derecho del que se hable en la actualidad, es el producto de una historia, compleja y peculiar, única, que responde a ciertas características de los pueblos que lo han formado, -como es raza, historia, cultura, geografía, economía, política, religión, y tiempo determinado.

De esta manera, el Derecho Romano es el resultado del devenir histórico de una civilización que, aún hoy en día es modelo de integración y desarrollo político pero sobre todo, legal.

Así, el Derecho Romano es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que tuvieron vigencia a través de las diversas etapas de la historia del pueblo romano (monarquía, republicana e imperial). Abarca desde los comienzos de la *civitas quiritaria* (753 a.C.) hasta la caída de Roma (476 d.C.),

en el Imperio Romano de Occidente, y hasta la muerte del Emperador Justiniano (565 d.C.), en el Imperio Romano de Oriente¹.

La historia del Derecho Romano es considerada especial para la educación de los juristas, principalmente por dos razones:

- Por ser el sistema jurídico más completo que la humanidad ha producido y
- Por ofrecer un ciclo completo de evolución jurídica.

Este devenir histórico ha sido dividido en dos grandes etapas:

- Contempla las transformaciones sociales y políticas, la organización del gobierno y los métodos de creación de las normas en la Roma antigua, a lo que se ha llamado historia externa y de las fuentes del derecho o *historia iuris*.
- Análisis, a través del tiempo, del contenido de las normas relativas a la familia, a la propiedad, los contratos, las sucesiones y el Procedimiento civil, o sea, la evolución del Derecho privado romano o historia interna, Instituciones o *antiquitates iuris*. Temas ambos que serán desarrollados en posteriores unidades de este libro.

Ahora bien, conceptos de Derecho Romano, podemos encontrar varios, entre los cuales, cabe citar:

“Es el ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde la fundación de la ciudad en 753 a. de J.C. hasta la caída del Imperio de Occidente en 476 d. de J.C. y en el Imperio de Oriente (En 395 d. de J.C. el Emperador Teodosio divide el Imperio entre sus dos hijos: Arcadio, a quien

¹ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor. *Derecho Privado Romano*. Editorial Porrúa. México 2008.

correspondió el Oriente y Honorio quien gobernó el Occidente); hasta la época del Emperador Justiniano, quien reinó del 527 al 565".²

“Es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C. y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas –estrictamente hablando, hasta 1453- dentro de su territorio”³

Todos los conceptos versan sobre un derecho que fue reconocido y aplicado a lo largo de la historia de Roma y que abarca las siguientes etapas históricas:

1ª. Etapa: Derecho antiguo. Desde la fundación de la *civitas* hasta el año 130 a.C.

2ª. Etapa: Derecho clásico. Desde el 130 a.C. hasta el 230 d.C., y se subdivide a su vez en tres etapas:

- a) Primera etapa clásica, del 130 al 30 a.C.
- b) Etapa clásica alta o central, del 30 a.C. al 130 d.C.
- c) Etapa clásica tardía, del 130 al 230 d.C.

3ª. Etapa: Derecho postclásico. Comprende desde el 230 al 527 d.C. También se puede subdividir en tres períodos:

- a) Etapa diocleciana, del 230 al 330 d. C.
- b) Etapa constantiniana, del 330 al 430 d. C.
- c) Etapa teodosiana, del 430 al 527 d. C.

4ª. Etapa: Derecho justiniano. Del 527 al 565 d. C.

Las características esenciales de cada etapa antes citada son:

² Padilla Sahagún, Gumersindo. *Derecho Romano, Tercera edición*. Editorial Mac Graw Hill. México 2004.

³ Margadant S. Guillermo F. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge. México. 2004.

1. Derecho antiguo: comprende del año 753 al 130 a. C., se le conoce como Derecho quirritario, basado principalmente en las costumbres de los antepasados, mismo que, posteriormente en la *Ley de las XII Tablas*. Exclusivo para ciudadanos, es severo, rígido y formalista.
2. Derecho clásico: aplicado a partir del año 130 a. C. al 230 D. C. Su principal característica es que no es un derecho legislado, sino se fundamenta en la jurisprudencia. La falta de regulación en materias como derecho privado, es suplida por la actividad del Pretor a través de su Edicto.
3. Derecho postclásico, abarca del año 230 al 527 D. C., en donde su principal característica es el dominio del Emperador, disposiciones que regulan todos los ámbitos de la vida pública y privada de sus súbditos.
4. Derecho justiniano, en uso de los años 527 a 565 D. C. Justiniano inicia la reforma legislativa que tiene como objetivo principal el reunir, concordar y codificar el acervo jurídico existente hasta esa fecha. Conocido como el Digesto de Justiniano. Cuya obra tiene alteraciones que responden a las necesidades políticas.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

Elaborar un ensayo del concepto de Derecho Romano.

1.2 FUENTES DEL DERECHO ROMANO

La fuente del Derecho Romano no escrito, es la costumbre. Por tal motivo se observa en el pueblo la costumbre inveterada, y es el derecho que se ha construido a través de los usos. Es decir, ha sido aceptado por voluntad del pueblo, lo cual obliga a todos los integrantes del mismo, a observarlo aún cuando no se encuentre en fuentes escritas.

Hasta el reinado de Constantino la costumbre tuvo el poder de hacer que las normas gestadas a través de la costumbre, la obligatoriedad de ser observadas. Y una constitución promulgada en la época de este Emperador determinó que la costumbre podrá ser utilizada y aplicada cuando el derecho escrito no determine soluciones a un problema.

Las fuentes del Derecho Romano escrito son las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes; o como menciona el jurista Pomponio: se dice que en Roma existen las siguientes fuentes: el derecho legítimo o sea la ley, el derecho civil, el cual no se encuentra por escrito sino consiste en la interpretación de los prudentes. El plebiscito, que era votado sin la intervención de los patricios; el edicto de los magistrados, de donde procede el derecho honorario; el senadoconsulto emitido por el senado y la constitución imperial que resume lo que ordena el príncipe.

Ahora bien, refiriéndonos al derecho privado romano, las fuentes se clasifican en formales e históricas:

- a) Fuentes reales, mismas que enmarcan todos aquellos acontecimientos de índole política, social, económica o religiosa, que motivan que se elabore cierta disposición jurídica, como por ejemplo cuando en algún momento se restringe el número de esclavos que un testador podía tener, sin que se pudieran rebasar los cien.
- b) Las fuentes formales, son los procedimientos a través de los cuales se construían disposiciones jurídicas. Así como las fuentes formales del derecho romano como lo es la jurisprudencia, la costumbre, las leyes votadas en los comicios, los plebiscitos, los senadoconsultos, etcétera.
- c) Las fuentes históricas, son todos los textos que se han conservado en obras tanto jurídicas como literarias, principalmente en documentos, tales como las Instituciones de Gayo y el Digesto de Justiniano.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

Elaborar un mapa conceptual de las fuentes del derecho romano y sus características.

1.3 IMPORTANCIA DEL DERECHO ROMANO EN LA CIENCIA JURÍDICA

El Derecho Romano debe ser estudiado como modelo, ya que no solo su génesis sino también su aplicación práctica son importantes, por que contienen una lógica notable y gran delicadeza de análisis y deducción.

Es bien sabido que los romanos tuvieron una aptitud y perfeccionamiento para la construcción y aplicación del derecho, misma que es producto del desarrollo de los siglos, de su estudio y aplicación. Además, también nos es útil e indispensable para comprender la historia romana.

En Roma, los ciudadanos estaban inclinados a la práctica del Derecho, producto de su interés personal, pero también del sistema de organización judicial con el que contaban.

En resumen, la ciencia jurídica se sustenta en gran medida en el conocimiento del Derecho Romano, y para su mejor entendimiento, es vital conocer el mismo.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

Realizar la lectura de la introducción del libro “Tratado Elemental de Derecho Romano”, del autor Eugéne Petit, editorial Porrúa., páginas 15 a 28 y entrega de reporte de lectura.

1.4 SU LUGAR DENTRO DE LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS

En la actualidad, encontramos algunos países conocidos como “neo-romanistas”, en donde el Derecho Romano tiene una gran influencia, siendo el caso de:

Escocia, país donde el Derecho Romano penetró desde la Edad Media, primero como Derecho Canónico y más tarde como Derecho Romano. Aún con la fusión con Inglaterra en el año 1707, este país conservó su sistema jurídico, sin embargo en tiempos recientes, el sistema anglosajón se ha convertido en una fuerte influencia.

En Sudáfrica, desde la colonización holandesa, su sistema jurídico ha sido influenciado por el Derecho Romano.

Tanto el Código de Napoleón como el Código Civil alemán, fueron inspirados en gran parte en el *Corpus iuris*. De igual manera, en los países de derecho codificado, en caso de que existan lagunas en la ley o contradicciones en las diversas codificaciones, el *Corpus iuris*, conserva cierta importancia.

Encontrando que las codificaciones neo-romanistas pueden dividirse en dos grupos:

a) Los códigos romano latinos, subdivididos a su vez en:

1. Los de filiación ibérica que comprende países como Portugal e iberoamericanos.
2. Los de filiación napoleónica, como son Francia, Holanda, Haití, República Dominicana, Provincia de Quebec.

b) Los códigos romano germánicos, que a su vez se subdividen en:

1. El austriaco de 1811.
2. El alemán de 1900, mismo que ha tenido una influencia comparable a la del Código de Napoleón en países como Japón, Brasil, China y Grecia.
3. El suizo de 1912.

En los países anglosajones, tales como Inglaterra, los Estados Unidos menos Luisiana; Canadá excepto la provincia de Quebec y Australia, han sido poco influenciados por el Derecho Romano, sin embargo el primer tratado medieval de derecho anglosajón, las *Costumbres y las Leyes de Inglaterra* de Bracton (1250) se encuentran, a pesar de que sea de manera breve, fundamentadas en Derecho Romano.

Además de estos dos sistemas: el Derecho Romano y el *Common Law*, en el mundo existen tanto el sistema musulmán basado en la religión, como el hindú, de extracción filosófica y tradicional.

Respecto de los códigos que rigen los países iberoamericanos, encontramos que, por ejemplo tanto nuestro país como Chile, Argentina y Perú, mezclan tantos elementos de influencia francesa, española y alemana.

En Brasil, encontramos mayor influencia germano románica.

Naciones como Cuba, Panamá, Puerto Rico y Honduras han adoptado el Derecho Romano a través de la influencia del derecho español.

Y finalmente, a través de la versión napoleónica del Derecho Romano, países como Haití, República Dominicana y Bolivia han adoptado a éste dentro de sus codificaciones.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

Elabora un ensayo sobre la trascendencia del derecho romano en el derecho mexicano.

AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué dictan las reglas del Derecho?

Aquello que está prohibido y aquello que está permitido por una sociedad en un tiempo y espacio determinado.

2. Da un concepto de Derecho Romano.

Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que tuvieron vigencia a través de las diversas etapas de la historia del pueblo romano (monarquía, republicana e imperial). Abarca desde los comienzos de la *civitas quiritaria* (753 a.C.) hasta la caída de Roma (476 d.C.), en el Imperio Romano de Occidente, y hasta la muerte del Emperador Justiniano (565 d.C.), en el Imperio Romano de Oriente

3. Cita las etapas históricas del Derecho Romano.

1ª. Etapa: Derecho antiguo. Desde la fundación de la *civitas* hasta el año 130 a.C.

2ª. Etapa: Derecho clásico. Desde el 130 a.C. hasta el 230 d.C., y se subdivide a su vez en tres etapas:

d) Primera etapa clásica, del 130 al 30 a.C.

e) Etapa clásica alta o central, del 30 a.C. al 130 d.C.

f) Etapa clásica tardía, del 130 al 230 d.C.

3ª. Etapa: Derecho postclásico. Comprende desde el 230 al 527 d.C. También se puede subdividir en tres períodos:

d) Etapa diocleciana, del 230 al 330 d. C.

e) Etapa constantiniana, del 330 al 430 d. C.

f) Etapa teodosiana, del 430 al 527 d. C.

4ª. Etapa: Derecho justinianeo. Del 527 al 565 d. C.

4. ¿Cómo se le conoce al acervo jurídico mandado a elaborar por Justiniano?

Digesto de Justiniano.

5. ¿Cuáles son las fuentes del Derecho privado romano?

a) Fuentes reales, mismas que enmarcan todos aquellos acontecimientos de índole política, social, económica o religiosa, que motivan que se elabore cierta disposición jurídica, como por ejemplo cuando en algún momento se restringe el número de esclavos que un testador podía tener, sin que se pudieran rebasar los cien.

b) Las fuentes formales, son los procedimientos a través de los cuales se construían disposiciones jurídicas. Así como las fuentes formales del derecho romano como lo es la jurisprudencia, la costumbre, las leyes votadas en los comicios, los plebiscitos, los senadoconsultos, etcétera.

c) Las fuentes históricas, son todos los textos que se han conservado en obras tanto jurídicas como literarias, principalmente en documentos, tales como las Instituciones de Gayo y el Digesto de Justiniano.

UNIDAD 2

FONDO POLÍTICO-SOCIAL DEL DERECHO ROMANO, PERIODIZACIÓN

OBJETIVO

El estudiante estudiará la historia del Derecho Romano dentro del conjunto de la historia de Roma. Períodos histórico-políticos que corresponden a las distintas fases de evolución del derecho privado: la Monarquía y la República, al derecho clásico, el Principado y el Imperio Absoluto al posclásico.

TEMARIO

2.1 LA MONARQUÍA

2.1.1 ESTADO SOCIAL Y ECONÓMICO BAJO LOS REYES

2.1.2 LA GENS: LA FAMILIA; LA CLIENTELA, PATRICIOS Y PLEBEYOS

2.1.3 EL REY

2.1.4 EL SENADO

2.1.5 LOS COMICIOS

2.1.6 CAÍDA DE LA MONARQUÍA

2.2 LA REPÚBLICA

2.2.1 EL CONSULADO Y LAS MAGISTRATURAS

- 2.2.2 *LOS CONCILIA PLEBIS Y TRIBUNOS DE LA PLEBE*
- 2.2.3 *ASIMILACIÓN PATRICIO-PLEBEYA*
- 2.2.4 *TRANSFORMACIONES SOCIOECONÓMICAS DEL PROBLEMA AGRARIO*
- 2.2.5 *CRISIS DE LA REPÚBLICA*
- 2.3 *EL IMPERIO: PRINCIPADO Y AUTOCRACIA*
 - 2.3.1 *TRANSFORMACIONES SOCIOECONÓMICAS*
 - 2.3.2 *REFORMAS DE DIOCLECIANO Y CONSTANTINO*
 - 2.3.3 *DIVISIÓN DEL IMPERIO*
 - 2.3.4 *INFILTRACIONES E INVASIONES DE LOS BÁRBAROS*
 - 2.3.5 *LA CAÍDA DEL IMPERIO DE OCCIDENTE*
- 2.4 *EL IMPERIO BAJO JUSTINIANO*
 - 2.4.1 *LA RECEPCIÓN DEL DERECHO JUSTINIANO*
 - 2.4.2 *EVOLUCIÓN POST-JUSTINIANA DEL IMPERIO DE ORIENTE HASTA SU CAÍDA*

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

La periodización del Derecho Romano, contempla desde la Monarquía, hasta el Imperio bajo Justiniano, pasando por la República, el Imperio en sus dos etapas compuestas por el Principado y la Autocracia.

La presente unidad permite al alumno conocer a detalle las características principales de estas etapas que tienen una relación estrecha con las diversas Instituciones del Derecho que se gestan en las mismas.

De igual manera, nos permite conocer la importancia tanto de la actividad militar y su consecuencia respecto de el crecimiento del Imperio hacia nuevas latitudes, las nuevas clases sociales resultado de estos acontecimientos tanto en lo social como en lo político y económico y su repercusión en las leyes.

2.1 LA MONARQUÍA

En la antigüedad la migración e invasión de territorios era una constante, Italia no escapó a estos hechos y fue invadida desde el año 2 000 a. C. por los arios, quienes eran un pueblo indoeuropeo, procedentes del noroeste de Rusia, este pueblo, al parecer, era de pastores, enérgico, inquieto con familia patriarcal y una de sus costumbres era incinerar a sus muertos. Se unieron en los países de la cuenca mediterránea a una cultura sedentaria y agrícola, dándose cierto grado de fusión de ambas culturas.

A finales del segundo milenio antes de Cristo, cuando el Mediterráneo comienza a conocer el hierro, Italia es invadida por segunda ocasión por un pueblo procedente de Asia menor, un pueblo no indoeuropeo, de piratas, magos, ingenieros y artistas, quienes gustaban de gozar de todos los placeres, y cuya lengua es hasta nuestros días, un enigma. Los etruscos se establecen así en la región toscana.

Al sur de Italia, pequeñas aldeas de umbríos, los latinos, se asientan y conforman una confederación llamada Alba Longa formada entre las “siete montañas” tanto por latinos como por sabinos. Esta unión, posiblemente formada con el fin de defenderse de los etruscos, puede haber sido el origen de Roma.⁴

Sin embargo, la historia arcaica de Roma, citada por los historiadores romanos no coincide con lo anteriormente expuesto, debido principalmente a que fue escrita de una manera fantasiosa, después de las guerras púnicas, basándose en tradiciones nacionales y en datos de archivos sacerdotales, y sobre todo enriqueciéndola con las tradiciones griegas, haciendo a Roma, a través de Alba Longa, la heredera de Troya. Debido a que Eneas había huido de las ruinas de Troya estableciéndose en Italia, donde contrae nupcias con una princesa del Lacio. Su hijo funda Alba Longa y con el paso del tiempo, uno

⁴ Margadant S. Guillermo F., *Derecho Romano*. Editorial Esfinge. México 2004.

de sus descendientes, Amulio, destrona a Numitor su hermano y mata a sus hijos, al mismo tiempo que condena a la virginidad a Vesta, hija de Numitor. Sin embargo, Marte interviene y la hace madre de gemelos, que son abandonados en el Tiber por orden de Amulio. Una loba cuida de estos gemelos, posteriormente son educados por un pastor y finalmente por la rivalidades con los jóvenes de Alba Longa son presentados ante el rey, momento en el cual se descubre la verdad. De esta manera, la población de Alba Longa se une a los jóvenes y destronan a Numitor, sin embargo tanto Rómulo como Remo fundan su propia ciudad llamada Roma.

De acuerdo a los autores romanos, este acontecimiento sucedió el 21 de abril del año 753 a. C.

Algún tiempo después, Rómulo priva de la vida a su hermano Remo y se convierte así en el primer monarca de Roma.

La base étnica de los romanos fue aportada por tres pueblos: los ramneses, los ticienses y los terceros de raza etrusca, luceres, conocidos también como los “leñadores”, “nobles” e “ilustres” respectivamente.

Dichos pueblos se agrupaban en tres diferentes tribus, cada una de las cuales se dividía en diez *curias*, subdivididas a su vez en diez *gens*. La gens se constituía por el parentesco y agrupaba familias que procedían de un tronco común. Era una organización con autoridad patriarcal impregnada de un carácter tanto judicial como religioso.

Las tres tribus anteriormente citadas, se hallaban bajo la autoridad de un rey, que no gobernaba de manera absoluta sino mediante el auxilio de un cuerpo colegiado conocido como: el senado. Es decir, la monarquía romana no era absoluta, el rey únicamente ejercía la autoridad que le era delegada por los patricios.

Rómulo estableció la distinción social entre patricios y plebeyos, creó un Senado de cien patricios y así comenzó sus guerras de conquista⁵.

Los patricios ejercían su poder en asambleas llamadas *comicios por curia*. Estos comicios eran los que elegían al rey y lo investían de autoridad; también promulgaban las leyes: *leges curiatae*. El voto se emitía por curia. Dentro de cada curia se votaba por persona para determinar el sentido en que ésta votaría en los comicios.

El rey subsumía tres grandes funciones: jefe del ejército, magistrado judicial y sumo sacerdote. Pero, para tomar decisiones, el rey consultaba con el senado, cuerpo integrado por los *patres* quienes eran personas mayores con mucha experiencia, algunos de los cuales eran, incluso, magistrados.

El senado era un órgano permanente de gobierno, a quien el rey tenía la obligación de consultar todas las decisiones que tuvieran relación con cuestiones públicas. Este órgano prolongó su existencia hasta el Bajo Imperio.

Dentro de las facultades del senado destaca la del ejercicio de la *auctoritas patrum*; es decir, la ratificación de las leyes y elecciones. También emitía resoluciones de carácter legislativo que recibían el nombre de *senatus consultus*, las cuales eran obligatorias en el derecho público, pero no tenían carácter de ley en el derecho privado⁶.

En caso de fallecimiento del rey, como sucedió con Rómulo, el senado tenía la potestad de nombrar un *inter-rex*, que gobernaría hasta que se eligiera a un sucesor.

Rómulo fue elevado a la categoría de dios y adorado con el nombre de *Quirinus*.

⁵ Castillejo, José. *Historia del Derecho Romano, Políticas, Doctrinas, Legislación y Administración*. Editorial Dykinson L. Madrid 2004.

⁶ Morales, José Ignacio. *Derecho Romano*. Editorial Trillas. México, Reimpresión 2007.

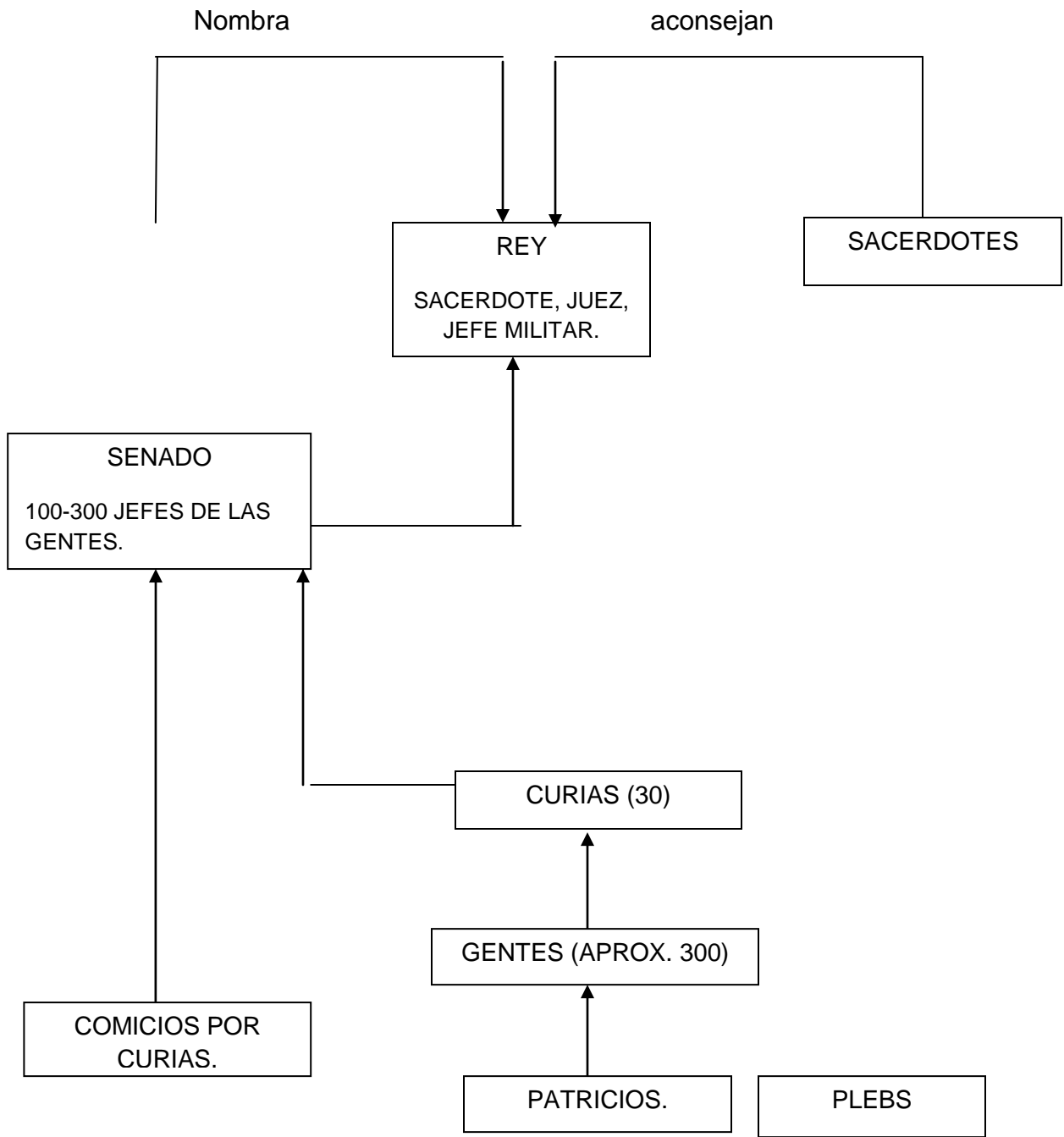
En resumen, el régimen monárquico de la antigua Roma se basa en tres órganos políticos y con tareas distintas:

- El rey
- El Senado
- Los Comicios curiados.

A estas instituciones se habrán de sumar los Comicios centuriados, creados por el Rey Servio Tulio.

LA ROMA MONÁRQUICA.⁷

Aconseja y a veces



⁷ Margadant S., Guillermo F., *Derecho romano.*

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una investigación bibliográfica de la moneda en esta etapa de Roma, debiendo entregar un reporte de máximo 2 cuartillas.

2.1.1. Estado social y económico bajo los reyes

En los primeros años la ciudad-estado de Roma tuvo únicamente unos 20,000 habitantes, en un territorio de unos 800 kilómetros cuadrados, su principal fuente de riqueza era la agricultura y la ganadería. Sobre el ganado siempre existió la propiedad privada.

Respecto de la propiedad agrícola, ésta se inició con la figura de la huerta familiar, extendiéndose con posterioridad a las tierras de labor. Más tarde, la propiedad privada dio pie a la explotación agrícola, que se llevaba a cabo por los miembros de la familia.

Como resultado de la ubicación geográfica de Roma, la actividad económica era limitada a ciertos productos como la sal, manufacturas etruscas y productos de importación tanto de los fenicios como de los griegos, siendo el trueque una forma de comercialización.

La tradición habla de tratados comerciales de Roma con Cartago, en los que la zona de influencia comercial se encontraba en la costa italiana del Mar Tirreno y en la africana de las Sirtes.

Respecto de la religión de los pueblos primitivos de Lacio, se basaba en divinidades impersonales manifestadas a través de los fenómenos naturales como el viento o los ríos. De esas divinidades, como en todas las culturas, algunas eran buenas y otras malas, o algunas representaban lo blanco y otras lo negro, por lo que el romano de esa época buscaba tener una buena relación con la divinidad, a través de ceremonias de culto. Estas divinidades fueron adoptadas tanto por los etruscos como por los griegos de forma gradual.

Además se daba el culto a las divinidades del hogar y a los muertos. En el hogar existía un fuego doméstico sagrado, al cuidado del jefe de familia. Además de este fuego, existía un *lar familiar*, que era una divinidad encargada de la protección del hogar y las tierras, íntimamente relacionado con el espíritu de los familiares antepasados. Los muertos tenían una importancia connotada en el ámbito familiar, ya que los romanos creían que los muertos, en su tumba, continuaban su vida, aún cuando no era de la misma forma que cuando estaban vivos.

A principios del siglo VI a. C. la escritura y un alfabeto propio fue introducido en Roma, lo cual motivó un desarrollo importante en diversos campos y por supuesto, principalmente en el ámbito jurídico, fijándose así el derecho consuetudinario. (*mores maiorum*=costumbres de los antepasados), transmitidas hasta entonces por tradición oral. Posibilitando así el uso de documentos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual respecto del tema abordado.

2.1.2. La gens: la familia; la clientela, patricios y plebeyos

Como hemos podido observar hasta el momento, la población de la antigua Roma, era todo menos homogénea, principalmente aparece dividida en dos clases: los patricios y los plebeyos; existiendo además otras figuras como la clientela, la familia y la esclavitud. Además de existir una notable diferencia entre los ciudadanos y extranjeros.

Las familias que consideraban tener un mismo árbol genealógico, constituían la *gens* y tenían un *nomen gentile* común. La *gens* es conceptualizada como una agrupación de familias análoga al *genos* helénico, a la *sippe* germánica o al *clan* celta. En un inicio únicamente las familias patricias

podían constituir una *gens*, sin embargo, con el paso del tiempo, también aparecen las *gentes* plebeyas. Se ha llegado a considerar que en tiempos antiguos fue la *gens* la que tenía la potestad sobre los bienes inmuebles y cualquier forma de tenencia de la tierra y en el devenir histórico, paso al *paterfamilias*.

Por su parte la familia se componía por personas sometidas a la potestad absoluta de un jefe denominado *pater familias*. Los sometidos podían ser varones no emancipados, solteros o casados sin importar su edad, y mujeres que no hubieran pasado por matrimonio a otra familia, la mujer del *pater familias*, las mujeres de todos sus descendientes varones casados *cum manu*, y las personas dadas en adopción a él, o a cualquiera de sus descendientes varones.

Como se puede ver, el lazo familiar no era forzosamente por descendencia, sino por potestad.

La clientela era otra institución social, que consistía en el hecho de que un hombre libre se acogiera a la protección de un ciudadano (patrono) o un grupo de familias (gentilidad). Quienes además estaban obligados al servicio militar en la *gens* y a ciertas prestaciones a favor del patrono, tales como alimentos, rescate de cautividad, dote a la hija, etcétera. El patrono, por su parte, tenía derecho de tutela y de herencia. Al parecer, no participaban en los derechos políticos ni en los civiles pero si en el culto y la religión.

Los patricios eran la clase gobernante, la aristocracia, la asamblea curiada que deliberaba sobre los intereses de la ciudad. Eran la casta que dominó a Roma durante siglos. Por su parte los plebeyos estaban conformados por los vencidos, una masa de población necesaria para la acción militar y para el trabajo en la vida económica de la ciudad. Algunos autores atribuyen el origen de la plebe a la protección que los débiles buscaban de los fuertes y a la conveniencia de éstos por tener gente de servicio o auxiliares a quienes se les consideraban de segunda categoría.

Por otro lado, los hijos ilegítimos y esclavos emancipados engrosaban las filas de esta clase.

A los patricios se les consideraba como nobleza gobernante, quienes además poseían grandes extensiones de tierra (la riqueza más importante de la época) y disponían de esclavos para explotarla con un mínimo gasto. Los plebeyos eran pequeños propietarios, jornaleros, artesanos y traficantes.

La marcada diferencia económico-social entre los patricios y los plebeyos se ha prestado a considerar que esa diferencia fue producto de un progresivo encumbramiento social de una minoría que acaparó tierras y en consecuencia riqueza, donde no existió distribución de la misma y que en un momento determinado luchó contra la marginación.

Además de las figuras citadas, se encontraban los extranjeros, quienes no participaban ni en el Derecho público ni en el privado; y que, si no eran súbditos de ciudades aliadas, o habían sido acogidos bajo la hospitalidad romana, no podrían esperar otro trato que el de enemigos, a quienes no se les respetaba ni su vida ni su libertad.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo de los celtas.

2.1.3. *El rey*

El periodo monárquico de Roma duró aproximadamente 250 años, tiempo en el cual gobernaron siete reyes, cuyo poder se encontraba limitado únicamente por el senado, integrado, como ya se ha expuesto, únicamente por plebeyos. El rey era el sumo pontífice, el jefe del ejército, el magistrado que impartía justicia. En sus manos se encontraban las declaraciones de guerra y tratados de paz, la

disposición del botín y la ordenación de los tributos. Sería además jefe del culto (*sacra pública*), intérprete de la voluntad divina y quien definía tanto el calendario como los días festivos⁸.

Cuando el rey moría, el nuevo monarca debía de ser electo por los comicios por curias, mientras tanto gobernaba, un *inter rex*, que provenía igualmente del senado.

Algunos autores como Ihering le han atribuido a la monarquía carácter y origen militar, otros autores la consideran a la manera griega, es decir, el rey era el jefe de una nobleza con la cual compartía la autoridad (*primus inter pares*) sin que existiera un proceso de elección popular.

De lo que sí se tiene conocimiento es que la monarquía fue vitalicia y no hereditaria.

Según la tradición, fue la revolución quien acabó con la monarquía, aún cuando no se sabe exactamente lo que sucedió, algunas hipótesis refieren que hubo un levantamiento de los nobles contra el monarca; golpe de los sabinos contra los etruscos; emancipación de siervos, etcétera.

La caída de la monarquía se considera que sucedió en el año 510 a. C., pero son fechas inciertas. La crítica histórica se ha inclinado en pensar que este hecho aconteció tiempo atrás. Otras teorías hablan de que no existió esta caída sino más bien apuestan por un cambio paulatino hacia la República.

De acuerdo a la tradición, siete fueron los reyes que gobernaron Roma, desde su fundación en el año 753 a. de J.C. y hasta el derrocamiento de Tarquino el Soberbio en el año 509 a. C.

⁸ Castillejo, José, *Historia del Derecho Romano, políticas, doctrinas legislación y administración*, Editorial Dykinson L., Madrid 2004.

1. Rómulo, quien funda la *civitas*, junto con su gemelo Remo, elige a los hombres más belicosos para integrar el ejército y los organiza en legiones; da el nombre de *populus* a los habitantes libres de la *civitas*; instituye el Senado. Según algunas fuentes, fue asesinado por los senadores y según otros fue arrebatado por su padre el dios Marte. Convertido en dios toma el nombre de *Quirino*, gobernó por 38 años.
2. Numa Pompilio, nacido en Cures, ciudad sabina, yerno de Tito Tacio, crea el Pontífice Máximo. Divide el año en doce meses lunares y lo completa con meses intercalares. Establece, así mismo, un calendario de días fastos y nefastos. Reinó entre 39 a 43 años.
3. Tulo Hostilio, reglamenta el derecho de la guerra. Constantemente se encontraba en combate contra pueblos sabinos y etruscos. Destruye Alba Longa motivado por la traición del albano Metto Suffecio, y traslada su población a Roma. Muere por causa de un rayo después de 32 años de reinado.
4. Anco Marcio, nieto de Numa Pompilio, por tanto de origen sabino. Concede la ciudadanía a millares de latinos; construye el primer puente de madera sobre el río Tiber y la primera prisión frente al Foro. Reinó 24 años.
5. Lucio Tarquino Prisco, también conocido como el Antiguo, fue elegido por comicios. Elige a familias plebeyas y las eleva al patriarcado y de entre ellas designa a 100 senadores. Construyó una muralla de piedra alrededor de la ciudad y cloacas para recibir el agua de los valles. Inició la construcción del templo de Júpiter Capitolino. Asesinado por los hijos de Anco Marcio, después de 38 años de reinado.
6. Servio Tulio, hijo de una esclava, de origen etrusco. Se le atribuye el levantamiento del primer censo y la división del pueblo en centurias. Después de 44 años de reinado muere por órdenes de su hija y de Tarquino el Soberbio.

7. Lucio Tarquino el Soberbio, retiene el poder después de Servio Tulio sin haberlo obtenido de los comicios ni del Senado. Consolida la unidad con los sabinos, pero su soberbia lo llevó a considerar que todo estaba hecho y sin buscarlo, preparó la transición hacia la república, después de 25 años de reinado.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

Elaboración de un ensayo sobre la vida y obra de alguno de los monarcas romanos.

2.1.4. *El Senado*

El Senado era un consejo de ancianos patricios cuya principal tarea consistía en asesorar al rey. Se habla de que en sus inicios estaba constituido por 100 senadores y que Tarquino duplicó el número de los mismos.

El primer senador aparecía en el *Álbum Senatorium*, llamado *princeps senatus* a quien se le reconocía como jefe y representante del senado, sin embargo no presidía las sesiones, esta encomienda estaba en manos del magistrado que realizaba la convocatoria, es decir, cada sesión era el resultado de la convocatoria de uno de los magistrados.

En un principio los tribunos de la plebe no estaban autorizados para participar de estas sesiones, sin embargo, con el tiempo, fueron autorizados tanto para convocarlas como para presidirlas.

Como la religión en Roma era importante, las sesiones senatoriales iniciaban después de haber invocado los auspicios divinos. Se rendía un informe por parte del presidente acerca de los motivos de la sesión, se discutían las propuestas y a continuación se llevaba a cabo la votación de

los senadores, de acuerdo al orden en el que aparecían éstos últimos en el *Album Senatorium*.

El *Album Senatorium* se integraba siguiendo la jerarquía de los cargos que hubieren desempeñado los magistrados como censores, cónsules, pretores, ediles curules, ediles de la plebe, tribunos, cuestores; y finalmente se colocaba a todos aquellos que no habían ejercido cargo de magistrado.

Como se puede observar, el senado era una asamblea deliberadora, encargada de encausar la política; su influencia fue importante a la caída de la monarquía.

La duración de la encomienda o cargo era por un año, y generalmente estaban fuera de Roma, al frente de los ejércitos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una red semántica del Senado.

2.1.5. Los comicios

Durante un largo periodo de tiempo, Roma ejerció el poder de forma directa, a través de los comicios populares, es decir, las reuniones del pueblo se llamaban comicios, y se realizaban por curias.

Existieron dos tipos de comicios, a saber:

1. Comicios por curias.
2. Comicios centuriados.

Comicios por curias

Treinta curias eran convocadas para tratar temas de derecho privado relacionados, generalmente con la religión, mismos que se reunían en un foro,

lugar llamado *comitium*, por tal motivo recibían el nombre de comicios por curias. Tanto la convocatoria como el proyecto de ley corrían a cargo del rey, misma que debía darse a conocer con 17 días de antelación como mínimo. Dicho proyecto, probablemente, era sometido, primeramente al senado y después a la curia quien debía de sancionarlo.

En los referidos comicios, la votación tenía lugar por curias, y en cada una de ellas el voto se contaba de manera individual, con el objetivo de conocer el sentir de la curia. La votación no podía llevarse a cabo ni en días nefastos ni en días de mercado. Las opciones de votación existentes eran:

- a) Voto afirmativo: con las iniciales VR (*uti rogas*), “como lo propones”
- b) Rechazo del proyecto: con la inicial A (*antiquo iure utor*) “sigo o prefiero el derecho antiguo”.
- c) Abstención: con la inicial NL (*non liquet*).

Los escrutadores computaban los votos y el magistrado interrogaba a éstos sucesivamente, quien al final de esto, cantaba el voto de su curia. No omitimos citar que, los patricios eran quienes ejercían una mayor influencia en estos comicios.

A medida que aumentó la población de Roma y sus dominios, se incrementó por añadidura, el número de curias, llegando estas a ser 35:

1. Anienses
2. Mecia
3. Menenia
4. Oufentina
5. Palatina
6. Papiria
7. Pollia
8. Pomptina
9. Publilia
10. Pupinia
11. Quirina
12. Romilia
13. Lemonia
14. Arniensis
15. Claudia
16. Collina.
17. Cornelia
18. Crustumina.
19. Emilia.
20. Esquilina.
21. Fabia
22. Falerina
23. Galería
24. Horatia.
25. Sabatina
26. Scapcia
27. Sergia
28. Stellatina
29. Suburbana
30. Terentina
31. Tromentina
32. Veintina
33. Velina
34. Vetaria
35. Voltinia

Los comicios centuriados, por su parte, tenían como atribución designar a los magistrados mayores (curules, petrores, censores y la *tributa*), a los magistrados inferiores y a los miembros de los colegios sacerdotales.

Los *comitia centuriata* se reunían bajo las armas en el Campo Marte, la unidad del voto era la centuria, aún cuando la votación se hacía del mismo modo que en la curia. El sentido del voto se determinaba por mayoría. La votación comenzaba por las 18 centurias de caballeros,

siendo las primeras en votar las seis del patriciado, después votan las 80 centurias de infantería de la primera clase, a las que se hallan adscritas las dos centurias de carpinteros y de herreros. Después vota la segunda clase de infantería, luego la tercera y así sucesivamente hasta alcanzar la mayoría.

Las dos centurias de músicos y la única de bagaje (*accessi velati*) votan con la quinta clase. Si las 18 centurias de *équites* y las 80 de la primera clase de infantería votan en un mismo sentido, se hace la mayoría, con 98 votos, de esta manera, la votación termina. Por lo que las centurias de las últimas clases, tuvieron pocas ocasiones de emitir su voto.

Se encontraban organizados como asamblea ciudadana. Son un órgano legislativo, electivo y judicial. En ellos se votan las llamadas *leges rogatae* o leyes rogadas. También se resuelven las apelaciones interpuestas por algún ciudadano contra la pena capital impuesta por algún magistrado.

Las leyes emitidas por estas centurias se distinguían por el nombre del magistrado proponente, por ejemplo: Lex Cornelia, Lex Aquilia, etcétera. En caso de que hubieran sido propuestas por el cónsul, llevaban siempre el nombre de ambos cónsules en funciones: Plautia Papiria, Fufia Caninia.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo de “leyes rogadas” o “*leges rogatae*”.

2.1.6. La caída de la Monarquía

Como en todo régimen público, no todos los gobernados están contentos ni satisfechos con sus representantes, por lo que, al paso de 250 años, la monarquía cayó. El pretexto para que esto sucediera se dio cuando

Lucrecia, esposa de Tarquino Colatino, sufrió un atentado por parte de Sexto Tarquino, hijo del rey, lo que exacerbó a los patricios y motivó la caída de la monarquía, expulsando los comicios por curias a Lucio Tarquino el Soberbio.

Lucio Tarquino el Soberbio, desconoció los límites, sobrepasó todas las fronteras, no sólo del pueblo sino también de los nobles y del senado, quedando todo bajo su tutela, situación que desencadenó el descontento colectivo.

Su arrogancia, lo arbitrario de su actitud y la férrea sujeción a su capricho transformaron a la monarquía en insostenible.

2.2. LA REPÚBLICA

Esta etapa dentro de la historia romana comprende los años 510 y 27 a. C. Roma se convierte en una de las máximas potencias del mundo antiguo derivado de su triunfo sobre Cártago, convirtiéndolos prácticamente en dueños del Mar Mediterráneo.

Algunos autores refieren que el suicidio de Lucrecia, motivado por el ultraje que le causó el hijo de Tarquino el Soberbio, provocó la sublevación popular, bajo el mandato de Lucio Junio, apodado el "Bruto", auxiliado por Collatino, que hizo posible expulsar a Tarquino el Soberbio de Roma en el año 509 a. C. Con la caída del último rey, en apoyo de la asamblea popular, el senado romano resolvió que dos cónsules reemplazaran al gobierno monárquico y que ejercieran el cargo por el término de un año.

Aparecen así elegidos para gobernar Roma Lucio Tarquino Collatino y Lucio Junio.

En el ámbito civil, los dos cónsules magistrados que fungían como *Judez Praetor*, se reservaron el *imperium*. Ambos se repartían las funciones tanto civiles como militares, al mismo tiempo que uno a otro delimitaban su actuación y las resoluciones se dictaban de manera conjunta.

Otros autores coinciden en que la transición hacia la República se fue dando lenta y gradualmente. Refieren que la caída de la monarquía etrusca pudo relacionarse con el declinar del poder militar de los etruscos y con el fracaso de intento de expansión por el Sur de Italia (campana), donde fueron derrotados en Cumas por los griegos de Siracusa en el año 474 a. de J.C. y en consecuencia, la nobleza latino-sabina, derrocó al monarca, alentados por los griegos del Sur de Italia que fomentaban la sublevación de los pueblos del Lacio.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo de la biografía de Tarquino el Soberbio.

2.2.1. *El consulado y las magistraturas*

Como todo cambio de fondo en la política, la transición hacia la República no sucedió de manera inmediata, fueron cambios que se pudieron consolidar con el paso del tiempo.

Diversas hipótesis refieren a que los cónsules serían de creación más tardía y los primitivos supremos magistrados fueron tal vez los *praetores* (*prae ire* = ir por delante, lo que hacía referencia a su embestidura de jefe militar). Estos supremos magistrados tenían el pleno poder (*imperium*) que anteriormente había ostentado el rey, excepto la religiosa; pero con limitaciones, tales como:

- La magistratura tenía una duración determinada (generalmente un año).
- Al concluir su cargo, eran sujetos de responsabilidad.
- Eran magistrados colectivos, es decir, por elección.
- Sus decisiones eran colegiadas.

A mediados del siglo V a. C. se forma una magistratura suprema con diez miembros, cuya tarea fue la de redactar un código legal.

Como consecuencia de la lucha de clases en Roma, los magistrados de origen militar gobernaron entre los años 445 a 367 a. C., primero en ternas y más tarde en grupos de seis.

Los cónsules en figura de pares, aparecen históricamente en el año 367 a. C., en el que las *Leges Licinia Sextiae* o bien crearon esta suprema magistratura o la restauraron.

Al inicio de la República, los magistrados eran nombrados por sus predecesores, sin embargo, el pueblo levanta la voz y empieza a intervenir en su nombramiento hacia el siglo V a. C., aún cuando ésta fue muy limitada.

Los nombres de los cónsules eran insaculados de una lista de patricios elaborada por los senadores.

El primero de enero de cada año eran investidos de poder por la ley *Lex Curiata de Imperium*, que consistía en recibir de las curias el poder. Al término de su función, es decir, después de un año, si no eran reelectos, tenían derecho a ingresar en el senado. Entre los privilegios con que contaban, se encuentra la “curul”, que consistía en el derecho de ocupar una silla especial elaborada a base de marfil donde se sentaban, y que representaba el ser una persona que ejercía una elevada magistratura o dignidad.

Por su parte, sus familiares, formaban parte de una clase llamada *optimates*, palabra que significa “los mejores”, que todos los patricios reconocían como tal.

El cónsul, responsable de las acciones militares, a quien también se le nombraba *preator* o *armatur* usaba una vestimenta especial, consistente en un *paludamentum*, un manto color púrpura bordado con oro; mismo que también era usado por los emperadores y caudillos romanos en campaña.

Poco a poco el poder adquirido por los cónsules fue creciendo y el senado les impuso límites. Desde ese momento el senado se reservó el

derecho de estudiar las *rogationes*, que no eran otra cosa que las iniciativas que los cónsules podían presentar ante los comicios, y así, fiscalizar el trabajo de éstos.

Con esta y otras acciones como la facultad de otorgar títulos y nombramientos con honores a los cónsules cuando dirigían campañas militares, la autoridad regresó al grupo aristocrático que se sentía amenazado por la plebe, es decir, retorna al senado. A partir de este momento, los comicios se convocan por curias y ya no más por centurias.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro sinóptico donde refiera las diferencias entre las obligaciones y los derechos de los cónsules y los magistrados.

2.2.2. *Los concilia plebis y tribunos de la plebe*

El Tribunado de la plebe, es una magistratura que se instauró en el año 494 a. C., conocido como el tribuno de la plebe (*tribunus plebis*), defensor de la clase plebeya, para cuyo fin fue dotado del derecho de veto contra cualquier decisión de un magistrado patricio o del Senado, que fuere contraria a los derechos o intereses de la plebe. Y, a quien se le investía de *sacrosanctitas*, es decir, de inviolabilidad sagrada, hecho que fue confirmado por la *lex Valeria Horatia de tribunicia potestae* del año 449 a. C., y con posterioridad, en el año 339 a.C. por la ley *lex Publilia de plebiscitis*. Quien atentara contra su persona podía ser detenido por cualquier ciudadano.

Por representar los intereses de la plebe, no podía ausentarse de la *civitas* por más de 24 horas.

Reunida la plebe en asambleas cuyo nombre era *concilia plebis*, elegían a los Tribunos de la misma y a los Ediles plebeyos quienes auxiliaban a los primeros.

Las disposiciones legales que emanaban de las asambleas de la plebe, se denominaban plebiscitos (*plebiscita*).

Esta incorporación de los plebeyos en la vida política de Roma, originó diversos cambios estructurales, algunos de ellos son:

- Con la ley *lex Valeria Horatia de plebiscitis* del 449 a. de J.C., se impone la observancia general de los plebiscitos.
- La plebe obtiene el derecho a ocupar magistraturas.
- Tienen acceso al sacerdocio en calidad de augures y de pontífices.
- Condonación y moratoria de deudas y la abolición de la ejecución personal por deudas.

La labor de los tribunos de la plebe, en un inicio fue brillante, entre sus logros más connotados se encuentra la redacción de las Doce Tablas, mismas que constituyen un punto de partida del derecho romano escrito, sin embargo, con el paso del tiempo, se volvieron demagógicos, enfrentándose, incluso, al senado.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación documental acerca del plebiscito en nuestro país.

2.2.3. *Asimilación patricio-plebeya*

Con el crecimiento de la ciudad y las conquistas, Roma tuvo que reorganizarse tanto social como política y económicamente. Además surgió la necesidad de crear unión social para poderse proteger de sus adversarios, esto no sería producto de la casualidad, era necesario resolver o al menos aminorar los problemas internos, muchos de los cuales giraban en torno a la diferencia de clases. Así, los patricios fueron poco a poco permitiendo la incorporación de los plebeyos a las magistraturas.

Como resultado de lo anterior, se crea la figura de la *pretura* por la *lex Licinia Sextia* del 367 a. C., que permitió el acceso a los plebeyos al consulado.

El pretor (*praetor*) tiene a su cargo la jurisdicción civil en la *civitas*, es decir, tiene la potestad de declarar cuando se puede llevar a cabo un proceso jurisdiccional que aún sin resolver, no por la decisión del mismo

magistrado, sino por un fallo (*iudicatum o sententia*) de un juez privado (*iudex o arbiter*).

Existían dos tipos de pretores, con responsabilidades distintas:

1. Pretor urbano, (*praetor urbanus*) declaración del derecho respecto de los litigios entre ciudadanos romanos.
2. Pretor peregrino (*praetor peregrinus*) encargado de conocer de las diferencias que se suscitan entre romanos y extranjeros o únicamente entre extranjeros.

2.2.4 Transformaciones socioeconómicas del problema agrario

Tanto las conquistas como las ligas y alianzas del Imperio Romano, traen como resultado que éste se sitúe a la vanguardia de la Europa de la época, y queda al frente de los pueblos griegos del sur de la península, influenciando a los cartaginenses.

Roma tenía alianzas con Cártago y con Siracusa, llegado el momento, debe de elegir, optando por Siracusa, originando así las guerras púnicas; de las cuales la vencedora es Roma, teniendo como nuevos horizontes la cuenca oriental del Mediterráneo, hecho que genera grandes cambios en la sociedad. A los campesinos y guerreros deviene una nueva sociedad integrada básicamente por mercaderes, los preceptores, armadores y comerciantes.

Para que el Estado pueda hacer frente a las necesidades de un ejército siempre en acción, requiere ingresos, por ende, se extrae tanto cobre, como plata y oro.

En Roma se vive una movilización de esclavos y extranjeros, producto, principalmente de la conquista, incluso se tiene noticia de que un día se llegaron a vender diez mil esclavos en el mercado de Delos.

2.2.5 Crisis de la República

Las continuas guerras de Cártago trajeron consigo situaciones difíciles para Roma, ya que, por un lado, el costo en vidas humanas fue muy elevado y por otro lado, la clase campesina se vio afectada seriamente debido a que la transportación de trigo por barco era más barata que hacerlo por tierra, situación que se refleja en su debilitación económica y empieza la migración hacia la urbe.

De igual manera, la mala administración de las provincias, derivado de que un año no era suficiente ni para las obras planeadas ni tampoco para las operaciones militares. Esto aunado a algunas guerras civiles por el poder del senado, contribuyó a la decadencia de las instituciones republicanas.

Ahora bien, antes de la caída de la República, se suscitan en Roma dos triunviratos, mismos que son resultado, el primero de una lucha entre Mario y Sila, quienes fueron elegidos en varias ocasiones como Cónsules, uno, Lucio Cornelio Sila apoyado por los soldados, y Cayo Mario favorece al partido popular. Como resultado de haber sido elegidos, Sila propone una reforma constitucional para restaurar al poder senatorial y Mario emprende una campaña en su contra. Sin embargo, Sila es embestido con una dictadura de duración indefinida, aniquilando al partido popular mediante propuestas de ley. Así, logra restaurar el poder del Senado y pone en práctica la reforma constitucional en el año 79 a. de C., mismas que son eliminadas una a una.

El primer triunvirato: conformada en el año 60 a. de C. por Julio César (sobrino de Mario), Pompeyo y Craso, quienes a través de un pacto secreto comparten el gobierno de la República. Con la muerte de Pompeyo y el paso del tiempo, César es declarado dictador vitalicio en el año 45 a. de C. aproximadamente, pero, un año después es asesinado en el Senado a los pies de la estatua de Pompeyo, por pompeyanos encabezados por Bruto y Casio a quienes les había otorgado amnistía.

El segundo triunvirato: a la muerte de César deviene la guerra civil entre sus seguidores y pompeyanos. Se integra ahora el segundo triunvirato por Cayo Octavio (sobrino nieto e hijo adoptivo de Julio César), Marco Antonio y Lépido a quienes se les otorgan poderes consulares por cinco años, prorrogables por otro periodo igual. El triunvirato se deshace debido a que Octavio regresa a Roma, Marco Antonio permanece en el oriente con el objetivo de pacificarlo y Lépido es desterrado por Octavio a la isla de Circeya. Antonio se une a Cleopatra y la nombra reina de Egipto,

Chipre, África y Siria. Finalmente se enfrentan Octavio y Marco Antonio en la batalla de Accio en el año 31 a. de J.C., y a la muerte de Octavio y Cleopatra, Octavio se convierte en el señor de Roma.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará, por equipo, una presentación acerca del primer y segundo triunvirato, resaltando las características de cada uno de ellos y las modificaciones en la vida de la República que estas formas de gobierno trajeron consigo.

2.3 EL IMPERIO: PRINCIPADO Y AUTOCRACIA

A la muerte de César, misma que ocurrió en el año 44 a. de C. sucedieron diferentes acontecimientos políticos, encuadrables en la constitución republicana, que condujeron después de la batalla de Azio en el año 31 a. de C., a la concentración del poder en manos de su sobrino Octavio. Quien reduce el número de senadores de mil a 700, además de ser nombrado príncipe del Senado. Le atribuyó un *imperium pro praetore*.

El Senado le confirió, de igual manera, después del séptimo año de su administrador, el título de Augusto, que da a su persona un carácter sagrado, y recibe el nombre de las provincias ocupadas militarmente, y con esto, continúa siendo el jefe de los ejércitos, de igual manera, recibe todas las potestades, todas las magistraturas republicanas. Sin embargo, permite que los magistrados continúen en el desempeño de sus potestades.

Referente a los poderes, en el año 23 se le atribuye la facultad a convocar al Senado en cualquier momento. Ya en el año 19 se le había conferido el poder de atender a la reestructuración de las leyes y de las costumbres, acto que no ejercía directamente, sino por medio de presentar a los comicios propuestas de leyes restauradoras de las costumbres y vigilando su aplicación. Inclusive, desde ese mismo año, en algunas ocasiones nombró al cónsul vacante.

El nuevo orden político instaurado por Octavio, es de carácter constitucional, diferente de la monarquía y de la República, que respondió a las exigencias de sus tiempos, y que además tuvo una duración de tres siglos. Un tanto matizado de influencias greco-helénicas, como es la esfera religiosa e ideológica, pero que, más allá de lo religioso y de lo político, como ya se comentó, estaba inspirado en las exigencias de la realidad, particularmente inspirado en las necesidades de las fuerzas político-sociales romanas.

Esta época es conocida como la “diarquía”, ya que el príncipe comparte poderes con el senado, sin embargo, no se encontraban en el mismo plano; pero, con el paso del tiempo se convierte en una autocracia, gracias a las aptitudes y habilidades políticas de Octavio, quien se va robusteciendo de poder. Los poderes de Octavio fueron:

- *Imperium proconsulare maius et infinitum*, mismo que no tenía límites y gobernaba sobre todas las provincias, así como el mando y organización de las legiones en ellas establecidas.
- Potestad tribunicia, le otorgaba la convocatoria del concilio de la plebe y del Senado, la inviolabilidad del poder y el poder de veto.

En esta época se llega a un estado de unión del Imperio, basado en cuatro procesos, a saber:

1. Transformación del vínculo de alianza o federación en el de anexión.
2. Integración del estado nación dominante y los territorios dominados.
3. Un mismo tipo de organización y sistema municipal.
4. Reconocimiento de ciudadanía a todos los hombres libres del Imperio.

La política de Augusto, trajo orden, paz, seguridad y prosperidad a todo el Imperio, la administración de las provincias paso a ser un trato justo, y ya no

de explotación, se buscó instaurar una moral social y religiosa, y se propugnó por el restablecimiento de la clase de pequeños propietarios rurales, a través del reparto de tierras a veteranos.⁹

Es así como, por casi dos siglos, en prácticamente toda la cuenca del Mediterráneo, se experimentó vivir en paz y con prosperidad.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una exposición, por equipo, de la vida y obra de Octavio.

2.3.1 Transformaciones socioeconómicas

A partir de ésta época, Roma comienza a depender del exterior en lo tocante al suministro de cereales y demás mercaderías, ya que la milicia se torna de carácter profesional, obteniendo buenos ingresos.

Como consecuencia de la paz en el Imperio, surgió el siglo de oro de la literatura latina y subsecuente a éste el de jurisprudencia.

El cristianismo que había sido perseguido, es bienvenido y adoptado para proporcionarle unidad y fortaleza espiritual al Imperio.

Por otro lado, un punto medular del régimen fue la falta de articulación de mecanismos de acceso al poder, ya que los príncipes eran elegidos dentro del núcleo familiar. Asimismo, nuevos grupos bárbaros se asentaban sobre las fronteras imperiales.

Durante el máximo esplendor de las *civitas*, existían fuertes crisis económicas, provocadas principalmente por el acaparamiento de riquezas por la clase dominante. Poca era la producción y mucho el consumo y aunado a esta situación se encontraba el uso excesivo de oro y plata.

⁹ DiPietro, Alfredo, Lapieza Elli, Ángel Enrique, *Manual de Derecho Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

2.3.2. Reformas de Diocleciano y Constantino

Diocleciano instauró el sistema de la tetrarquía, con el objetivo de defender las fronteras y de organizar el acceso al poder, al trono imperial.

- Dividió el Imperio en el oriente, mismo que gobernó personalmente; y occidente, quien fue gobernado Maximino, mismos que recibieron el nombre de “Augustos” que, eligieron a un “Cesar” que se hacía cargo de sus respectivos territorios, conformándose así la tetrarquía: cuatro figuras imperiales.
- A la muerte o retiro después de dos décadas, cada “Augusto” sería reemplazado por el “Cesar”. Y al mismo tiempo se elegía otro “César”.

Respecto del ejército (institución que se llegó a cuadruplicar), nombró a militares para que se hicieran cargo del mismo, que no tenían ningún nexo con la vida civil. Este cuerpo castrense se organizó de la siguiente manera:

- Guarniciones limítrofes.
- Cuerpo móvil estratégico.
- Guardia palaciega.

La intervención del Estado en el plano económico, no espero, así como la organización y participación de las clases sociales en el quehacer profesional. De igual manera, se instauró una reforma monetaria.

Diocleciano subdivide en más de cien las provincias, agrupándolas en diócesis, teniendo cada una un vicario al frente de la misma. Seis diócesis en oriente y otras tantas en occidente.

Constantino, por su parte, establece en la colonia de Bizancio, la sede del gobierno imperial, bautizada con el nombre de Constantinopla (la *polis* de Constantino), y ya que dispuso, para después de su muerte, el reparto de la dinastía del poder, contribuyó efectivamente a la división futura del imperio.

Cambia la política hacia el cristianismo, de quien se hace adepto y busca dirigirlo, adoptándolo para la evangelización de los pueblos.

Constantino deja de lado las tradiciones romanas, adoptando un gobierno más oriental y carismático. Estatuye la pertenencia a la clase de acuerdo al puesto, y no por la clase tener acceso a los puestos.

2.3.3. *División del Imperio*

Las reformas impuestas por Diocleciano y Constantino trajeron consigo la separación de funciones militares y civiles, además de una disminución territorial de las provincias y la creación de otras nuevas.

Al delimitarse las actividades de cada una de estas figuras, se evitó la confrontación por el poder.

Legalmente hablando, el emperador cumplía con las funciones de ser tanto fuente de derecho como fuente de autoridad, ya que toda jurisdicción emanaba del soberano y cualquier inconformidad de los ciudadanos, se resolvía mediante del recurso de apelación.

En las provincias se nombran *praesides* del orden ecuestre, para hacerse cargo ecuestre. Recordemos que el segundo estrato social romano era el orden ecuestre (*equester ordo*) constituido por los caballeros (*équites*). Cuyo origen histórico se encuentra en la organización del primitivo ejército romano, donde quienes prestaban servicio en caballería gozaban de notables privilegios, vistiendo ropas y adornos diferentes de los demás, incluyendo un anillo.

2.3.4. *Infiltraciones e invasiones de los bárbaros*

Las invasiones bárbaras (de pueblos generalmente de origen germánico, mismas que se llevaron a cabo, principalmente en la frontera fortificada pretendiendo entrar al Imperio, se desarrollaron entre los siglos III y VIII de nuestra era, y marcan la transición entre la historia Antigua y la Edad Media, conocida también como “Antigüedad Tardía”.

Debido a la falta de mano de obra en el campo y también en la milicia, pueblos enteros fueron admitidos, asentándose como agricultores en estas zonas limítrofes, con el compromiso de defender la cuenca del Mediterráneo.

De igual manera, se reclutaron a algunos bárbaros en el ejército, lo que trajo consigo una paulatina “barbarización” del ejército ocupando puestos de tropa ya que los comandantes y la alta oficialidad fueron siempre hombres de la clase senatorial y ecuestre.

Los alemanes ocuparon las Galias Orientales y los francos en el Norte de la misma región. Los ostrogodos Iliria y los anglos la Isla Británica. En las orillas del Sena y del Loira se mantuvo una pequeña fracción en manos del Imperio Romano.

Con la división del Imperio, plazas de comandantes quedaron acéfalas, situación que algunos militares de carrera, en su mayoría bárbaros, aprovecharon, y así llegaron al poder dentro del ejército, como Estilicón, Aecio y Ricimir, lo que les permitió quitar y poner emperadores.

Así, los jefes bárbaros y sus pueblos quedaron como clase dirigente de distintas regiones de esa parte occidental, que quedó fragmentada en reinos germánicos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una presentación por equipo de los diferentes pueblos bárbaros, su estructura social y su régimen político.

2.3.5. La caída del Imperio de Occidente

Rómulo Augustulo terminó su reinado hacia el año 476 cuando Odoacro, jefe de los mercenarios lo sucede en el trono, en adelante, nada será igual. Roma queda sometida a las leyes bárbaras, llamadas las leyes romanas de los bárbaros.

Así, el derecho vulgar reinó. El derecho vulgar es resultado de un espacio de tiempo en donde el Derecho entra en tinieblas por espacio de dos siglos y se dice que las grandes escuelas del Derecho fueron abandonadas, y la lógica primitiva tanto del campesino como del soldado son las que imperan.

El derecho vulgar es, por tanto, una subcorriente jurídica que siempre ha existido y prevalecerá en el tiempo, y es aquel derecho representado tanto por jueces como por abogados que no cuentan con la suficiente preparación ni profesionalismo, y por supuesto carecen del refinado arsenal de conceptos heredados de los clásicos, así el derecho se vuelve popular.

En esta división del Oriente y el Occidente, el Oriente conserva en el ámbito tanto militar como en su derecho, la diplomacia y la supremacía del Estado, la tradición romana, y la lengua, literatura y culto son de origen griego. Es así como el Imperio Bizantino conserva tanto rasgos helénicos como romanos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante hará una lluvia de ideas respecto de la caída del Imperio de Occidente.

2.4 EL IMPERIO BAJO JUSTINIANO

Justiniano I el Grande, fue emperador de los romanos a partir del año 527 y hasta su muerte. En sus manos, el Imperio Bizantino logró estabilidad y si bien la estrategia militar no es una característica de su reinado, se le reconocen grandes avances en el plano jurídico.

Siendo uno de los más reconocidos gobernantes del Imperio de Oriente, principalmente destacado por la reforma que inicia y por la compilación de leyes así como por la expansión territorial como resultado de las contiendas militares, y principalmente por la restauración del Imperio.

Justiniano, teniendo al mando del ejército a los generales Belisario y Narces, destruyó a los reinos ostrogodo y vándalo, y logró reconquistar la península itálica y el África.

Justiniano trató de imponer el orden regulando tanto la ley como la religión, apoyando y defendiendo fuertemente a esta institución.

Después de Justiniano, el Imperio de Oriente, sin dejar de llamarse Imperio romano, sufrió profundas transformaciones, regresando progresivamente a la monarquía con tintes asiáticos, donde el griego reemplazó al latín, y donde a pesar de la corrupción se le denominó Imperio Bizantino, convirtiéndose en baluarte de la civilización contra el Islam y conservando los valores de la antigüedad.

El Imperio Bizantino sobrevive hasta 1453, año en el cual Constantinopla cae en manos del Imperio Otomano, es decir, por los turcos. Fecha que marca en la tradición de los historiadores modernos el final de la Edad Media.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo de la vida y obra de Justiniano, y sus principales aportaciones a la codificación.

2.4.1 La recepción del derecho Justiniano

Durante su segundo año de gobierno, Justiniano se propuso llevar a cabo una transformación profunda del Derecho, fundamentada en la simplificación y derogación de las disposiciones legales que eran contradictorias.

Eligió a Triboniano, un reconocido jurisconsulto a quien comisionó junto con nueve jurisconsultos más: Leoncio, Juan, Basíldes, Constantino, Focas, Tomás, Presentino, Dióforo y Teófilo para elaborar la obra que fuera presentada en el año 529 llamada "Código Justiniano".

Código que fue compaginado con los denominados Gregoriano, Teodosiano y Hermogeniano. Mismo que se compone de 12 libros. Al mismo tiempo, Justiniano dictó una *Constitución* que derogaba las compilaciones y *Novelas* que, como toda obra, es perfectible, con el tiempo fue abrogado y cedió su lugar a otro código que era similar al primero, pero revisado y corregido. Mismo que contenía los principios de la jurisprudencia.

Nuevamente nombra a Triboniano y a 16 jurisconsultos más, quienes eran: Jaime, Juan, Platón, Tomoteo, Leonides, Doroteo, Eutonio, Anatio, Prosdocio, Tratino, Esteban, Menna y Teófilo, más dos Constantinos, para que transcribieran las leyes, pero en esta ocasión sin abreviaturas y sin comentarios. Dividiendo este trabajo en 50 libros, cada uno de ellos con diferentes títulos. Al cabo de tres años y con el título de *Pandectas o Digesto*, la compilación apareció en el año 533. Estas *pandectas* comprendían todas y cada una de las materias comprendidas como ciencias. *Digesto*, significa libro que contiene materias perfectamente escritas y clasificadas. En el encabezado de cada libro aparecía el nombre del jurisconsulto a cargo de quien había estado el trabajo.

Dichas leyes se dividieron en:

- Principio.
- Párrafos.

El 21 de noviembre del año 533, Triboniano, Teófilo y Doroteo procedieron a elaborar los principios de la jurisprudencia, ordenando el Derecho de las academias de Roma, Berito y Constantinopla, para que, de esta manera, ese conocimiento llegara a todo el público que estuviera interesado en ellas y no solamente para los estudiantes. Estas obras se conocieron con el nombre de *Iustitia o Instituciones* y consta de cuatro libros.

Los dos primeros libros tratan de la justicia, la jurisprudencia y del derecho en general; los 24 títulos subsecuentes, se refieren al derecho de las personas, el segundo y tercer libro y hasta el decimocuarto tratan de las cosas;

del cuarto al sexto título, que comprenden el cuarto libro, se refieren a los medios para perseguir judicialmente los derechos que se tienen establecidos.

La paráfrasis de las Instituciones de Justiniano, es una obra que ha sido traducida en latín y en francés recurrentemente, y es una obra mundialmente conocida y reconocida del derecho Justiniano.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual del derecho Justiniano.

2.4.2 Evolución post-justiniana del Imperio de Oriente hasta su caída

Las obras creadas por el Imperio de Oriente se conservaron prácticamente en su totalidad.

Cinco fueron las tendencias del derecho con Justiniano, a saber:¹⁰

1. Tendencia clasicista, con un patente interés por conservar y sistematizar la jurisprudencia, lográndose esto con el *Digesto*.
2. Tendencia estabilizadora y fijadora del Derecho, a través del Derecho legislado mediante las constituciones imperiales que se convirtieron en fuente formal de derecho del Imperio.
3. Tendencia simplificadora del derecho, representada en las síntesis y extractos de la literatura jurídica clásica.
4. Tendencia helenizadora. Adoptando instituciones jurídicas griegas así como su terminología.
5. Tendencia humanizadora del derecho.

¹⁰ Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román. *Derecho Romano*, Cuarta edición, Editorial Oxford University Press, México, 2007.

La obra jurídica de Justiniano rigió hasta la caída del Imperio en el año 1453, sin embargo, las obras fueron revisadas y traducidas al griego, pues el imperio bizantino era greco-latino más que romano.

En el siglo VIII, se reinician las compilaciones oficiales, esta vez fue Leon III, el Isáurico, quien publica la obra *Ecloga Legum*, es decir, selección de leyes, en la que aparecen nuevas disposiciones respecto de la institución del matrimonio. Siendo abrogada por Basilio Macedonio, emperador que trató de fusionar en una sola obra el trabajo producido en tiempos de Justiniano, cuyo trabajo estuvo a cargo de su hijo conocido como León el Filósofo y que se conoce con el título de *Basílicos* (Derecho imperial).

En 1345, antes de la caída del imperio, se publica la obra de Cosntantino Hermenópulo, conocida con el nombre de *Hexabiblos*, y que constituye un resumen del derecho bizantino de la última época.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual del derecho preclásico.

AUTOEVALUACIÓN

1.- Elaborar una breve reseña histórica de la fundación de Roma.

El estudiante deberá citar referencias históricas relativas a Rómulo y Remo, fecha de fundación de la Ciudad, así como los nombres de los tres pueblos que contribuyeron a ello.

2.- Citar las 3 funciones principales de un rey.

El rey subsumía tres grandes funciones: jefe del ejército, magistrado judicial y sumo sacerdote. Pero, para tomar decisiones, el rey consultaba con el senado, cuerpo integrado por los *patres* quienes eran personas mayores con mucha experiencia, algunos de los cuales eran, incluso, magistrados.

3.- Define la clientela y cómo se encontraba organizada.

La clientela era otra institución social, que consistía en el hecho de que un hombre libre se acogiera a la protección de un ciudadano (patrono) o un grupo de familias (gentilidad). Quienes además estaban obligados al servicio militar en la *gens* y a ciertas prestaciones a favor del patrono, tales como alimentos, rescate de cautividad, dote a la hija, etcétera.

4.- Define a los patricios.

Los patricios eran la clase gobernante, la aristocracia, la asamblea curiada que deliberaba sobre los intereses de la ciudad. Eran la casta que dominó a Roma durante siglos.

5.- ¿Cuántos y quiénes fueron los reyes romanos en el periodo de la monarquía?

Fueron siete:

1. Rómulo, quien funda la *civitas*, junto con su gemelo Remo, elige a los hombres más belicosos para integrar el ejército y los organiza en legiones; da el nombre de *populus* a los habitantes libres de la *civitas*; instituye el Senado. Según algunas fuentes, fue asesinado

por los senadores y según otros fue arrebatado por su padre el dios Marte. Convertido en dios toma el nombre de *Quirino*, gobernó por 38 años.

2. Numa Pompilio, nacido en Cures, ciudad sabina, yerno de Tito Tacio, crea el Pontífice Máximo. Divide el año en doce meses lunares y lo completa con meses intercalares. Establece, así mismo, un calendario de días fastos y nefastos. Reinó entre 39 a 43 años.
3. Tulo Hostilio, reglamenta el derecho de la guerra. Constantemente se encontraba en combate contra pueblos sabinos y etruscos. Destruye Alba Longa motivado por la traición del albano Metto Suffecio, y traslada su población a Roma. Muere por causa de un rayo después de 32 años de reinado.
4. Anco Marcio, nieto de Numa Pompilio, por tanto de origen sabino. Concede la ciudadanía a millares de latinos; construye el primer puente de madera sobre el río Tiber y la primera prisión frente al Foro. Reinó 24 años.
5. Lucio Tarquino Prisco, también conocido como el Antiguo, fue elegido por comicios. Elige a familias plebeyas y las eleva al patriarcado y de entre ellas designa a 100 senadores. Construyó una muralla de piedra alrededor de la ciudad y cloacas para recibir el agua de los valles. Inició la construcción del templo de Júpiter Capitolino. Asesinado por los hijos de Anco Marcio, después de 38 años de reinado.
6. Servio Tulio, hijo de una esclava, de origen etrusco. Se le atribuye el levantamiento del primer censo y la división del pueblo en centurias. Después de 44 años de reinado muere por órdenes de su hija y de Tarquino el Soberbio.
7. Lucio Tarquino el Soberbio, retiene el poder después de Servio Tulio sin haberlo obtenido de los comicios ni del Senado. Consolida la unidad con los sabinos, pero su soberbia lo llevó a considerar que todo estaba hecho y sin buscarlo, preparó la transición hacia la república, después de 25 años de reinado.

6.- ¿Cuántos tipos de comicios existieron? y refiera sus principales características.

1. Comicios por curias.
2. Comicios centuriados.

7.- Refiera que era el Tribuno de la plebe y cuál era su objetivo.

El Tribunado de la plebe, es una magistratura que se instauró en el año 494 a. C., conocido como el tribuno de la plebe (*tribunus plebis*), defensor de la clase plebeya, para cuyo fin fue dotado del derecho de veto contra cualquier decisión de un magistrado patricio o del Senado, que fuere contraria a los derechos o intereses de la plebe.

8.- Elabore un cuadro sinóptico, haciendo referencia a las diferencias entre la Monarquía, la República y el Imperio.

9.- Elabore una línea de tiempo de las 3 épocas antes referidas.

UNIDAD 3

DESARROLLO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO ROMANO

OBJETIVO

El estudiante identificará las fuentes que comprenden el desarrollo del Derecho Romano, tanto internas como externas, así como sus características y evolución particular. La trascendencia del mismo después de la caída del Imperio y el derecho canónico su utilización y reinterpretación; su influencia en nuestro derecho positivo

TEMARIO

3. DESARROLLO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO ROMANO

3.1 CONCEPTO DE HISTORIA EXTERNA E INTERNA DEL DERECHO ROMANO

3.2 DERECHO ARCAICO

3.2.1 *LA LEY DE LAS XII TABLAS*

3.2.2.1 *SU CONTENIDO Y PROBLEMÁTICA HISTÓRICA JURÍDICA*

3.2.3 *EVOLUCIÓN DE LA LEY MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN*

3.2.4 *HELENIZACIÓN Y SECULARIZACIÓN DEL DERECHO ROMANO*

- 3.2.5 *PLEBISCITOS. SENADO CONSULTOS. EDICTOS DE LOS MAGISTRADOS*
- 3.2.6 *DUALISMO DEL DERECHO ROMANO*
- 3.2.7 *EL EDICTUM PERPETUM*
- 3.3 **DERECHO CLÁSICO**
 - 3.3.1 *CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CLÁSICO*
 - 3.3.2 *LA JURISPRUDENCIA*
 - 3.3.3 *LAS ESCUELAS PROCULEYANAS Y SABIMIANA*
 - 3.3.4 *PRINCIPALES JURISCONSULTOS*
 - 3.3.5 *LAS INSTITUCIONES DE GAYO*
- 3.4 **LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES**
 - 3.4.1 *EL DERECHO VULGAR*
 - 3.4.2 *CRISTIANIZACIÓN Y ORIENTACIÓN DEL DERECHO ROMANO BIZANTINO*
 - 3.4.3 *COMPLICACIONES POSTCLÁSICAS*
 - 3.4.4 *CÓDIGO GREGORIANO, HERMOGENIANO Y TEODOSIANO.*
 - 3.4.5 *LA LEY DE LAS CITAS*
 - 3.4.6 *LAS LEYES ROMANO-BÁRBARAS*
- 3.5 **JUSTINIANO**
 - 3.5.1 *EL CORPUS JURUS CIVILIS, SUS PARTES; CARÁCTER Y APRECIACIÓN DE LA COMPILACIÓN*
 - 3.5.2 *LA LABOR LEGISLATIVA EN EL IMPERIO DE ORIENTE, POSTERIOR A JUSTINIANO*

3.6 EL DERECHO ROMANO EN EL OCCIDENTE DESPUÉS DE LA CAÍDA DEL IMPERIO

3.6.1 REDESCUBRIMIENTO DEL DIGESTO

3.6.2 LA ESCUELA DE BOLONIA. GLOSADORES Y COMENTARISTAS

3.6.3 RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO

3.6.4 EL HUMANISMO JURÍDICO

3.6.5 USUS MODERNUS PANDECTARUM Y LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO

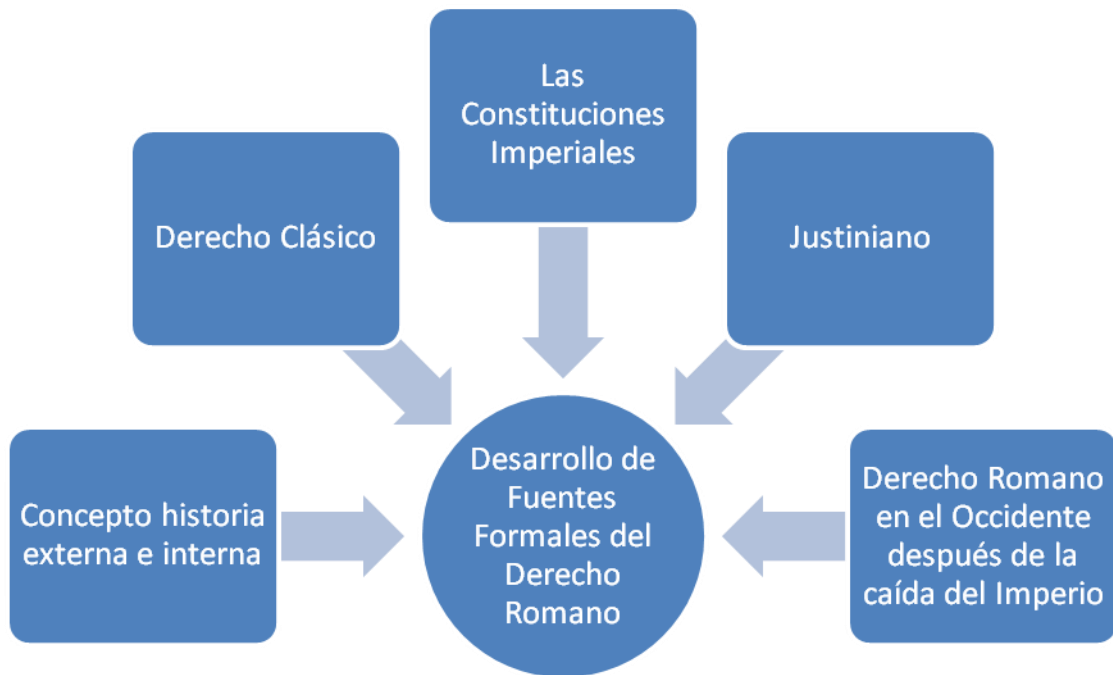
3.6.6 IUSNATURALISMO Y DERECHO ROMANO

3.6.7 ESCUELA DE PANDECTAS

3.6.8 EL MOVIMIENTO CODIFICADOR

3.6.9 TENDENCIAS ACTUALES. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO A TRAVÉS DE LAS LEGISLACIONES DE CASTILLA ESPAÑA Y FRANCIA

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

Las fuentes del Derecho Romano son la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia y la ley. Representan en su conjunto, las instituciones por medio de las cuales lo subjetivo se objetiviza en el fundamento y estructura del derecho.

Toda sociedad debe estar regida por un conjunto de normas que le permita la convivencia pacífica de sus ciudadanos y de los ciudadanos y sus instituciones, en todos los ámbitos del quehacer tanto público como privado. El Imperio Romano diferencia claramente esto y por tal motivo, el Derecho Romano está conformado tanto por la historia interna como por la externa, que representan justamente lo público y lo privado, lo cual es, además, resultado de un devenir histórico que igualmente se integra por derecho arcaico, derecho clásico, postclásico, derecho vulgar, y el derecho del Imperio de Oriente y Occidente. Lo que se puede resumir en un despertar o creación, desarrollo, época de oro y decadencia.

En ese devenir histórico el pueblo romano contribuyó enormemente para que el derecho de la plebe, poco a poco se constituyera como un derecho de aplicación general.

Por otro lado, el cambio de la Sede Imperial a Constantinopla promovió grandes cambios tanto económicos como políticos pero principalmente en el ámbito jurídico, debido a que el Derecho Romano, poco a poco se fue matizando de tintes helenísticos y orientales. Sin dejar de lado la caída del Imperio en manos de los pueblos bárbaros encabezados por Odoacro, quien se apodera de la Ciudad Imperial en el año 476. Los pueblos bárbaros no saquean Roma, se mudan a la ciudad con todo y su cultura, así como los godos. Quienes años después, en el siglo III de forma violenta, primero con éxito y más tarde, son vencidos por el emperador Claudio y Aureliano, se intentan apoderar de la zona bajo control imperial al norte de los Balcanes, lo que hoy conocemos como Yugoslavia.

Como resultado de la división del Imperio en Imperio de Oriente e Imperio de Occidente, el Derecho Romano y sus instituciones se transforman paulatinamente, algunas más que otras, sin embargo, encontraremos una figura importantísima como lo es Justiniano, quien ordenó, a través de una Constitución Imperial una obra que nos permite conocer a profundidad la sabiduría jurídica y su desarrollo.

La Escuela de Derecho de Bolonia produce un reposicionamiento del Derecho Romano en la época del Medioevo, y prácticamente no hubo ningún país de Europa continental que no aceptara al Derecho Romano y su estudio en las diferentes universidades de la época. Es así como en 1495 el tribunal imperial confirma al Derecho Romano como vigente en ese país.

Corrientes como el Iusnaturalismo, cuyo fundamento es la filosofía estoica, conocida y difundida por Cicerón, pero que por siglos permaneció olvidado, revolucionan el pensamiento de la época en el siglo XVII. El Derecho natural es la base del pensamiento jurídico ya que refiere a la vida común e incluso moral y cultural del hombre. Así, se constituye al derecho natural como una disciplina jurídica.

Todas estas transformaciones históricas demuestran que el Derecho es una ciencia inacabada, mutable y redefinible.

3. DESARROLLO DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO HUMANO

Las fuentes formales son los modos institucionalizados por los que la norma jurídica se objetiva, se explicita como tal, ante los miembros de la comunidad.¹¹

En general, lo que la norma determina, de acuerdo al momento histórico y cultural de una determinada zona geográfica es:

- a) Modos estereotipados de conducta
- b) Declaraciones o sentencias sobre casos concretos por parte de quienes tengan la función de administrar justicia.
- c) Preceptos emanados de órganos públicos específicamente habilitados o reconocidos para esa función normativa.

Es decir, las fuentes de derecho son:

- a) La costumbre
- b) La doctrina
- c) La Jurisprudencia
- d) La Ley.

El Imperio Romano, conceptualizaba a estas cuatro “fuentes del Derecho”, como “partes constitutivas” del ordenamiento jurídico. La juventud del Imperio Romano, estudio así, las llamadas *Instituciones o Instituta de Gayo*, documento transcrito a continuación:

I. Todo pueblo regido por las leyes y por costumbres se vale, en parte, de un derecho que les es propio y, en parte, de un derecho que le es común con el conjunto del género humano. En efecto, el derecho que da a cada pueblo, ese derecho propio, se llama derecho civil, como que es propio de la ciudad.

¹¹ Di Pietro, Alfredo, Lapieza Elli, Ángel, *Manual de Derecho Romano*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

En cambio, el que entre todos los hombres establece la razón natural, ése se observa por igual entre todos los hombres y se llama derecho de gentes, puesto que de él se valen todas las personas.

II. El derecho propio del pueblo romano se compone por leyes, de plebiscitos, de senadoconsultos, de constituciones de los emperadores, de los edictos de quienes tienen facultad de producir edictos, y de las respuestas de los prudentes.

III. Ley es lo que el pueblo manda y establece. Plebiscito es lo que la plebe manda y establece. La plebe se diferencia del pueblo en que con el nombre de pueblo se indican todos los ciudadanos, comprendidos también los patricios, y por plebe se entiende el conjunto de ciudadanos con exclusión de los patricios. De allí que antes los patricios sostenían que ellos no estaban obligados por plebiscitos, puesto que eran hechos sin su intervención. Pero, con posterioridad, se dictó la ley Hortensia por la que se estableció que los plebiscitos tendrían vigencia para todo el pueblo. Así, de esa manera, fueron igualados a las leyes.

IV. Senadoconsulto es lo que el Senado manda y establece; tiene fuerza de ley, aunque esto último haya sido cuestionado.

V. Constitución del emperador es lo que éste ha decidido por decreto o por epístola. Nunca se ha dudado de que tenga fuerza de ley, puesto que el mismo emperador recibe su poder en virtud de una ley.

VI. Los magistrados del pueblo romano tienen el derecho de producir edictos, pero el derecho de más amplio campo de aplicación se encuentra en los edictos de los pretores: el urbano y el peregrino, cuya jurisdicción tienen los gobernadores en las provincias a su cargo.

También en los edictos de los ediles curules, cuya jurisdicción tienen los cuestores de las provincias del pueblo romano, pues en las provincias del César no se envían, por cierto, cuestores y por lo tanto no existe en las provincias este edicto.

VII. Las respuestas de los prudentes son las sentencias y opiniones de aquellos a quienes se les ha acordado establecer el derecho. Si las opiniones de todos éstos coinciden, aquello que opinan tiene fuerza de ley; si, en cambio, disienten, resulta lícito para el juez seguir la opinión que le parezca; esto es lo que se indica en un rescripto del divino Adriano”.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una presentación respecto de las fuentes del derecho.

3.1 CONCEPTO DE HISTORIA EXTERNA E INTERNA DEL DERECHO ROMANO

La historia del Derecho Romano, se compone de dos partes, a saber:

1. Historia externa, su objeto de estudio es la constitución del poder legislativo, -fuentes de derecho. Es decir, parte fundamental del derecho público. Encontrando las siguientes fuentes:
 - a. Fuentes formales del derecho, formas en las que se manifiesta el derecho como son la ley, la costumbre, la jurisprudencia, etc.
 - i. Ley, preceptos conceptualizados, emanados de los órganos a los que la estructura jurídica de la comunidad tiene asignada esa función normativa, como el parlamento, consejo, magistrado, comicios, etc.
 - ii. La costumbre, hábito jurídico practicado desde cierto tiempo en forma regular, constante, pública y pacífica en un determinado grupo social, con espontaneidad y con la general convicción de su valor normativo.
 - iii. La jurisprudencia, en el sentido actual es la interpretación y desarrollo del plexo jurídico, por órganos facultados para hacerlo.
 - iv. La doctrina, es el conjunto de la elaboración intelectual de los juristas, sobre el derecho establecido (*ius*

conditum) y el derecho que debe establecerse (*ius condendum*).

- b. Fuentes históricas del derecho, es decir, todo tipo de documentos como las *Instituciones de Gayo*, el manuscrito de *Florenia del Digesto*.
 - c. Fuentes reales del derecho, conformada por los acontecimientos o situaciones sociales que han dado lugar al cambio en el ámbito jurídico. Como es la desaparición de la clase media rural, relacionada con el crecimiento del proletariado, se convirtió en la fuente real de la legislación agraria de los Gracos.
2. Historia interna, su objeto de estudio son las obras de ese poder legislativo. Constituye el derecho privado. Algunas de ellas son:
- a. La costumbre
 - b. La *lex rogata*.
 - c. El *plebiscito*
 - d. El senadoconsulto.
 - e. La *iurisprudencia*.
 - f. Los edictos de los magistrados.
 - g. La *constitutio*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará un cuadro sinóptico, citando las diferencias entre las fuentes formales del Derecho Romano, significado y las fuentes formales del derecho mexicano actual.

3.2. DERECHO ARCAICO

Constituido por el derecho primitivo romano. Algunas de sus características son:

- a. Conservatismo, es decir, tiende a la conservación de las instituciones en Roma, aún cuando éstas tendían a la adaptación de los cambios sociales y económicos.
- b. Preponderancia de los conceptos de poder y de status personal, basado en una sociedad de clases, bien estructurada en donde la base de los grupos familiares recaía en el poder del *paterfamilia*.
- c. Sentido exclusivista del ordenamiento jurídico, por ejemplo, la clase patricia creaba y usaba para sí sus ordenamientos.
- d. Originalidad, en ésta época el Derecho Romano no se encontraba influenciado por otros derechos antiguos. Se destaca por su mayor arcaísmo y rigidez, sobre todo, por la persistencia de un fuerte y vitalicio poder unitario, reiteramos, del *paterfamilias*.
- e. Dinamismo, la voluntad divina expresada en casos concretos.
- f. Temprano deslinde entre lo jurídico y lo mágico religioso, la atribución de las normas a la voluntad divina, el papel de los sacerdotes en la interpretación y aplicación del derecho, los ritos mágicos, preceptos morales y sanciones religiosas entre disposiciones de índole jurídica son clara manifestación de que el pensamiento primitivo se encontraba influenciado. Sin embargo, inicia la consideración laica de la ley en etapa temprana.
- g. Formalismo, objetividad en la expresión del derecho.
- h. Tendencia a la generalización y sistematización, formulación relativamente generalizada o abstracta de normas que parecen configurar un sistema en el que se insertan reglas de carácter general.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE.

El estudiante elaborará en el grupo una lluvia de ideas respecto del tema.

3.2.1. La ley de las XII Tablas

Constituye el texto jurídico, de esa época, más completo y trascendente, "*fons omnis publici privatique iuris*" es decir, fuente de todo el derecho público y privado, llegó a nombrarla así Tito Livio y nunca fue derogada, aún cuando la mayoría de sus disposiciones dejaron de tener aplicación concreta.

Es la codificación donde encontramos las bases tanto del derecho privado como público de la antigua Roma, significa, además una victoria para los plebeyos. Ya que, según la historia o la leyenda, que en un momento se llegan a subsumir una en otra, refiere que: el tribuno Torentilo Arsa pidió desde e año 462 a. de C. que el derecho fuera escrito, cosa que no era del agrado de los patricios, pues para ellos el derecho consuetudinario significaba su arma; envió Roma, en 454 una embajada a Grecia para que investigara y conociera del derecho griego como la legislación de Solón, y finalmente en el año 451, los *decenviri*, es decir todos los patricios, codificaron en diez tablas los temas que consideraron de mayor importancia.

3.2.2.1 Su contenido y problemática histórica-jurídica

Tabla I, citación y comparecencia en juicio.

Tabla II, *legis actones*, obligación de testimoniar.

Tabla III, ejecución contra el deudor.

Es decir, de la tabla I-III, su contenido es de derecho procesal.

Tabla IV, patria potestad. Derecho de familia. Reglamentación de la patria potestad, de acuerdo a las tradiciones arias, entre las cuales encontramos la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme.

Tabla V, disposiciones testamentarias; sucesión *ab intestato*, así como tutela y curatela. Derecho sucesorio, con libertad testamentaria.

Tabla VI, *nexum*, *mancipatio*, *usucapio*, *trinoctium*, y reivindicación. Derecho de cosas, esbozándose la diferencia entre propiedad y posesión.

Tabla VII, relación de vecindad y servidumbres reales, así como derecho agrario y las figuras de servidumbres legales, tema por demás importante para una comunidad agrícola como la romana.

Tabla VIII, delitos y represión; compensación. Derecho penal, fundamentado en la ley del talión para lesiones graves y tarifas de “composición” para lesiones de menor importancia, con la diferencia entre el dolo y la culpa en materia de incendio y agravamiento de penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, como son el testimonio falso o la corrupción judicial.

Tabla IX, prohibición de leyes que entrañen privilegios; apelación de las condenas capitales ante los comicios; delitos de homicidio, concusión y alta traición. Derecho público.

Tabla X, disposiciones sobre funerales y sepulcros. Derecho sacro, prohibiendo manifestaciones lujosas durante las exequias.

Tabla XI, prohibición de *connubium* entre patricios y plebeyos.

Tabla XII, casos en que es lícita la toma de prenda, responsabilidad de los dueños por hurtos o daños cometidos por esclavos; indemnizaciones debidas por quien ha obtenido sin razón la posesión de una cosa y por quien ha consagrado al culto una cosa en litigio; el principio de que la ley posterior deroga la anterior.

La ley de las XII tablas se refería, a todo el derecho civil romano, en su sentido de derecho propio de los *cives romanos*; derechos privados, reglas procesales, derecho penal, garantías ciudadanas, derecho público y administrativo, etcétera.

Se ha cuestionado mucho, en todos los tiempos, el contenido de la ley de las XII tablas, anacronismos, contradicciones e incongruencias respecto de su contenido han sido un tema constante.

Se cuenta que estas tablas de madera, se quemaron durante la invasión de los galos en el año 390 a. C. Probablemente fueron grabadas nuevamente. Aunque también es probable que se transmitiera su contenido oralmente. Formaron parte del programa de las escuelas, cuando menos hasta Cicerón.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una presentación por equipos, del contenido de las XII Tablas.

3.2.2. Evolución de la Ley mediante la interpretación

De acuerdo a Papiniano, la *ley* es un precepto general, es aquello que el pueblo ordena y establece.

Justiniano la define como *lex est, quod populus romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat*, es decir, ley es lo que el pueblo romano establecía a propuesta de un magistrado senatorial, como el cónsul.

Las Doce Tablas para aplicarlas, debían ser interpretadas, tarea que estuvo en manos de los pontífices, quienes llevaron a cabo esta labor prácticamente toda la época de la República.

La ley estuvo vigente durante siglos gracias básicamente a su interpretación, misma que no era de forma reducida, por el contrario, se hacía de manera extensiva, pero sin violentar o transgredir lo manifestado en su texto original.

Este derecho, como ya se manifestó, era *ius civile*, por proceder solo de normas establecidas por el pueblo en los comicios y por tener la función de regular únicamente las relaciones entre los ciudadanos romanos.

Era también reconocido como un derecho civil nacional llamado también *ius Quiritium* o derecho quiritaro.

3.2.4. Helenización y secularización del derecho romano

El pensamiento helenístico se introduce en Roma a través de la filosofía griega. De esta combinación, nace la famosa literatura jurídica clásica, tras un periodo de dos siglos. Este hecho se da, sin que el derecho romano perdiera su esencia.

Es así como a partir del siglo II a. C. se termina la fase arcaica del derecho romano y se entra en una etapa preparatorio del derecho clásico, que algunos autores han llamado Derecho Preclásico. En esta etapa la norma jurídica aparece referida a distintas masas o sistemas según su fuente o su ámbito de aplicación. Encontrando básicamente las siguientes:

- I. El *ius civile*, conceptualizado en sus inicios como el desarrollo jurisprudencial.
- II. Este *ius* ampliado en sus fuentes con la *lex publica* aparece deslindado a las instituciones del pretor peregrino que integraba el *ius gentium*.
- III. Se forma una ampliación del *ius civile*, que se contrapone con el *ius honorarium* del pretor urbano, dando lugar a dos vertientes operante dialécticamente hasta que, con fundamento en la doctrina, se destacará la importancia de ambas.

Para que la jurisprudencia romana floreciera, fue necesario que, por etapas, se diera la secularización del derecho romano. Así es como Cneo Flavio, publica la colección de fórmulas jurídicas que los sacerdotes habían elaborado con anterioridad, a fin de que fueran utilizadas públicamente. Acción que tuvo lugar en el año 304 a. de C.

Tiberio Coruncanio, comienza a dar consultas jurídicas públicas, apoyado en los archivos sacramentales, archivos plenos de información respecto de la debida práctica jurídica.

Finalmente, Sexto Elio Peto, publica el primer tratado sistemático de derecho conocido como *Tripertito*, en el año 204 a. C.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo respecto de la helenización del derecho romano.

3.2.5 Plebiscitos, senadoconsultos, edictos de los magistrados

Gayo conceptualizaba el plebiscito como: *plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit*, es decir, es lo que la plebe ordena y establece. Etimológicamente, la palabra refiere una decisión tomada no por el pueblo entero, sino por los plebeyos, siendo, en sus inicios, de esta forma.

Son medidas administrativas o legislativas, tomadas por los *consilia plebis* e inicialmente válidas sólo para la plebe, como ya se refirió. Sin embargo, a partir de la *Lex Hortensia*, que data del año 287 a. C. los patricios estaban obligados a acatar los plebiscitos, siendo visto esto como una derrota para esta clase.

Con fundamento en la *Lex Hortensia* se designa también a los plebiscitos con el nombre genérico de *Leges*. Pero, a pesar de esto, existe una diferencia entre los plebiscitos de antes y de después, ya que los posteriores se denominaron *lex rogatae*, y contienen los nombres de ambos cónsules, por ejemplo *Lex Papia Poppaea*.

Senadoconsulta, en este período preclásico, como opinión o respuesta del Senado a la consulta de un magistrado, no era de un originario y directo valor preceptivo que se pudiera equiparar al de la *lex*, sino que se imponía como norma a través del *imperium o potestas* de los magistrados, que se plegaban a esa opinión que representaba el sentir de la clase dirigente de la que ellos eran depositarios y brazos ejecutores temporales.

Estos senadoconsultos fueron tomados, en algún momento como simples consejos que los senadores expedían dirigidos a otras autoridades o incluso al mismo pueblo romano. En algunas ocasiones eran contestaciones a algún magistrado que solicitaba la opinión del senado respecto de algún problema en particular y que no deseaban resolver bajo su propia responsabilidad.

También los pretores recibían esos documentos senatoriales, mismos que tomaban mucho en cuenta por emanar del senado.

Cabe mencionar que la influencia senatorial, no se limitó a esa acción. Ya que desde el siglo II a. C., en tiempos de crisis nacional, el senado solía expedir normas tendientes a solucionar dichas crisis o problemáticas.

Papiano define los edictos de los magistrados, como aquel derecho que los pretores han introducido para aplicar, completar y corregir al derecho civil, fundamentándose en el interés común. Es el resultado del crecimiento de Roma y de la necesidad de aplicar la ley en todas y cada una de las provincias. El pretor llenaba las lagunas existentes, y esa nueva construcción legal también tenía tintes filosóficos griegos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro sinóptico donde refiera las diferencias entre cada uno de estos documentos.

3.2.6 Dualismo del Derecho Romano

El *ius gentium* se originó en un tribunal romano, con mentalidad romana y con instituciones y prácticas romanas y de otros pueblos, era un nuevo conjunto normativo, caracterizado por su ámbito regulador de las relaciones entre peregrinos y entre peregrinos y ciudadanos romanos y teorizados posteriormente por los juristas como *ius gentium*.

Al igual que el derecho civil, se formó el derecho honorario, que tenía tintes menos formalistas y rigurosos, estuvo influenciado por el derecho de gentes, creó normas más equitativas y justas mediante el edicto pretorio.

3.2.7. *El edictum perpetum*

La obra de los pretores concluye al final del siglo I, de nuestra era. Salvio Juliano, un ilustre jurisconsulto, fue nombrado por Adriano para fijar y codificar los principios del derecho pretoriano, tarea que realiza en un solo cuerpo publicado año con año por el pretor urbano y los ediles curules. Esta obra, posteriormente, fue ratificada por un senadoconsulto y se llamó *edictum perpetuum* por excelencia. Posteriormente se cuenta entre las fuentes del derecho escrito.

Este documento fue comentado por muchos jurisconsultos, en especial por Paulo y Ulpiano. Sin embargo, este texto no llegó a nuestros días, pero si algunos fragmentos.

3.3. DERECHO CLÁSICO

Este período abarca del siglo I a.C. al siglo III d.C., época en la que el Derecho Romano alcanza su mayor grado de perfección. Se encuentra ligada al régimen de Augusto, en donde tanto la enorme producción doctrinaria bajo diversas normas de los jurisconsultos como el dominio de la materia, matizado de expresión sencilla, son la base de un “nuevo derecho”. Los principios y los métodos eran los mismos, combinando esto con las diversas formas de pensamiento de cada uno de los jurisconsultos, el resultado es una nutrida y enriquecida producción jurídica.

Es decir, se conserva el *ius civile* como eje y centro del sistema jurídico y se incorporan y desarrollan criterios del *ius gentium*, lo que da como resultado un derecho en función del hombre libre del mundo cultural greco-romano.

Tanto la rigidez como el formalismo decrecen y esto aporta un derecho más elástico y funcional, sin dejar de lado la abstracción, llegando a formulaciones generalizadas y a la tipificación de instituciones. La escritura

fue una herramienta que se empezó a utilizar más cotidianamente, sobre todo en la elaboración de contratos, e incluso, en muchos casos su valor probatorio fue inatacable.

3.3.1 Características del Derecho Clásico

Entre sus principales características positivas, podemos citar las siguientes:

- a. Mismos principios y métodos, aún cuando cada jurisconsulto imprimía su toque personal. Así como, en puntos importantes, es observable el *consensus ómnium* (acuerdo de todos).
- b. Serenidad y sencillez de la jurisprudencia, contribuyendo a esto el latín jurídico de la época que constituye un habla profesional de gran claridad y transparencia.
- c. Plenitud, reflejándose en la minuciosidad de los casos, buscando su solución a la luz de la ciencia jurídica, matizados de equidad, libertad y elegancia en la expresión.

Algunas de sus fallas son:

- a. Retroceso en la formulación de teoría jurídicas generales.
- b. En la sistematización de la materia jurídica se encuentran varios defectos, ya que intentan agrupar las normas jurídicas en un sistema cerrado.
- c. Falta de desarrollo en las materias de filosofía y sociología jurídica. Hecho que se refleja en la falta de claridad de algunos conceptos como el *ius gentium* y el *ius naturale*.
- d. Absurdas explicaciones etimológicas como por ejemplo: *ius* viene de *iustitia*; *mutuo* se deriva de que “lo mío se vuelve tuyo”.
- e. A finales del periodo clásico, se llega a conclusiones excesivamente sofisticadas.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual de las características del derecho clásico.

3.3.2 La jurisprudencia

Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia justae atque injustae scientia. Es decir, Jurisprudencia es el conocimiento adquirido del derecho, la ciencia de lo justo y de lo injusto; en otros términos, el conjunto de principios o preceptos que sirven para distinguir en las cosas divinas y humanas lo que cada quien tiene el deber de hacer o de abstenerse de hacer.

Se habla de las cosas divinas porque en Roma las reglas que se referían al culto tenían carácter legal; además de los derechos ciudadanos había dentro de la ciencia jurídica una parte con el nombre de derecho divino, derecho sagrado o derecho pontificio.

Ahora bien, alrededor del mundo, la palabra tiene varias acepciones, a saber:

- a. La ciencia del derecho en general.
- b. El conjunto de tesis judiciales importantes (terminología especialmente francesa).
- c. El conjunto de opiniones emitidas por famosos jurisconsultos (terminología romana).
- d. Aplicación e interpretación de las leyes hecha por los tribunales.¹² (término aplicable en nuestro país).

Se puede conceptualizar, en un término amplio, como el caudal de opiniones expresadas por peritos en derecho que, basados en su conocimiento del derecho positivo y en su fina intuición de lo justo, resuelven casos problemáticos, reales o hipotéticos. En ella, se trata de formular reglas abstractas algunas veces inspiradas en la filosofía helenística y, en otras, en los casos concretos de cuyo análisis se han ocupado.¹³ De esta manera, se formaron un conjunto de decisiones concretas, de consejos e ideas que es la Jurisprudencia romana, parte de la cual se encuentra conservada en el *Digesto* de Justiniano.

¹² Diccionario de Etimología Jurídica, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹³ Margadant S, Guillermo F, *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México, 2004.

Los primeros intérpretes del Derecho Romano fueron los pontífices, ya que el *ius* y la religión se encontraban estrechamente ligados. Tanto los sacerdotes como los pontífices, se dedicaron a interpretar el contenido y alcance de las Doce Tablas.

Paulatinamente, el Derecho Romano se fue secularizando, hasta convertirse en una acción laica. Quien inicia esta tarea es Cneo Flavio, con la publicación de las fórmulas procesales. Destacaron en esta tarea, de igual forma, Marco Porcio Catón, Censor en el año 184, su hijo, Catón Liciano, autor de la regla Catoniana, relativa a la invalidez de los legados. Y en especial se reconoce a Manio Manilio, Publio Mucio Escévola y Marco Junio Bruto, considerados fundadores del derecho civil.

Los periodos de la jurisprudencia clásica son:

- a. De Augusto a Adriano, 27 a.C. a 117 d.C. Época en la que se desarrollan las escuelas sabiniana y proculeyana.
- b. De Adriano hasta el fin de los Severos, del 117 d.C. al 235 d.C. Época que se distingue por el ingreso de los juristas al *consilium* imperial, y a los servicios burocráticos.
- c. Del fin de los Severos hasta Diocleciano, del 235 d.C. al 284 d.C., cuya principal característica es la crisis general de la cultura: los juristas trabajan sin aportar nuevo conocimiento, sin originalidad básicamente comentando obras de otros periodos.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo respecto de la Jurisprudencia romana.

3.3.3. *Las escuelas proculeyanas y sabiniana*

La rivalidad entre los juristas Capítón y Labeón, en la etapa clásica central, esto es entre 30 a.C. al 130 d.C., trajo consigo la creación de dos escuelas, encabezadas cada una por los discípulos de los juristas antes citados, Sabino y Próculo.

Es una época cuya característica principal es la lucidez, el alto nivel científico, dominio técnico de las materias, claridad y precisión terminológica, así como por la sencillez y elegancia de su expresión.

- a. La escuela proculeyana, fundada por Marco Coecio Nerva y su hijo del mismo nombre, jurista de corte republicano. Autor de comentarios al Edicto del Pretor y de una obra de respuestas. Con un tinte imaginativo e innovador. Tuvo como discípulos a Marco Coecio Nerva y su hijo del mismo nombre, Próculo, Pegaso, Publio, Juvencio Celso y su hijo del mismo nombre y Lucio Neracio Prisco.
- b. La escuela sabiniana o casiana, fue fundada por Cayo Ateyo Capítón, sin embargo, algunos documentos refieren que el fundador fue Masurio Sabino. A quien Tiberio concedió el *ius respondendi*, es decir la facultad o el derecho de responder. Entre sus discípulos destacan, Cassio Longino, Celio Sabino, Javoleno Prisco, Tuscio Fusciano, Salvio Juliano y Alburno Valence. Cabe resaltar que, en los fragmentos de la obra de Juliano que se conservan, destacan la claridad expositiva, el razonamiento lógico y la elegancia en la solución de problemas.

3.3.4. Principales Jurisconsultos

En el siglo I, encontramos como principales jurisconsultos a Labeón y Sabino, para el siglo II, Quinto Mucio Escévola el "Pontífice" autor del primer tratado sistemático de derecho civil, y Papiano y en el siglo III a Ulpiano y Paulo. De igual forma destacaron Alfenio Varo, cónsul y autor de 40 libros de *digesta*, Aulio Ofilio quien escribiera un comentario al Edicto y varias obras sobre Derecho civil. Aufidio Namusa, Aulo Cascellio, Trebacio y Quinto Elio Tuberón.

Ulpiano fue discípulo de Papiano, su obra cumbre es *Comentario al Edicto*, que consta de ochenta y tres libros. Los trabajos de Ulpiano sirvieron de base a Justiniano para la elaboración del *Digesto*. Su contemporáneo fue Marciano y su discípulo Modestino, con quienes se considera se termina la época dorada del Derecho Romano.

Julio Paulo por su parte, compañero de Ulpiano, comentó el Edicto en ochenta libros, además de la obra *ad Sabinum* de dieciséis libros. De igual manera de gran aportación para el *Digesto*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una investigación bibliográfica de la biografía de alguno de los ilustres jurisconsultos de la época clásica del Derecho Romano, misma que expondrá de manera breve en clase.

3.3.5. *Las Instituciones de Gayo*

Uno de los juristas más enigmáticos del Imperio Romano es justamente Gayo, cuyas obras, conocidas como *Institutiones*, comprendidas en 4 tomos, escritas en el año 161, y que constituyen una exposición sistemática del derecho romano con tintes griegos. Así como los comentarios *ad edictum praetoris urbani o ad edictum urbicum*, es decir sobre el edictor del pretor, y *ad edictum provinciale* conformada por 32 libros cuyo tema es sobre el edictor del pretor.

Sus principales funciones estuvieron relacionadas con la academia, es decir, a ser profesor de Derecho y prácticamente todas las obras de su autoría conllevaban esa finalidad, mismas que fueron escritas en su mayoría en los tiempos del emperador Antonio Pío.

La obra de las *Institutiones*, se integra por:

1. Primer comentario de las fuentes del Derecho Romano y del derecho de las personas.
2. De los derechos reales y de los modos de adquisición *per universitatem*.
3. Parte del contenido se relaciona con el segundo libro y el resto se enfoca a las obligaciones.
4. De las acciones.

De su biografía poco se sabe, lo único que se ha podido confirmar es que murió en el año 178.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación documental respecto de Gayo, su vida y obra.

3.4. LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES

Constitución significa: *constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistulo contituit*, es decir, Constitución del Príncipe es lo que el Emperador establece por decreto, edicto o rescripto.

En los inicios del principado, el Emperador no legisla directamente, a pesar de la suma de poderes que le eran conferidos, así como potestades y atribuciones diversas que se le otorgaban paulatinamente. Recordemos que este sistema político es el resultado, en un principio, de las instituciones tradicionales de la *res publica* y la realidad y necesidad de un poder autocrático.

En el principado, Roma era una ciudad estado, respecto de las provincias y su administración pública y dominio militar, se convirtió en un poder imperial y burocrático gobernando a todas las regiones y pueblos del Imperio con status equiparados, es decir, todos eran considerados ciudadanos romanos, después de la publicación del *Edicto de Caracalla* en el año 212 d.C.

Estas obras se encuentran divididas en:

- a. Los Edicta: órdenes de carácter general, es decir, para todo el Imperio o parte de él.
- b. Los Decreta: decisiones dictadas por el príncipe en los casos en que se le invocaba o cuando resolvía una apelación. Es decir, cuanto el

Príncipe resolvía una controversia que se le ha sometido en única o última instancia.

- c. Los *Rescripta*, *mandata* y *epistolae*, eran las respuestas o instrucciones que el príncipe daba a sus subordinados cuando le interrogaban sobre un punto de derecho, respecto del cual tenían duda o bien, era la respuesta que daba a los particulares, cual tenía carácter personal; es decir, la resolución aplicaba únicamente a la persona a quien se había dado o al caso a que se refería, y en otras ocasiones se le daba carácter general, cuando la aplicación de dicha resolución pudiera servir como regla para casos semejantes. *Rescriptum*, en particular, era la respuesta que da el Príncipe en el documento con que algún particular o funcionario lo consulta. Se llama *epistula* si se redactaba en otro documento, y *mandatum*, es una pauta o criterio para el ejercicio jurisdiccional enviado por el Príncipe a los dirigentes de la administración imperial.

Las constituciones imperiales en la primera etapa del principado no constituían fuente de derecho de Roma, ya que el propósito principal era restablecer las instituciones de la República, lo cual era opuesto a asumir facultades legislativas, mismas que, con posterioridad asumieron el comicio y el senado.

Cuando el estado Romano adquiere las características de monarquía absoluta o autocrática, con la dinastía diocleciana-constantiniana, la potestad legislativa se convierte en un atributo exclusivo del emperador, quien al mismo tiempo, ejerce tanto la administración como la jurisdicción romana.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual respecto de las Constituciones Imperiales y sus características.

3.4.1. El derecho vulgar

La etapa del Derecho Romano posclásico inicia en los siglos IV y V de la era actual, y una de su principal característica es la importancia que van adquiriendo los derechos provinciales y su rivalidad con el Derecho Romano. Esto derivado de que en el Imperio de Constantino y de Dioclesiano, el Derecho Romano empieza a teñirse del pensamiento oriental, situación que se agudiza cuando el Emperador decide trasladarse a Bizancio, momento a partir del cual, la actividad legislativa se encuentra en el Oriente y Bizancio se convierte en el centro de la civilización helénica, situaciones ambas que son contraproducentes para la continuación de la pureza del Derecho Romano. Sumado a lo anterior, se encuentran todas aquellas aristas que influyeron en este hecho como son: el cambio de paradigma de las instituciones por influencia del cristianismo, la introducción de las concepciones filosóficas greco-bizantinas por las escuelas de los jurisconsultos; la crisis y decadencia de la economía, la falta de empleo, la situación irregular tanto en la industria como en la agricultura.

Como única fuente de derecho en el periodo postclásico se encuentran las Constituciones Imperiales que son producto de la voluntad del Príncipe, quedando la actividad de los jurisconsultos reducida al asesoramiento de éste y de los tribunales de justicia. Es así como la producción legal e intelectual decae.

El trabajo de los jurisconsultos se centra en la interpretación y resumen de obras así como de prontuarios. Situación que llegó a crear confusión en los tribunales, llegándose al punto de restringir su uso. Es así como la decadencia del Derecho Romano que, además es diferente en Oriente que en Occidente, constituye lo que se denomina “derecho vulgar”.

3.4.2 Cristianización y orientación del Derecho Romano Bizantino

En el año 382 d.C. el cristianismo es aceptado como religión oficial del Imperio, lo que influye directamente en el Derecho de la época,

interesándose en Instituciones como el matrimonio, donaciones, personas jurídicas, fundaciones, etcétera.

Dividido en Imperio, las constituciones únicamente se aplican en el lugar donde son expedidas, aún cuando eran firmadas por ambos Emperadores. La escritura es la forma por medio de la cual se formaliza la transmisión de la posesión y la actividad procesal se rige por principios publicísticos.

En Occidente se da un proceso de vulgarización hasta la disolución del imperio en el año 476 d.C., en tanto que en Oriente, gracias a las Escuelas de Constantinopla y de Berito (Beirut) cuyos fines son escolásticos, tanto la conservación como la utilización de la literatura jurídica clásica frenan la vulgarización del derecho, dándose a la tarea, incluso, de ordenar y simplificar dicha literatura.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una presentación de los escolásticos. Objetivos y fines.

3.4.3 *Compilaciones postclásicas*

Etapa denominada del derecho de la codificación, que tienen su inicio en época del *dominatus* y que culmina con la redacción de la compilación justiniana, compuesta por dos tipos de compilaciones:

- a. Compilaciones privadas, Códigos *Gregoriano* y *Hermogeniano*. El Código Gregoriano contiene constituciones imperiales desde Septimio Severo hasta Diobleciano, mismas que comprenden del año 196 al 295. El Código Hermogeniano complementa el anterior con constituciones desde Diocleciano hasta Valentiniano I, que son los años 291 a 365.
- b. Compilación oficial, Código Teodosiano. El Emperador Teodosiano II tuvo la idea de compilar, en el año 429, el *ius* y las *leges* o constituciones imperiales que habían sido publicadas bajo la

forma de edicto, nombrando para tal fin a dos comisiones, ya que la primera no logró el cometido, se nombró una segunda, integrada por 16 miembros, mismos que únicamente reunieron las constituciones de Constantino y sus sucesores. Obra que se concluyó en el año 438 y consta de dieciséis libros, publicada en Oriente con el nombre de Código Teodosiano, y en Occidente publicada por Valentiniano III. Código que estuvo en uso hasta la época de Justiniano.

El Derecho postclásico, tiene las siguientes características:

1. Fuertemente influenciado por las prácticas jurídicas heleno orientales así como por el pensamiento cristiano.
2. Deterioro del nivel técnico o científico.
3. Fusión de los diferentes sistemas *ius civile*, *ius gentium*, *ius honorarium*, *ius novum*.
4. Desaparición de las tradicionales fuentes de derecho, tales como *leges publicae*, senadoconsultos, interpretación de los juristas, *iurisdictio* del magistrado, y monopolio de la normatividad representado en las constituciones Imperiales.
5. Se contraponen *iura* y *leges*. Es decir, todo el saber tradicional del derecho, se le conceptualiza como *iura*, y a las constituciones imperiales, única fuente viva del derecho, se le conoció como *leges*.
6. Interés en los principios individualistas romanos.
7. Protección, aún en contra de la seguridad jurídica de aquellos grupos conceptualizados como débiles: mujer, pupilo, deudor, etcétera.
8. Sustitución de las formas solemnes y de la oralidad por los instrumentos escritos.

3.4.4 Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano

Jurisconsultos como Paulo, Ulpiano, Papirio, Justo y Dositeo, se dieron a la tarea de compilar las *leges*, lo que va adquiriendo relevancia ya que se forma un conjunto de cuadernos o libros denominados *codex* o *códices*.

El primer jurisconsulto que se encargó de recopilar el derecho vigente fue Gregoriano o Gregorio, cuya obra fue publicada durante el gobierno del emperador Diocleciano se le conoce con el nombre de código Gregoriano o *Codex Gregorianus*. Es una obra que ordena todas las *leges* desde Septimio Severo en el año 196, dividido en quince libros. Esta obra se redactó entre los años 291 y 292.

El Código Hermogeniano, fue publicado en el año 295, elaborado por un grupo de trabajo, encabezado por Hermógenes o Hermogeniano, es la obra conocida como *Codex Hermogenianus*, considerada complemento o continuación del Código Gregoriano. Consta de un solo libro de rescriptos promulgados por Diocleciano en los años 293 y 294. Ambas obras fueron complementadas posteriormente.

Código Teodosiano, dividido en dieciséis libros, que a su vez se subdividen en títulos, que contienen el ordenamiento metódico de las constituciones y por fecha, prestando particular atención al derecho administrativo bizantino. Los primeros cinco libros se ocupan del derecho privado.

Es una obra de carácter oficial, cuya elaboración corrió a cargo de una comisión especial codificadora nombrada por el emperador de Oriente Teodosio II, a través de una constitución publicada en el año 429. Es el ordenamiento de las leyes imperiales sancionadas a partir de Constantino, siguiendo el modelo de los códigos Gregoriano y Hermogeniano y los principios del derecho clásico considerados vigentes. La primera comisión no pudo concluir el trabajo encomendado, por tal motivo Teodosio nombra una segunda comisión en el año 435, presidida por Antiochus, quienes en un lapso de un año concluyeron el mismo. Publicándolo en Oriente el 15 de febrero del año 438 y entró a regir en todo el Imperio el 1° de enero del 439, después de su reconocimiento por el emperador de Occidente Valentiniano III. Es un antecedente de gran valor para la codificación justiniana.

3.4.5 La Ley de las Citas

En el año 426 a través de una constitución imperial publicada por el emperador de Occidente, Valentiniano III, dirigida al Senado de Roma, y teniendo como objetivo principal regular las obras de los juristas ante los tribunales así como asegurar un más claro conocimiento y aplicación de la ley; se establece qué juristas pueden ser invocados y los criterios en los cuales debe basarse un juez para tomar decisiones.

Dicha Ley, dispone que, solo los *iura* de Papiniano Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino podían citarse ante el tribunal, con valor de norma vigente, solo en caso de que su doctrina resultara coincidente en el punto controvertido; no siendo así, predominaba la opinión de la mayoría. Y en caso de empate, se reconocía un voto de calidad a Papiniano, en cuyo caso, de no lograrse una definición mayoritaria, el tribunal tenía libertad de elegir entre los distintos criterios. Concretando así el dominio del poder político sobre el valor normativo de la doctrina.

Por el otro lado, cabe citar que esta ley de citas, buscaba unificar criterios, ya que los cien años previos a su entrada en vigor, existía gran divergencia entre las obras de los jurisconsultos, lo que daba como resultado incertidumbre jurídica, dispersión y contradicción del derecho jurisprudencial.

Esta Ley de Citas da valor legal a las obras de los jurisconsultos antes citados, y se ordena que los jueces no se aparten de esos postulados en sus sentencias. Y en caso de controversia, seguir el proceso arriba citado. Esto generó progreso, aunque fuera de manera limitada además de no ser del todo bien recibida.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante llevará a cabo una investigación bibliográfica de la vida y obra de Valentiniano III.

3.4.6 Las leyes romano-bárbaras

Una vez producida la caída del Imperio Romano de Occidente en manos de los bárbaros, es necesario codificar un nuevo Derecho. Aún cuando se guardaran las costumbres y leyes romanas y por consiguiente la misma organización judicial. Es así como en el año 500 se redactan, para los pueblos bárbaros que ocupan el Imperio Romano, las *leges barbarorum*, y para los súbditos romanos, reglas tomadas del Derecho Romano, llamadas *leges romanae*. De esta forma nacen las conocidas leyes romano-bárbaras o *leges romanae barbarorum*. Mismas que constituyeron una importante fuente de conocimiento del Derecho Romano y algunas de las más reconocidas son:

- *Lex romana visigothorum* o Breviario de Alarico o de Aniano, que se sanciona en España y las Galias, sometidas a los visigodos. Es un extracto de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, así como de algunas Novelas posteriores y de algunos escritos de Gayo, Paulo y Papiniano.
- *Lex romana burgundionum, o Papiani responsa*, que se promulga en la Galia oriente, ocupada por los borgoñones. Redactada entre los años 517 y 534, durante el reinado del jefe burgundio Gundobado. Se basa, de igual forma en los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, en las Sentencias de Paulo y en las Instituciones de Gayo, y basa en los principios típicamente romanos con preceptos del derecho borgoñón.
- *Edictum Theodorici*, que rige para el reino de los ostrogodos, que dominan la península itálica. Se basa en el Código Teodosiano, en las Novelas posteriores, en las Sentencias de Paulo y en un trabajo de Ulpiano titulado *De officio proconsulis*. Sin embargo, estas obras fueron mutiladas, razón por la cual no se distingue el Derecho Romano en la obra.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una investigación documental de la invasión de los diferentes pueblos en la época de la caída del Imperio Romano.

3.5 JUSTINIANO



Justiniano y su Corte. Mosaico Mural de San Vitale. Ravena.

Justiniano (483-565) fue un hombre culto, hablaba latín, apasionado de la teología, inteligente y muy ambicioso. Frío y distante del pueblo. Quien se hacía aconsejar solo de Teodora, su esposa. Su gran sueño fue reconstruir el Imperio Romano. Con ayuda de sus generales Belisario y Narsés, lucha contra los vándalos y los persas y reconquista Noráfrica.

La etapa del Derecho Justiniano comprende del año 527 a 565 d.C. En 527 Justiniano se convierte en Emperador de Oriente, e inicia una reforma legislativa enfocada a reunir, a concordar y a codificar el abundante y disperso acervo jurídico existente, con este objetivo, se elaboran cuatro obras jurídicas.

En los diez siglos anteriores, la creación jurídica fue plasmada en diferentes obras, pero los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos de los magistrados, las obras de los jurisconsultos y las Constituciones Imperiales, parecían encontrarse dispersas en diferentes

obras, como los Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Justiniano emprendió una obra análoga, donde se separa el *jus* de las *leges*, y está comprendida en cuatro colecciones de cincuenta libros, misma que aparece el 16 de diciembre del año 529. Dividida en¹⁴:

- *El Código.*
- *El Digesto*
- *Las Instituciones*
- *Las Novelas.*

En estas obras se incluyen fragmentos de la literatura clásica y constituye la principal fuente de conocimiento de la jurisprudencia clásica.

3.5.1 *El Corpus Iuris Civilis, sus partes, carácter y apreciación de la compilación*

Es parte del legado de Justiniano conocido como *Corpus Iuris Civilis*, para distinguirlo del *Corpus Iuris Canonici*, y que se compone de las obras de *Digesto o Pandectas, las Instituciones, el Nuevo Código y las Novelas*, citadas en el tema anterior.

Su contenido, puede ser observado en dos posturas:

- a. Tomado como un ordenamiento vigente, sus tres primeras partes integrantes, el Código, el Digesto y las Instituciones se consideran como un solo cuerpo aunque hayan sido promulgados en épocas distintas y así deben interpretarse y armonizarse sus contenidos.

Las novelas, son una normatividad posterior, derogan cualquier criterio o disposición contraria en las otras tres obras.

¹⁴ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México 2002.

- b. Considerado como un material antológico del saber, *-iura-* y de la normativa jurídicos *-leges-*, cada uno de los contenidos del Corpus debe ser analizado en función de la obra de donde fue extractado o de las circunstancias en que la respectiva constitución imperial fue promulgada.

1.- *El Código*, obra que compila los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, así como Constituciones posteriores, pero únicamente la parte que se encontraba en uso. Obra concluida en el año 529, dividida en doce libros. Cinco años más tarde aparece una nueva edición corregida.

2. *El Digesto*, o las *Pandectas*, que significa en latín ordenamiento, se ocupa del *ius*, publicado en diciembre de 533. Contiene cincuenta mil líneas tomadas de treinta y nueve jurisconsultos. Para lo cual hubo que examinar diez mil compendios, que contenían más de tres millones de líneas, trabajo que se concluyó en 3 años.

Las materias que componen el *Digesto* se encuentran repartidas siguiendo el orden del edicto perpetuo y dividido en cincuenta libros. Cada título está designado por una rúbrica conteniendo cierto número de *fragmentos* tomados de los escritos de los jurisconsultos y llamados *leyes*. Justiniano dividió el *Digesto* en siete partes, comprendiendo cada una cierto número de libros.

Su composición, dividida en siete partes¹⁵, es la siguiente:

- Primera parte: principios generales del derecho y la jurisdicción (libros 1 a 4).
- Segunda parte: doctrina de la acción y de la protección de derechos reales. (libros 5 al 11)
- Tercera parte: obligaciones y contratos (libros 12 al 19).

¹⁵ Di Pietro Alfredo, Lapieza Elli, Ángel Enrique, *Manual de Derecho Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985.

- Cuarta parte: obligaciones y relaciones de familia (libros 20 a 27).
- Quinta parte: herencias, legados y fideicomisos (libros 28 a 36).
- Sexta parte: sucesión pretoriana, aspectos variados de derechos reales, posesión y obligaciones (libros 37 a 44).
- Séptima parte: *stipulatio*, derecho penal, apelaciones, derecho municipal y dos títulos misceláneos: “de la significación de vocablos” y “sobre diversas reglas del antiguo derecho” (libros 45 a 50).

3.- Las *Instituciones*, compuestas por fragmentos tomados de la obra de los jurisconsultos clásicos, así como extractos o resúmenes de Constituciones Imperiales, destinados a indicar los cambios en el Derecho en la época de Justiniano. Sus fuentes son: las Instituciones de Gayo, así como de Florentino, de Ulpiano, de Marciano, etcétera. Compuestas por cuatro libros, a saber:

- Personas,
- Propiedad y sucesión testamentaria
- Sucesión *ab intestato* y obligaciones generadas por actos lícitos;
- Obligaciones provenientes de actos ilícitos, acciones y derecho penal.

Existe un *nuevo Código*, cuya edición conocida como el *Codex repetitae praelectionis* se publicó en diciembre de 529. Obra dividida en doce libros, que se subdividen a su vez, en títulos. Cada uno lleva una rúbrica conteniendo cierto número de Constituciones o leyes, numeradas y clasificadas en orden cronológico.

4.- Novelas, conjunto de constituciones nuevas, es decir, promulgadas a continuación del Código. Aparece en 529 cuando Triboniano, quien había estado a cargo de la redacción de las *Instituciones*, muere.

Cada *Novela* empieza con un *praefatio*, indicando los motivos y terminando con un *epilogus* que regula su aplicación.

Para realizar una apreciación objetiva de la obra, es necesario situarse en la época en que fue realizada la compilación, así como el objeto de la misma, Justiniano se propuso hacer una obra legislativa aplicable al pueblo que gobernaba y con las circunstancias y características particulares del mismo en un tiempo y momento determinados.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante investigará documentalmente la “compilación Justiniana” de lo cual, entregará un reporte escrito.

3.5.2 La labor legislativa en el Imperio de Oriente, posterior a Justiniano

La legislación de Justiniano rigió oficialmente el Imperio de Oriente hasta su caída, tiempo en el cual sufrió diversas modificaciones y traducciones aún cuando él, en su deseo de mantener inalterable esa producción legal, prohibió que fuera objeto de comentarios e interpretaciones.

Traducciones al griego, antologías, comentarios monográficos, en fin, todo tipo de trabajos fueron fruto de esa magna obra. Entre ellas, destaca la “Parafrasis de Teofilo”, misma que constituye una libérrima explicitación en griego del texto latino de las “Instituciones”, ampliamente interpretada, comentada y referenciada.

Las compilaciones de la obra de Justiniano principian en el año 740 con León III, conocida como la Ley Isáurica, misma que fue abrogada en 878 por Basilio y sustituida por otra compuesta por él llamada *Proqueiron nomos*.

La obra conocida como las *Basilicas*, ordenada por el Emperador Basilio, publicada por su hijo en el año 876, consta de seis partes y sesenta libros. En ella, se traducen al griego las disposiciones de Justiniano. Esta obra fue reemplazó en el siglo XII al *Corpus Iuris Civilis*.

De igual manera, encontramos:

- El *Prokheiros nomos* (legislación a mano), compilación de fragmentos ordenada por Basilio el Macedoniano (867-886).
- La *Epagogé ton nomon*, exaltación de las leyes, obra complementaria de la anterior.
- El *Exabiblos*, compuesta por seis libros; que es la versión de la *Basiliká*, elaborada por el Juez Armenópolis en 1345, misma que tiene fuerza de ley en Grecia, una vez liberada del poder turco.

3.6 EL DERECHO ROMANO EN EL OCCIDENTE, DESPUÉS DE LA CAÍDA DEL IMPERIO

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476, el derecho romano solamente se mantuvo vigente a través de las leyes romano-bárbaras, que fueron promulgadas en el año 500, como vimos en capítulos anteriores.

En la época del Medioevo, el oscurantismo se apropió de prácticamente todas las Instituciones, y el Derecho Romano no escapó a esa realidad plasmada en la decadencia y en la falta de producción literaria ya que únicamente encontramos breves glosas agregadas a las obras más antiguas y algunas colecciones de formularios de documentos.

Aquel oscurantismo del Derecho Romano, finaliza en las postrimerías del siglo XI, cuando se inicia el renacimiento de la civilización europea. La cultura jurídica se retoma en la escuela de Bolonia, y es así como, precisamente, renace el Derecho Justiniano. Siendo este el primer “renacimiento”, movimiento que llevó a resurgir con entusiasmo el estudio de la antigüedad clásica griega y romana.

3.6.1 Redescubrimiento del Digesto

En 1090, el monje Irnerio, profesor de gramática en Bolonia, descubrió en una biblioteca de Pisa un manuscrito del *Digesto*, conocido como el “manuscrito pisano”, denominado con el tiempo también como “manuscrito

florentino” debido a la derrota de los pisanos por los florentinos en el siglo XV. Irnerio realizó un estudio filológico sobre el mismo y los juristas se sintieron atraídos por el interés que el manuscrito presentaba.

En torno a Irnerio se agruparon estudiantes de diversos países de Europa, que despertaron al romanismo e hicieron de la escuela de Bolonia la cuna del renacimiento del derecho romano en la Edad Media. Por el método usado por Irnerio y sus discípulos, también se le conoce a esta escuela con el nombre de los glosadores, ya que unían al texto del *Corpus Iuris* sus propias explicaciones, mismas que, en ocasiones, se intercalaban en el texto (glosas interlineadas) o escritas al margen.

3.6.2 La escuela de Bolonia, glosadores y comentaristas

La escuela de Bolonia comprende dos periodos históricos:

1. De 1100 a 1250 d.C., los glosadores y comentaristas.
2. De 1250 a 1400 d.C., los posglosadores.

Los glosadores tienen como objetivo, a través del método exegético, descubrir el sentido de la compilación justiniana; buscan aclarar su contenido, por tal motivo emplean las glosas, que pueden ser utilizadas ya sea de manera interlineal o marginal.

En el Norte de Italia, en la Edad Media, el desarrollo comercial, intercambio mercantil y la expansión feudal, generando cierta incertidumbre legal tanto para la población civil como para la clase comerciante, que siempre ha sido parte preponderante dentro de la economía de un Estado.

La Escuela de Derecho de la Universidad de Bolonia, cuyos trabajos aportan luz para la solución de actos jurídicos como testamentos, matrimonio, delitos, etcétera. Así es como en el siglo XI, se inicia el renacimiento de la civilización europea, convirtiéndose Bolonia en el centro de la cultura jurídica longobarda, que fue trasladada de Pavia a Bolonia.

Los Glosadores más notables, de la primera etapa fueron:

- Irnerio, “*magister aritum*”, precursor y descubridor del *Digesto*.
- Martino Gosia, a quien atraía la letra de la ley.
- Jacobo de Porta Ravenata, elegido por Irnerio para sucederle en la dirección de la escuela, *id quod ego*.
- Hugo Alberico, a quien le gustaba adentrarse más en el espíritu de la ley que en su letra, *mens legum*.

Conocidos estos cuatro últimos como los “cuatro doctores”.

Como representantes de esta escuela les suceden, en la primera mitad del siglo XIII, Azón y Odofredo.

Como una continuación de los glosadores, alcanza su cumbre en el siglo XIV la escuela de los comentaristas o postglosadores, que tiene en Bártolo de Saxoferrato y en Baldo de Ubaldis a sus eminentes figuras.

Los comentaristas pretenden elaborar teorías fundadas en las citas del *Corpus Iuris*, lo que hacen de manera excesiva y sin originalidad, alejándose así del espíritu original del *Corpus Iuris*, creando teorías llamadas bastardas con disfraz justiniano. Empero, no se ha dejado de reconocer que a la ciencia romanística italiana del siglo XIV, cuyos principales representantes estuvieron enrolados en la escuela de los comentaristas, le corresponde el honor de ser la verdadera fundadora de la ciencia jurídica moderna. Los más destacados son:

- Aldricus.
- Bartolo de Sassoferrato.
- Baldo de Ubaldis.

3.6.3 Recepción del Derecho Romano

El triunfo del Derecho Romano en la Europa medieval no estuvo restringido al campo de lo teórico. Vino a ser el estímulo y el instrumento de uno de los acontecimientos más notables de la historia europea. Es el fenómeno de la llamada “recepción” del Derecho Romano, es decir, la admisión o

penetración del ordenamiento normativo romano en la vida jurídica de las principales comunidades organizadas de Europa continental.

La recepción se facilitó debido a que en los centros de estudio universitarios se estudiaba derecho canónico y el *Corpus Iuris*, así la ciencia jurídica rompió las fronteras del Imperio Romano incursionando en nuevas latitudes. Por ejemplo, en Alemania, el Derecho Romano empieza a ser estudiado a mediados del siglo XIV, lo cual auxilia a la legislación de este país para ordenar su propia ley, reconociendo en 1495, al Derecho Romano como un derecho común.

Francia se rigió por el Derecho Romano, desde la conquista por Julio César y perdura a pesar de la caída del Imperio de Occidente a través del *Breviario* de Alarico, del *Brachylogus* y de las *Excepciones* de Pedro y Lo Codi. Alcanza a penetrar en el norte, gracias a los trabajos de post-glosadores como Placentino, Conelo, Comoulin y Pothier.

Sección 1.01 Se asienta en Holanda como resultado del exilio de romanistas franceses protestantes, lugar donde alcanza su época de oro en los siglos XVI y XVII. El único país importante de Europa que resistió el fenómeno de la recepción del Derecho Romano, fue Inglaterra, esto debido a la influencia jurídica que tuvo Vacario, jurista del siglo XII, formado en la Escuela de Bolonia.

El movimiento codificador fue el que le quitó el trono al Derecho Romano, acompañado del humanismo jurídico, el iusnaturalismo y la escuela histórica, entre otros.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual con todas y cada una de las principales etapas históricas del Derecho Romano y sus principales características.

3.6.4 *El Humanismo Jurídico*

Es el primero movimiento cultural que aparece en el siglo XV, asumiendo una posición definida ante el Derecho Romano, incluso categórica, que únicamente era utilizado como herramienta para estudiar las características históricas y sociológicas, ya que se consideraba que sus normas no eran aplicables después de un milenio, tiempo en el cual, el mundo se había transformado. .

Los juristas de esta corriente, entre los que encontramos a: Alciato, Cujacio, Godofredo y Donelo como principales representantes, reclamaron un retorno a las fuentes, pero sin errores, ni falsificaciones ni interpretaciones, ya que consideraban que todo esto había manchado el *Corpus Iuris*.

Su labor, principalmente historicista y crítica, dio un nuevo impulso al estudio del Derecho Romano, extrayéndolo de la práctica forense, ya que la tendencia humanista floreció en Francia en la Universidad de Bourges de donde se exportó a Holanda transformándose en la corriente de la “jurisprudencia elegante”, cuyos exponentes más reconocidos son: Juan Voet y Arnaldo Vinnius.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual del humanismo jurídico.

3.6.5. *“Usus modernus pandectarum” y la Escuela Histórica del Derecho*

Esta corriente nace en Alemania en el siglo XVI, con el objeto de adaptar el *Corpus Iuris Civilis* a las necesidades forenses de la época, cuya tendencia se extendió en el siglo XIX. Su principal impulsor fue Savigny, y adquirió el nombre de la escuela histórica y elaboró el “Derecho de Pandectas”, en una forma sistemática que sirvió de base a la ciencia jurídica contemporánea, valiéndose siempre de los principios rectores dados por el Derecho del Imperio.

Conocida como “Escuela histórica del Derecho”, cuyos fundadores son Federico Carlos Savigny, Gustavo Hugo, el historiador Niebuhr y el filólogo Wolff. Corriente que sostiene que el Derecho no es producto de la razón natural, sino del espíritu del pueblo: “El derecho brota de la entraña misma de cada pueblo, y de su historia, y de modo cierto y no arbitrario; querido y no accidental”, considera al Derecho Romano como espléndido exponente de la cultura jurídica occidental. Pretenden un retorno pero al Derecho clásico, trabajando en las pandectas y su dogmática. Se opuso fuertemente a la codificación del derecho alemán.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa mental de la Escuela histórica del Derecho.

3.6.6 Iusnaturalismo y Derecho Romano

Una nueva corriente doctrinaria es la Escuela del Derecho Natural, que fundamenta sus teorías en la filosofía racionalista de los siglos XVII y XVIII y tuvo como principales representantes son Heinecio, Tomasio y Leibniz. Quienes rompen el equilibrio entre el derecho natural y el derecho positivo. Conciben así la posibilidad de elaborar un derecho o código perfecto, eterno e inmutable para todo tiempo y lugar, basado en la razón natural.

Cicerón, político, filósofo, escritor y orador romano, conoce la doctrina del derecho natural y se encarga de su difusión, que es la base fundamental del pensamiento jurídico, sobre el cual descansa el ordenamiento actual de la vida común y la vida tanto moral como cultural del hombre.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación documental y presentación de la filosofía estoica, sus principios y objetivos

3.6.7 Escuela de Pandectas

Heredera de la escuela histórica, aparece en Alemania en las postrimerías del siglo XIX, llamada así porque sus representantes, Windscheid y Dernburg, enfocaron su trabajo a investigar las *Pandectas* de Justiniano. La pandectística alemana desarrolló sus ideas fundamentándose en los principios de la legislación romana, buscando su regreso e implementación como derecho vigente, a lo cual se le conoce como la “segunda recepción” del derecho romano.

Entre las obras más reconocidas de Savigny, se encuentran:

- *Derecho de la posesión.*
- *Sistema del derecho romano actual*
- *El derecho de las obligaciones.*
- *Historia del Derecho Romano en la Edad Media.*

3.6.8 El movimiento codificador

El humanismo, el iusnaturalismo racionalista, el historicismo y la pandectística alemana aportaron importantes elementos al Derecho Romano, mismo que ya tenía el carácter de derecho positivo como resultado de su recepción en tiempos medioevales.

El hecho que pone fin a este carácter del Derecho Romano es el movimiento codificador del siglo XIX, con su elemento más reconocido, es decir el Código Civil francés o Código Napoléonico del año 1804. La codificación francesa brinda unidad y legalidad, ya que anteriormente una parte de Francia se regía por el derecho consuetudinario y otra parte por el derecho escrito.

En Alemania, en el año 1900, con la publicación del Código Civil alemán, suprime el uso de las Pandectas. Lo que produce una separación del Derecho Romano y por ende, se relaciona la aparición del Código alemán como el inicio de la llamada “crisis del derecho romano”.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro sinóptico plasmando las diferencias de cada uno de los movimientos: humanismo, iusnaturalismo racionalista, historicismo y la pandectística alemana.

3.6.9 Tendencias actuales, la recepción del Derecho Romano en nuestro sistema jurídico a través de las legislaciones de Castilla, España y Francia

En el siglo XX, el estudio del Derecho Romano en diferentes países de Europa corrió diferente suerte, no obstante el avance de conceptos e ideas jurídicas. Sin embargo, se mantienen vivos y presentes en varias legislaciones actuales esos principios.

En España el autor Álvarez Suárez, ha producido obras importantes y reconocidas, entre las que destacan *Horizonte actual del derecho romano*. En Alemania, que se convirtió a partir de la Escuela de Pandectas en un importante centro de estudio del Derecho Romano, después de la época nazi, se intensificó el estudio de esta materia en universidades buscando profesionalizar la formación de juristas.

En Italia, el siglo XX le devolvió la vanguardia del estudio del Derecho Romano, donde Contardo Ferrini formó la Escuela Italiana de Derecho Romano, exenta de toda manifestación neohumanista. Entre sus representantes más connotados encontramos a Bonfante, Arangio-Ruiz, Riccobono, Scialoja, Biondi, Betti, entre otros.

En Inglaterra, a pesar de regirse por el *Common Law*, sus universidades cultivan el estudio del Derecho Romano. Entre los romanistas más reconocidos de ese país se encuentran Buckland, Lawson y Daube. En Estados Unidos, en materia de investigación ha destacado la traducción al inglés del Código Teodosiano y de las Novelas post-teodosianas, obra

realizada en 1951 por Clyde Pharr, profesor de griego y latín de la Universidad de Texas.

En los prácticamente extintos países socialistas como Rusia, Checoslovaquia, Rumania, Yugoslavia y Hungría, el estudio de Derecho Romano forma parte de los planes de estudio de todas las Facultades de Leyes. Rusia, por su parte, no rompió la terminología ni la técnica jurídica romana.

América Latina, ha mantenido el estudio del Derecho Romano en las Facultades de Derecho, además de la formación de diversos Institutos dedicados al estudio de la materia. Así es como la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho estableció que el Derecho Romano debe formar parte de las dieciocho materias básicas del período curricular de las Escuelas de Derecho.



La ley de las Siete Partidas, expedida por el rey Alfonso X el Sabio, cuerpo legal influenciado por el Derecho Romano, canónico y feudal, redactado en Castilla, cuyo principal objetivo era establecer el principio de legalidad en el Reino de España. Aborda tanto el derecho penal como el civil, mercantil, civil, constitucional y procesal.

Tanto este cuerpo jurídico como la Nueva y Novísima Recopilación, así como las Leyes de Indias contienen principios de Derecho

Romano. Estas leyes, aún después de la Independencia, se aplicaron en México, hasta la promulgación del Código Civil de 1870.

A través del Código Civil francés, de igual manera se hace ver la influencia del Derecho Romano en nuestro país, ya que éste fue el modelo de todas las codificaciones del derecho civil en el siglo XIX, y en consecuencia del Código Civil de 1870 de México, en donde encontramos preceptos como propiedad, reglas generales de las obligaciones y los relativos a contratos especiales. El Código de 1884, mantuvo la misma línea, inspirado en figuras de carácter preeminentemente románicas.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una investigación documental de las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, misma que expondrá por equipos en clase.

AUTOEVALUACIÓN

1.- Definición de fuente formal del Derecho Romano.

Las fuentes formales son los modos institucionalizados por los que la norma jurídica se objetiva, se explicita como tal, ante los miembros de la comunidad.

2.- Cita cuales son las fuentes formales del Derecho Romano.

- e) La costumbre
- f) La doctrina
- g) La Jurisprudencia
- h) La Ley.

3.- ¿Concepto y diferencia entre Derecho Externo e Interno?

Historia externa, su objeto de estudio es la constitución del poder legislativo, -fuentes de derecho. Es decir, parte fundamental del derecho público.

Historia interna, su objeto de estudio son las obras de ese poder legislativo. Constituye el derecho privado. Algunas de ellas son:

- a. La costumbre
- b. La *lex rogata*.
- c. El *plebiscito*
- d. El senadoconsulto.
- e. La *iurisprudentia*.
- f. Los edictos de los magistrados.
- g. La *constitutio*.

4.- Define al Derecho Arcaico y cita sus características.

Constituido por el derecho primitivo romano. Algunas de sus características son:

- a. Conservatismo, es decir, tiende a la conservación de las instituciones en Roma, aún cuando éstas tendían a la adaptación de los cambios sociales y económicos.
- b. Preponderancia de los conceptos de poder y de status personal, basado en una sociedad de clases, bien estructurada en donde la base de los grupos familiares recaía en el poder del *paterfamilia*.
- c. Sentido exclusivista del ordenamiento jurídico, por ejemplo, la clase patricia creaba y usaba para sí sus ordenamientos.
- d. Originalidad, en ésta época el Derecho Romano no se encontraba influenciado por otros derechos antiguos. Se destaca por su mayor arcaísmo y rigidez, sobre todo, por la persistencia de un fuerte y vitalicio poder unitario, reiteramos, del *paterfamilias*.
- e. Dinamismo, la voluntad divina expresada en casos concretos.
- f. Temprano deslinde entre lo jurídico y lo mágico religioso, la atribución de las normas a la voluntad divina, el papel de los sacerdotes en la interpretación y aplicación del derecho, los ritos mágicos, preceptos morales y sanciones religiosas entre disposiciones de índole jurídica son clara manifestación de que el pensamiento primitivo se encontraba influenciado. Sin embargo, inicia la consideración laica de la ley en etapa temprana.
- g. Formalismo, objetividad en la expresión del derecho.
- h. Tendencia a la generalización y sistematización, formulación relativamente generalizada o abstracta de normas que parecen configurar un sistema en el que se insertan reglas de carácter general.

5.- Definición de la Ley de las XII Tablas y que temas las conforman.

Constituye el texto jurídico, de esa época, más completo y trascendente, "*fons omnis publici privatique iuris*" es decir, fuente de todo el derecho público y privado, llegó a nombrarla así Tito Livio y nunca fue derogada, aún cuando la mayoría de sus disposiciones dejaron de tener aplicación concreta

Tabla I, citación y comparecencia en juicio.

Tabla II, *legis actones*, obligación de testimoniar.

Tabla III, ejecución contra el deudor.

Es decir, de la tabla I-III, su contenido es de derecho procesal.

Tabla IV, patria potestad. Derecho de familia. Reglamentación de la patria potestad, de acuerdo a las tradiciones arias, entre las cuales encontramos la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme.

Tabla V, disposiciones testamentarias; sucesión *ab intestato*, así como tutela y curatela. Derecho sucesorio, con libertad testamentaria.

Tabla VI, *nexum*, *mancipatio*, *usucapio*, *trinoctium*, y reivindicación. Derecho de cosas, esbozándose la diferencia entre propiedad y posesión.

Tabla VII, relación de vecindad y servidumbres reales, así como derecho agrario y las figuras de servidumbres legales, tema por demás importante para una comunidad agrícola como la romana.

Tabla VIII, delitos y represión; compensación. Derecho penal, fundamentado en la ley del talión para lesiones graves y tarifas de “composición” para lesiones de menor importancia, con la diferencia entre el dolo y la culpa en materia de incendio y agravamiento de penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, como son el testimonio falso o la corrupción judicial.

Tabla IX, prohibición de leyes que entrañen privilegios; apelación de las condenas capitales ante los comicios; delitos de homicidio, concusión y alta traición. Derecho público.

Tabla X, disposiciones sobre funerales y sepulcros. Derecho sacro, prohibiendo manifestaciones lujosas durante las exequias.

Tabla XI, prohibición de *connubium* entre patricios y plebeyos.

Tabla XII, casos en que es lícita la toma de prenda, responsabilidad de los dueños por hurtos o daños cometidos por esclavos; indemnizaciones debidas por quien ha obtenido sin razón la posesión de una cosa y por quien ha consagrado al culto una cosa en litigio; el principio de que la ley posterior deroga la anterior.

6.- Cita las características positivas del Derecho Clásico.

Entre sus principales características positivas, podemos citar las siguientes:

- a. Mismos principios y métodos, aún cuando cada jurisconsulto imprimía su toque personal. Así como, en puntos importantes, es observable el *consensus ómnium* (acuerdo de todos).
- b. Serenidad y sencillez de la jurisprudencia, contribuyendo a esto el latín jurídico de la época que constituye un habla profesional de gran claridad y transparencia.
- c. Plenitud, reflejándose en la minuciosidad de los casos, buscando su solución a la luz de la ciencia jurídica, matizados de equidad, libertad y elegancia en la expresión.

7.- Concepto de Jurisprudencia.

Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia justae iniquae scientiae. Es decir, Jurisprudencia es el conocimiento adquirido del derecho, la ciencia de lo justo y de lo injusto; en otros términos, el conjunto de principios o preceptos que sirven para distinguir en las cosas divinas y humanas lo que cada quien tiene el deber de hacer o de abstenerse de hacer.

8.- Elabore una línea histórica del Derecho Romano.

9.- Elabore un mapa conceptual humanismo, iusnaturalismo racionalista, historicismo y la pandectística alemana.

10.- Elabore un resumen de los principales cambios históricos del Derecho Romano.

UNIDAD 4

CONCEPTOS GENERALES

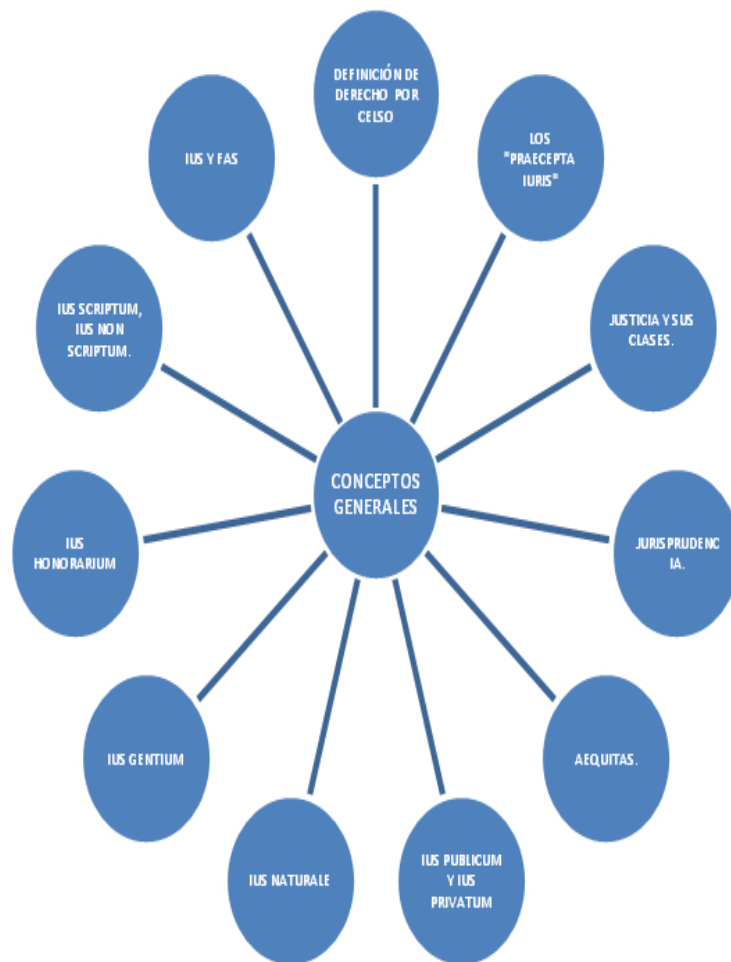
OBJETIVO

El estudiante analizará los conceptos y términos jurídicos más usados por el pueblo romano, y la clasificación que se elaboró respecto del derecho, diferenciando las normas conceptualizadas como de origen divino de aquellas de origen humano.

TEMARIO

- 4.1 LA DEFINICIÓN DEL DERECHO POR CELSO
- 4.2 LOS “PRAECEPTA IURIS”
- 4.3 JUSTICIA, SUS CLASES
- 4.4 JURISPRUDENCIA
- 4.5 AEQUITAS
- 4.6 IUS PUBLICUM Y IUS PRIVATUM
- 4.7 IUS NATURALE
- 4.8 IUS GENTIUM
- 4.9 IUS HONORARIUM
- 4.10 IUS SCRIPTUM; IUS NON SCRIPTUM
- 4.11 IUS Y FAS

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

El Derecho Romano, se define como el conjunto de los principios de derecho que rigieron a la sociedad romana en diversas épocas históricas, desde su origen, hasta la muerte del Emperador Justiniano, acaecida en el año 565 de nuestra época.

Diversos jurisconsultos aportaron diferentes definiciones del concepto, de las cuales, algunas han trascendido con el paso de los años, como es el caso de la definición de Celso, quien lo conceptualizó como “el arte de lo bueno y lo equitativo”, definición con tintes morales pero también con un gran sentido legal.

Ulpiano, por su parte, aporta tres preceptos fundamentales en el Derecho, que son: la forma honesta de vida, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo.

Todas y cada una de estas aportaciones nutrieron, en diferentes momentos y circunstancias al Derecho Romano.

Conceptos como justicia y equidad, son términos intrínsecamente relacionados con el Derecho, y han sido analizados desde la época del Imperio como por diversos filósofos y tratadistas; la gran mayoría de ellos, concluyen en que ambas palabras tienen una connotación moral y otra legal, refiriéndose de manera general, a lo justo, a la igualdad, a tratar “igual a los iguales” y de manera “desigual a los desiguales”, con lo que se piensa que se alcanza la equidad en la aplicación de la justicia, que, en otras palabras es dar a cada quien lo que corresponda.

Relevancia especial reviste el estudio, la conceptualización y aplicación de *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium*, cuyas instituciones tenían una aplicación distinta al mismo tiempo que emanaban de figuras diversas.

Por su parte el *ius scriptum* y el *non scriptum*, eran aplicables de igual forma, y no constituía relevancia alguna su forma, es decir, no tenía

consecuencia alguna, ya que la fuerza de su obligatoriedad dependía de la competencia de la autoridad que la había impuesto, y no de su forma escrita o no.

4.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO POR CELSO

Jurista, proculeyano, su trabajo lo desarrolló en la época de Antonio Pio, quien gobernó en los años 138-161. Fue miembro del Consejo del Emperador Adriano. Reconocido, entre otras cosas, por una de sus obras más importantes titulada *Digestorum libri novem et triginta* (*Digestorum libri 39*).



Santo Tomás de Aquino

El Derecho en sentido objetivo, fue definido por el referido Jurista J. Celso, como: *ius est ars boni et aequi*; es decir, “el Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo”, frase que aparece al principio de la obra de Tomás de Aquino *de iure. Bonum*, se refiere a lo que todos quieren, y *aequum*, lo equitativo.

La referida definición de Celso, ha sido criticada por considerarse que no contiene elementos legales sino que parece una visión moralista del Derecho. Sin embargo, equidad, es un término que hace referencia a lo que es justo, concepto intrínseco a la justicia, lo cual, convierte a esta definición en una visión objetiva del derecho.

El *ius*, desde una óptica romana, se puede conceptualizar en dos sentidos:

1. Sentido objetivo, que refiere al ordenamiento que regula coactivamente las relaciones entre los individuos, (*norma agendi*), por ejemplo: *ius civile, ius honorarium o ius publicum*.
2. Sentido subjetivo, hace referencia a los poderes y facultades que el ordenamiento jurídico reconoce a cada individuo (*facultas agendi*), como el derecho de vender, el derecho de usar.

4.2 LOS “PRAECEPTA IURIS”

Ulpiano considera que son tres los preceptos del Derecho, mismos que encontramos como base del estoicismo, corriente filosófica basada en que es necesario, para vivir una vida plena, conformar la vida con la naturaleza y la razón, teniendo como eje principal, la virtud y no el apego a lo material, y de esta forma vivir como un sabio. Los tres preceptos son:

1. *Honeste vivere*, - vivir honestamente.
2. *Alterum non laedere*. - no dañar a otro.
3. *Suum cuique tribuere*. - dar a cada uno lo suyo.

Preceptos, que de igual manera, se han analizado más desde un enfoque moral que legal, sin embargo, es necesario, para entender la visión de Ulpiano, ubicarse en la época histórica en la que estos preceptos se constituyeron como base del Derecho Romano, siendo ésta, la época clásica.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará una investigación bibliográfica respecto del estoicismo, de la cual presentará una exposición en clase.

4.3 JUSTICIA, SUS CLASES

El objetivo del jurisprudente romano es dar solución a las diferentes problemáticas jurídicas, la cual deberá de ser, además, clara y concreta. Desde esa óptica, el *ius* debe ser justo.

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribundi, - la justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo, según Ulpiano. Al referirnos a la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho, presuponemos equidad e igualdad en el trato. Sin olvidar, que el concepto de Justicia, fue analizado por Aristóteles quien concluyó que sólo entre sujetos de rango e inteligencia semejantes, puede existir un trato absolutamente igual, conceptualizado en otras palabras, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

La justicia se divide en general y particular. Es general o también llamada legal debido a que busca proteger el interés común. Es decir, una ley es de interés general, justamente por que protege los bienes jurídicos de esa comunidad, y se fundamenta en el valor, prudencia y templanza, prohibiendo ciertas acciones y permitiendo otras en bien de la comunidad.

La justicia particular, se subdivide en conmutativa y distributiva. La justicia conmutativa es dar estrictamente su derecho a cada persona privada, conservando la igualdad de cosa a cosa, es decir, de cosa recibida a cosa dada, hecho por el cual se reconoce como justicia rigurosa.

La justicia distributiva, se refiere a aquella por medio de la cual los bienes o trabajos se reparten entre los miembros de la sociedad, según la proporción del trabajo elaborado por cada uno o de la participación de cada uno y sus facultades, sin atender a una igualdad o reciprocidad.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJES

El estudiante elaborará un cuadro sinóptico diferenciando la justicia distributiva y conmutativa, su definición y características particulares de cada una de ellas.

4.4 JURISPRUDENCIA

La *iurisprudencia*, como ciencia del *ius*, la define Ulpiano como “La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto”, (*iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*).

La palabra deriva del latín *ius*, y *prudencia*, que en su conjunto significa la virtud por medio de la cual se discierne y distingue lo bueno, lo conveniente, de aquello que no lo es.

En el derecho antiguo se conceptualiza como el conocimiento de la técnica jurídica combinada con la habilidad necesaria para su aplicación.

4.5 AEQUITAS

Es otro sinónimo de justicia, ya que hablamos de equidad. *Aequitas*, es la adecuación del *ius* en un caso concreto atendiendo a un elemental principio de justicia posible y no idealizada. En la determinación del *ius* aplicable, el prudente y el magistrado, y en su momento el juez, deben tomar en consideración las particulares circunstancias de cada asunto o de cada situación, así como las costumbres, las circunstancias sociales, la transformación cultural, ya que, de lo contrario, la aplicación de la justicia puede derivar en inequidad.

Aequitas y *aequum*, son adecuaciones del término *ius*. La equidad, busca una aplicación justa de la justicia, basada en un estudio particular de cada caso o asunto concreto sometido a la resolución de una autoridad judicial. La *aequitas*, es una aportación del *ius gentium*, mismo que es considerado el fundamento del derecho de las *civitas* es decir, de la ciudad.

4.6 IUS PUBLICUM Y IUS PRIVATUM

Ulpiano diferencia el derecho público del privado, definiendo al primero como el que respecta al estado de la República; y el privado, el que respecta a la utilidad de los particulares. (*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*).

El derecho público está constituido por la constitución y administración de la República, a los magistrados y sus facultades, al aspecto fiscal y al criminal, así como también al Derecho sacro, mismo que no puede ser alterado por convenios entre particulares. El derecho privado, trata de los derechos privados del hombre y de su familia (*privata hominis et familiae iura*), y se compone por preceptos del *ius naturales*, del *ius gentium* y *ius civile*. .

El *ius publicum* también se encuentra conceptualizado como el “*ius cogens*”, es decir, como derecho taxativo e imperativo, que, tampoco puede ser alterado por pactos o acuerdos entre particulares. Y forman parte de él, todas las instituciones que la voluntad privada no puede alterar, como la libertad, la usucapición, la tutela, la dote, etcétera.

Las normas que no admiten pacto contrario forman parte del derecho taxativo; el derecho dispositivo o imperativo es aquél en el que el legislador interpreta la voluntad de las partes, en la forma más justa pero de acuerdo por ambas partes.

4.7 IUS NATURALE

Existen diferentes conceptos de derecho natural, algunas como la de Justiniano y la de Celso, son las que más nos interesan en este punto. La segunda tiene tintes de la escuela estoica y puede ser la más completa. El concepto de Justiniano se refiere únicamente a que la naturaleza da derechos a todos los animales, y la de Celso, habla en que es un conjunto de principios que emanan de la voluntad divina y que el hombre, por el solo hecho de serlo, está dotado de ellos.¹⁶ El derecho natural es una luz que está en nuestra razón, por lo que sabemos qué es bueno y que no lo es, a través de juicios breves, fundamentados en la razón.

¹⁶ Bravo González, Agustín, Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho Romano Primer Curso, Vigésima tercera edición*. México. Editorial Porrúa. 2006.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo respecto del derecho natural.

4.8 IUS GENTIUM

Es el conjunto supranacional de prácticas e ideas jurídicas que se impuso en el mediterráneo, por la fuerza de la necesidad y de la razón, y fue utilizado en muchas ocasiones por los magistrados para completar o corregir el *ius honorarium*.

Es también conceptualizado como aquel derecho aplicable a las relaciones entre ciudadanos extranjeros, o entre éstos y los ciudadanos romanos. Sin embargo, es común a todos los hombres, categoría que no aplica para el derecho civil que es de aplicación exclusiva para los ciudadanos.

Este derecho es producto del trabajo del pretor peregrino, quien, administraba justicia en las diferentes comunidades fuera de Roma, labor que continuaron los jurisconsultos en sus escritos y que la legislación imperial complementó. Estos conceptos y preceptos, nutrieron, con el tiempo, al Derecho Romano, mismo que se compuso tanto del derecho civil como del de gentes.

Cabe aclarar que el *ius civile* es el Derecho propio de la *civitas*, y no del extranjero (*peregrini*). Sin embargo, derivado de la expansión del territorio romano, se hace necesario el reconocimiento de un sistema normativo, que no sea aplicable exclusivamente a ciudadanos romanos, supranacional, de validez general, aplicable a todos los pueblos relacionado con Roma.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un mapa mental respecto de las características del *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*.

4.9 IUS HONORARIUM

Tiene como única fuente el Edicto de los magistrados jurisdicentes, sobre todo del Pretor urbano, quien, a través de su actividad confirma, suple o corrige al *ius civile*. En el 367 a. C. fecha en la que se creó la magistratura pretoriana, quien administraba justicia a sus conciudadanos. Con posterioridad se creó la figura del pretor peregrino quien impartía justicia en diferentes territorios. Estos magistrados fueron los autores del derecho honorario, considerado el género y el derecho pretorio, plasmado en el edicto, es la especie. Con el tiempo, en el siglo II, d. C., cuando la actividad del Pretor cae en desuso, merced a la codificación del Edicto pretoriano y al surgimiento de la nueva burocracia judicial que desplaza al magistrado en su función jurisdicente, desaparece el dualismo *ius honorarium-ius civile*.

Algunos estudiosos lo consideran como un ordenamiento paralelo al *ius civile*, al que suple y eventualmente ratifica, sin alterarlo, puesto que el Pretor no tiene esa facultad, ya que ésta se encuentra limitada al ámbito procesal y no al sustantivo, concediendo a las partes en conflicto remedios procesales oportunos que permitan superar las omisiones y asperezas del antiguo *ius civile*.

Sin embargo, no surge como un sistema independiente del *ius civile*, más bien, se apoya en él y lo adecúa al ámbito de validez y a los casos concretos.

4.10 IUS SCRIPTUM; IUS NON SCRIPTUM

En Roma, realmente no tenía mayor relevancia el hecho de que el Derecho fuera escrito o no, o que, con el tiempo el derecho consuetudinario obtuviera carácter de derecho escrito. Lo verdaderamente importante era la fuerza obligatoria que una norma de derecho tenía, misma que provenía de la competencia de la autoridad que la dictaba e imponía.

El derecho escrito, es decir, aquél que se manifiesta de forma escrita *ius scriptum*, y el *non scriptum*, resultado de la manifestación de la conducta

de los ciudadanos, era igualmente aplicable, ya que los romanos concedían especial atención y respeto a las costumbres de sus antepasados.

Es así como, las normas establecidas por la costumbre, a pesar de que hayan sido escritas posteriormente, conservaban su valor intrínseco y seguían llamándose de derecho no escrito.

4.11 IUS Y FAS

El *ius* surge íntimamente relacionado con la religión, así como de las relaciones del hombre y la religión. *Ius* hace referencia a lo justo, en tanto el *fas* se relaciona con lo “no prohibido”, es decir, a lo que las tradiciones y la religión consideran como permitido, como no “nefasto”.¹⁷ Con esta visión, el *fas* crea los límites en el mundo pagano.

Esta distinción es importante dentro del Derecho Romano, ya que, para ellos la religiosidad, en las diferentes etapas del Imperio, guardaba una estrecha relación con las formas de gobernar. Al grado de prohibir o permitir la práctica de cierta religión.

¹⁷ Gordillo Montesino, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, Editorial Porrúa, México 2008.

AUTOEVALUACIÓN

1.- Definición de Derecho por Celso.

Ius est ars boni et aequi; es decir, “el Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo”.

2.- Cita los tres preceptos de Derecho de Ulpiano.

1. *Honeste vivere*, - vivir honestamente.
2. *Alterum non laedere*, - no dañar a otro.
3. *Suum cuique tribuere*, - dar a cada uno lo suyo.

3.- Elabora una interpretación de estos preceptos, aplicados a tu vida diaria.

4.- Cita el término Jurisprudencia y refiere la diferencia entre el concepto utilizado en la época del Imperio Romano y la actualidad en nuestro país.

La *iurisprudencia*, como ciencia del *ius*, la define Ulpiano como “La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto”, (*Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*).

5.- Elabora un mapa conceptual integrando: *ius naturale*, *ius gentium*, *ius honorarium* y *ius civile* y sus características.

UNIDAD 5

LA PERSONA

OBJETIVO

El estudiante identificará la connotación de la palabra persona en el lenguaje jurídico así como la evolución e importancia que tuvo la concepción del hombre como persona en el Derecho Romano, sus diferencias y repercusiones en el ámbito social, económico y político.

TEMARIO

5. LA PERSONA

5.1 CONCEPTO DE PERSONA Y SU DIVISIÓN

5.2 EVOLUCIÓN DE LA PERSONA MORAL (“JURÍDICA”)

5.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD FÍSICA

5.4 LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO

5.5 EL COLONATO

5.6 LA CIUDADANÍA; DIVERSAS CLASES DE CIUDADANOS; SU EVOLUCIÓN

5.7 LA CONSTITUCIÓN ANTONINIANA

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

Existe una sentencia latina que versa así: “*Omne jus quod utimur: vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinent*”, es decir: todo el derecho de que hacemos uso se refiere a las personas, a las cosas o a las acciones.¹⁸

Se refiere a las personas: porque los derechos de cada una de ellas varían según la categoría, es decir: libres, libertos, ciudadanos, extranjeros, padres, hijos de familia, adoptados, etcétera.

Se refiere a las cosas: porque los derechos varían según la naturaleza de los objetos a que se aplica, ya sean estos muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, divisibles o indivisibles, fungibles o no fungibles.

Se refiere a las acciones, porque éstas son los medios legales que permiten perseguir en juicio lo que se nos debe, o hacer respetar y valer nuestros derechos.

Respecto del derecho en sentido objetivo, son las reglas que dirigen las acciones humanas, pero cuya observancia cae bajo la garantía del poder regulador de la sociedad y establece ciertas prerrogativas y derechos, mismas que provienen del derecho objetivo y que deben estar garantizadas por el poder, y que al constituirse en derecho se tornan subjetivas.

El derecho romano diferenció a las personas físicas de las que hoy conocemos como morales, pero, cabe resaltar que no todas las personas eran sujetos de derecho, ya que se hacía una diferencia respecto de su *status*, debiendo reunir ciertos requisitos para ser sujeto de una conceptualización jurídica.

Recordemos que la organización del Imperio Romano, está basada en la familia, cuya figura máxima era el *paterfamilias*, hecho que refleja su importancia en el *status* de la persona y esto a su vez, en conceptualización de una persona de derechos y con personalidad jurídica o no.

¹⁸ Morales, José Ignacio, *Derecho Romano*, Editorial Trillas, Reimpresión 2007. México.

La personalidad jurídica, a su vez, requería de ciertos requisitos, tanto para obtenerla como para mantenerla, mismos que eran: honor, condición social, profesión, domicilio, edad, sexo, así como, no sufrir de enfermedades ya sea mentales o corporales y no dilapidar los bienes, de lo contrario, se disminuía o incluso se podía perder tanto la capacidad de jurídica como la de obrar.

La institución de la esclavitud, contraria a derecho, tanto como a las garantías individuales y a los derechos humanos, fue una institución legal en el Imperio Romano, ya sea que se naciera esclavo, o se obtuviera esta condición por alguna de las circunstancias que el derecho positivo determinaba. Era una condición, por medio de la cual, los hombres estaban bajo la tutela y la propiedad de un dueño.

La institución de la esclavitud desaparece con el Emperador Caracalla en el año 338 a.C., hecho que genera integración del Imperio, pero al mismo tiempo, mayor obtención de ingresos por parte del Imperio, debido al pago de impuestos.

5.1 CONCEPTO DE PERSONA Y SU DIVISIÓN

Etimológicamente, la palabra *persona*, proviene de *per, sonare* (para sonar), o sea la máscara con que los actores cubrían su rostro en escena, máscara que en el orificio bucal tenía una membrana que permitía amplificar el sonido de la voz; asimismo, se daba el nombre de persona al personaje que un individuo representaba en la escena.

Ahora bien, *persona*, tiene dos acepciones, una de carácter físico que atribuye a una individuo la capacidad de tener derechos; y la otra de carácter abstracto a la que también se le reconocen ciertos derechos, son seres abstractos que han sido conceptualizados como personas, es decir, la persona moral, a quienes también se les llama abstractas o jurídicas.

La capacidad legal de un hombre es el cúmulo de cualidades que debe poseer, las aptitudes para poder ser sujeto de derechos y adquirirlos, situación de la que deviene que una persona física es un hombre capaz de tener derechos.

La dogmática moderna llama persona, en sentido técnico, a quien posee capacidad jurídica, entendiéndose por tal la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Ya que, diversas fuentes indican que, “la causa de la constitución de todo derecho es el hombre” (*hominum causa omne ius constitutum est*).¹⁹ Pero, no todos los hombres eran sujetos de derecho en la antigua Roma. Para ser considerado persona, se requería, además:

- Ser libre, *status libertis*.
- Ciudadano romano, *status civitatis*.
- Jefe de familia o *sui iuris, status familiae*.

La posesión de estos tres *status* daba al ser humano plena capacidad jurídica y la calidad de persona, por lo cual a la capacidad jurídica se la suele denominar también *personalidad*.

¹⁹ Arguello, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Editorial Astrea; 3ra. Edición corregida, Buenos Aires, 1993.

El Derecho Romano, también reconoció a quienes hoy identificamos como personas morales, así como su capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así encontramos que, el derecho privado reconoció dos categorías de personas: las individuales o físicas, es decir, el ser humano; y las jurídicas o entidades personales o patrimoniales sin naturaleza humana.

Respecto del ser humano, encontramos que su *status* marcaba la diferencia en su situación jurídica, encontrándonos con:

1. *Status libertatis*, hombre libres, no esclavos.
2. *Status civitatis*, haciendo una distinción entre los ciudadanos romanos de los no ciudadanos.
3. *Status familiae*, los hombres podían ser jefes de familia o miembros de ella y sometidos, y por ende, a la autoridad de un jefe o *paterfamilias*.

Así, en Roma, la plena capacidad jurídica en el derecho privado se le reconocía a quien tuviera simultáneamente los tres *status* antes citados. Sin embargo, a quienes no se les reconocía tal, tenían restringidas y parciales capacidades. Principalmente derivado esto de las estructuras politicosociales y correlativas valoraciones sobre la necesidad o conveniencia de tal atribución. Por ejemplo, a las mujeres y descendientes, así como los latinos, peregrinos y los esclavos, se les reconocían diferentes *status*. Esto responde, como ya se aclaró, a que la base de la sociedad era la familia y no el individuo.

Cabe aclarar que, a propósito de la persona física, en el Derecho Romano, existen dos clases de requisitos:

1. Los referidos a la existencia física, es decir, nacimiento y muerte.
2. *Status*, que hace referencia a su posición social.

No omitimos mencionar que, en la actualidad con la palabra *persona* se designa hoy al sujeto de derecho, es decir, a la persona humana, derivado

de que en la mayoría de las naciones civilizadas, el hombre es un ser libre, con dignidad e igualdad ante la ley. Ahora bien, en Roma, como ya se puntualizó, esto no ocurría, pero, además, nunca hubo un término técnico para designar al titular de esa capacidad jurídica. Distinguía entre lo que es un *homo* y lo que es una *persona*. Conceptualizando que *homo* refiere únicamente la unidad psicofísica, es decir, todo ente que tenga una mente racional en un cuerpo humano. Y *persona* es ese mismo hombre, pero considerado “con sus circunstancias”, constituidas éstas por la situación que ocupa en la sociedad, en el estado y en la familia; misma que es conocida como *status*.

El estado de libertad, se adquiere por nacimiento o por salir de la esclavitud; sin embargo, la condición tanto social como jurídica de un sujeto nacido libre y otro que ha adquirido la libertad es distinta. Así, al que nace libre se le da el nombre de *ingenuo*, y en caso de que llegare a caer en la esclavitud y recuperase su libertad, seguía siendo *ingenuo*, y al esclavo libertado se le denomina *liberto*.

La liberación de la esclavitud se originaba en el *ius gentium* y recibía el nombre de *manumisión*, que consistía en la renuncia del dueño (*domine*) a la potestad ejercida sobre el esclavo.

Considerar al hombre vivo, existente, se hacía una vez que naciera vivo, que tuviera vida propia, con figura humana y probabilidades de vida. Sin embargo, también conceptualizaron al ser no nacido, figura que Juliano explicó de la siguiente forma: *infans conceptus pro natu habetur quotis de commodis ejus agitur* (al infante concebido se le tiene por nacido para todo aquello que le favorezca).

Hombre libre es quien goza de la libertad, consistente en todas las facultades que la naturaleza le otorga.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo del tema de la persona.

5.2. EVOLUCIÓN DE LA PERSONA MORAL (“JURÍDICA”)

Como hemos podido observar, la visión de los romanos, respecto de un sinfín de figuras legales es asombrosa. Es así como podremos observar de donde nace y cómo evoluciona la persona hoy conceptualizada como moral, siendo sus inicios la familia.

La concepción actual de la persona jurídica es resultado de la ciencia del siglo XIX, cuya idea radica en que determinadas organizaciones o sociedades tienen una vida jurídica independiente de la de sus miembros, de tal suerte que tienen patrimonio, pueden ser tanto acreedoras como deudoras, acudir a juicio, etcétera.

Ahora bien, los romanos formaron sociedades privadas tales como agrupaciones con un determinado número de personas, como por ejemplo, los coherederos, que, con el objetivo de no ser desclasificados en el censo, mantenían los fondos de la herencia paterna como fondo social, cuya sociedad era tanto legítima como natural, llamada *ercto non cito*, es decir, dominio indiviso. Misma que es el antecedente remoto de las referidas sociedades constituidas por ciudadanos con fines diversos, hasta abarcar los de interés privado y de interés público en la época del Imperio.²⁰

Al momento que una sociedad se encuentra legalmente constituida, se convierte en sujeto de derechos y obligaciones.

En Roma, estas sociedades podían tener derechos reales, ser acreedoras y deudoras, así como tener un patrimonio propio y heredar. Estas agrupaciones podían ser colegio o sociedad, tenían patrimonio propio, caja común y un apoderado o síndico que las representaba, pero era necesario que representaran un interés social o económico. Como ejemplo de algunas de ellas, encontramos el colegio de panaderos y los de los navieros que existieron en algunas provincias.

²⁰ Bravo González, Agustín, Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho Romano, primer curso*. Editorial Porrúa, Vigésimo tercera edición. México. 2006.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro comparativo respecto de la persona física y moral, conceptos, características y diferencias.

5.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA

El nacimiento marca el comienzo de los atributos de la persona física, que, como hemos analizado, en el Derecho Romano, se especifican diversos requerimientos para gozar de un derecho pleno. Respecto del nacimiento, se requería, además:

1. Que el ser estuviera separado del claustro materno, es decir, sin cordón umbilical unido al vientre de la madre.
2. Nacimiento con vida del ser, al respecto existían dos posturas: los sabinianos consideraban que con que el ser respirara era suficiente; los proculeyanos por su parte, requerían que el ser llorara o gritara. Justiniano se suma a la primera hipótesis.
3. Que el nacido tuviera forma humana, considerándose desprovisto de protección legal, aquel ser que, pareciera contrario a natura.

La persona física se extinguía con la muerte, que debía ser probada de igual forma que la vida; cabe señalar que el Derecho Romano, no contempló la ausencia con presunción de fallecimiento.

Capacidad jurídica y capacidad de obrar, es decir, con aptitud legal o jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y que tal capacidad la tenía el hombre libre, ciudadano y jefe de familia. La titularidad de estos tres *status*, otorgaba al hombre la plena capacidad jurídica (*caput*), misma que daba al sujeto la capacidad suficiente para gozar de derechos, y debía complementarse con la capacidad de ejercer esos derechos, misma que es conocida como la capacidad de obrar, que constituye una capacidad dinámica que atañe al ejercicio de los derechos.

Por ejemplo, un gobernador de provincia no podía contraer nupcias con mujeres domiciliadas en la jurisdicción donde ejercía sus funciones, ni adquirir inmuebles enclavados en la provincia a cuyo frente actuaba como gobernador, lo cual representa un claro ejemplo de la incapacidad de derecho.

Ahora bien, diferentes circunstancias, tanto civiles, como naturales y sociales podían ser generadoras de cambios o modificaciones en la capacidad jurídica de la persona, tales como:

- La degradación del honor civil
- La religión
- La condición social
- La profesión
- El domicilio

Y algunas otras repercutían en la capacidad de obrar para eliminarla o restringirla, como:

- Edad
- Sexo
- Enfermedades
- Prodigalidad

Honor, en Roma, era imprescindible que éste se mantuviera sin tacha, para que éste se mantuviera apto para el goce de sus derechos tanto públicos como privados.

Religión, hace referencia a la religión que una persona profesaba, diferencia notoria con el advenimiento del cristianismo como culto oficial del Imperio en época de Constantino.

Condición social, su muestra más clara es el trato diferenciado a patricios y plebeyos, misma que cambia a mediados de la República.

Profesión, derivado de ésta, se otorgaban ciertos privilegios o se disminuían los derechos. Una de las profesiones con mayores privilegios era la de los militares quienes además, tuvieron un trato preferencial especialmente en materia testamentaria.

Domicilio, diferenciando el domicilio elegido o el impuesto por la ley, llamado necesario. Tenían domicilio necesario los desterrados en el lugar de su destierro, las mujeres casadas en el domicilio de sus maridos, los libertos y sus hijos en el de sus patronos, debiendo además, pagar los impuestos en el domicilio municipal.

Edad, que tiene impacto directo en la capacidad de obrar, distinguiendo entre púberes e impúberes. La primera se fijó a los doce años para la mujer y en catorce para el hombre; antes de alcanzar la pubertad, la persona no era capaz de obrar, motivo por el cual, los impúberes se encontraban sometidos a tutela.

Sexo, la mujer, en los pueblos indogermánicos siempre estuvo colocada en situación inferior al hombre. En Roma, no podía ocupar cargos públicos además de no tener poder familiar alguno, ya que este lo ostentaba el *paterfamilias*.

Enfermedades corporales y mentales, principalmente los ciegos, los sordos y los mudos, tenían diferentes restricciones, tales como la de no poder testar válidamente sino mediante la observación de ciertos requisitos. En cuanto a los enfermos mentales, los locos y los imbéciles, tenían una incapacidad absoluta así como los infantes.

Prodigalidad, hace referencia a aquel que tenía la manía de dilapidar sus bienes, podía ser privado, bajo pronunciamiento del magistrado, de su plena capacidad de obrar, lo cual resultaba en una incapacidad relativa.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa mental respecto de los requisitos de la personalidad jurídica en el Derecho Romano.

5.4 LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO

La esclavitud fue una institución admitida en todos los pueblos de la antigüedad. La figura surge del derecho de gentes, pero también fue sancionada por el Derecho Civil Romano. En el derecho de gentes tenía su fuente en la cautividad y en el derecho civil, en una pena.

A pesar de que la figura se encontraba constituida dentro del derecho de gentes, se consideraba contraria a la naturaleza, (*servitus est constitutio Juris Gentium quo, quis dominio alieno contra natura subjicitur*). Sin embargo, en el derecho civil, y específicamente en el *Corpus Iuris Civile*, de Justiniano, se afirma: “Los esclavos nacen o se hacen”.

Las formas de “hacerse” o convertirse en esclavo, fueron:

- Derivado de la guerra
- Del nacimiento
- De los delitos
- Del comercio (insolvencia del deudor)
- De la autoridad paterna
- Del tráfico de esclavos
- Del abandono del hijo
- Del plagio y la piratería.

Todas estas formas crearon esclavos, y, aunque no surgieron simultáneamente ni produjeron el mismo número, ni su duración fue igual, si fueron tanto legítimas como autorizadas y reconocidas por el derecho.

Para el Derecho Romano, el esclavo, era jurídicamente una cosa (*res*) de la categoría de las cosas transmisibles por mancipación, (*res Mancipi*). Como cosa, estaba sometido a la potestad, es decir, al dominio del amo, que fungía como dueño o *dominus (dominica potestas)*. Así, podía disponer de su vida, castigarlo, abandonarlo, sin que por ello obtuviera la libertad y enajenarlo como cualquier otra cosa transmisible por acto *inter vivos*.

Pero, a pesar de todo, la legislación romana, reconoció que el esclavo era una cosa de naturaleza humana, razón por la cual, a pesar de que nunca obtuvo capacidad jurídica de ningún tipo, sí se le reconocieron ciertos derechos, tales como: matrimonio especial entre esclavos, llamado *contubernium*, del que derivaba un parentesco, la *cognatio servilis*, que tenía valor jurídico en materia de impedimentos matrimoniales y de sucesión legítima, respecto de aquellos que hubieren alcanzado la libertad. De igual manera, tenía personalidad en el orden religioso y por tanto su *votum* era válido y eficaz, participaba del culto público y del familiar, tenía derecho a honras funerarias y su sepultura era religiosa, como la de cualquier hombre libre.

Respecto de los poderes del amo sobre el esclavo, con el tiempo cambiaron los siguientes:

- Se prohibió al *dominus* arrojar su esclavo a las fieras, si no mediaba condena judicial.
- Se le reconoció la libertad al que hubiera sido abandonado ya sea por viejo o enfermo.
- Se sancionó la pena del homicidio al que diera muerte a su propio *servus*.

- Se obligó al amo cruel a vender a su esclavo y se autorizó a la par de éste a ejercer una acción de injuria (*actio iniuriaum*), contra aquél, por las ofensas al honor que le hubiera inferido.
- a) El peculio, el esclavo carecía de capacidad jurídica, personal y patrimonial.
 - b) Relaciones patrimoniales, tenía un ámbito reducido de actuación y con sujeción a su dueño. Se le reconoció el derecho de adquisición, sin embargo, lo que adquiría, era propiedad del *dominus*.
 - c) “*Actiones adiecticiae qualitatis*”, el siervo podía mejorar la condición del amo, pero nunca, dañarla. Pero el amo, de acuerdo a esta figura, debía responder por la deuda del esclavo.
 - d) “*Actio noxalis*”, en caso de que el esclavo cometiera algún delito, la responsabilidad del amo, era entregar a éste y si el amo no realizaba esta acción, conocida como abandono o “noxal”, podía pagar la pena pecuniaria fijada para indemnizar al lesionado.

Ahora bien, la condición de esclavo, podía extinguirse, por un acto denominado *manumissio*, o manumisión, realizado por el amo, que podía ser de manera solemne o no y por decisión de la ley.

De igual manera, por ley, encontramos que, la esclavitud se extinguía en caso de que el amo lo hubiera abandonado gravemente enfermo; o cuando lo hubiera vendido bajo condición de que el comprador lo manumitiese y la condición no se cumpliera, si se encontrara de buena fe en posesión de la libertad durante veinte años y, desde Justiniano, cuando hubiera alcanzado una dignidad o recibido las ordenes eclesiásticas.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un ensayo respecto de la figura del esclavo y las formas de convertirse en él.

5.5 EL COLONATO

Figura atribuida a Constantino, ya que, a través de dos constituciones prohibió a los labradores ocupar puestos municipales y el cambio de tierra.

Figura que se conceptualiza como de interés fiscal y agrícola, ya que buscaba tanto que se pagaran impuestos por la tierra, como que esta se trabajara. El hecho es que, una persona interesada en trabajar la tierra, figura que se adquiría por medio de la herencia, y su principal objetivo era que se trabajara la tierra, misma que no podía ser abandonada. El pago al dueño de la misma, podía realizarse tanto en especie como en dinero y quien adquiría el colonato, se encontraba atado a él, es decir, no podía abandonar la tierra de manera voluntaria. Al colono se le prohibía vender sus bienes, sin el consentimiento del dueño de la tierra, debido a que éstos, se encontraban en garantía de pago por la renta.

5.6 LA CIUDADANÍA, DIVERSAS CLASES DE CIUDADANOS; SU EVOLUCIÓN

Una condición esencial para tener o adquirir la capacidad jurídica, en el Imperio Romano, era justamente, ser ciudadano. Dicha calidad, podía obtenerse de la siguiente manera:

- Haber nacido en Roma.
- Ser hijo de ingenuos e ingenuo también.

El extranjero o peregrino, recordemos, no estaba protegido por el Derecho Romano, aún cuando podía realizar actos propios. Una figura intermedia entre éste y el ciudadano romano, era la conocida como de los *latinos*, a quien se reconoció una capacidad aún más limitada, pues únicamente se encontraban autorizados para ejercer el *ius commercii*, motivo por el cual, se les conocía como *latinos coliniarii*.

La *status civitatis*, o sea, la condición para adquirir la capacidad jurídica, comprendía las siguientes formas:

- a) *Jus commercii*, facultad de transmitir y adquirir la propiedad.
- b) *Jus connubium*, facultad de contraer matrimonio bajo las justas nupcias que daban origen a la *patria potestas*.
- c) *Jus suffragii*, facultad de ejercitar el sufragio en los comicios.
- d) *Jus honorum*, facultad de llegar a ejercer el derecho en las magistraturas.
- e) *Provocatio ad populum*, facultad de interponer apelación por inconformidad ante los *comicios por tribus*, en los casos del orden criminal. Así como el derecho de ser inscrito en el censo.
- f) *Ius gentilitatis*, facultad de formar una *gens*.

En el año 212 de nuestra era, por decisión de Antonio Caracalla, la ciudadanía se extendió a todos los súbditos libres del Imperio y desapareció así la distinción entre las personas fundamentada en el *status civitatis*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro sinóptico en el que plasmara las diferencias entre los derechos de los ciudadanos y los no ciudadanos.

5.7 CONSTITUCIÓN ANTONINIANA



Reinado	211 d.C.-año 217 d.C.
Nombre real	Marcus Aurelius Antoninus Basianus
Nacimiento	4 de abril de 188 d.C. Lugdunum, actual Lyon
Fallecimiento	8 de abril de 217 d.C. Mesopotamia
Predecesor	Lucio Septimio Severo
Sucesor	Marco Opelio Macrino
Consorte	Publia Fulvia Plautilla.
Dinastía	Severa
Padre	Lucio Septimio Severo
Madre	Julia Domna

Emperador de una personalidad enigmática y al mismo tiempo, poco clara. Se le reconoce, principalmente porque, concede el derecho de ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, en el año 338 a.C., acción que realiza con un objetivo fiscal, es decir, una mayor recaudación de impuestos, así como incrementar la unidad política del Imperio.

Sin embargo, quienes se habían perdido la condición de ciudadanos, ya sea por alguna condena y los libertos, continuaron sin tener este *status*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación bibliográfica de la vida del Emperador Caracalla, misma que expondrá ante el grupo, en equipo.

AUTOEVALUACIÓN.

1.- Concepto etimológico de persona.

Etimológicamente, la palabra *persona*, proviene de *per*, *sonare* (para sonar), o sea la máscara con que los actores cubrían su rostro en escena, máscara que en el orificio bucal tenía una membrana que permitía amplificar el sonido de la voz; asimismo, se daba el nombre de persona al personaje que un individuo representaba en la escena.

2.- ¿Qué *status* se requerían para gozar de personalidad jurídica?

1. *Status libertatis*, hombres libres, no esclavos.
2. *Status civitatis*, haciendo una distinción entre los ciudadanos romanos de los no ciudadanos.
3. *Status familiae*, los hombres podían ser jefes de familia o miembros de ella y sometidos, y por ende, a la autoridad de un jefe o *paterfamilias*.

3.- ¿Qué circunstancias se consideraban generadoras de cambio o modificación en el *status* jurídico de una persona?

- La degradación del honor civil
- La religión
- La condición social
- La profesión
- El domicilio

Y algunas otras repercutían en la capacidad de obrar para eliminarla o restringirla, como:

- Edad
- Sexo

- Enfermedades
- Prodigalidad

4.- Elaborar una reseña histórica de la figura del esclavo.

5.- Elaborar un mapa conceptual de la figura de *status civitatis*.

UNIDAD 6

LOS DERECHOS REALES

OBJETIVO

El estudiante diferenciará el derecho de propiedad, las facultades de una persona sobre cosa ajena, y los derechos reales de garantía. Así mismo las particularidades de la conducta del titular sobre una cosa, de acuerdo a la modalidad de tenencia de la misma.

TEMARIO

6. LOS DERECHOS REALES

6.1 *CONCEPTO DE COSA*

6.1.1 *DIVERSOS CRITERIOS JURÍDICOS DE CLASIFICACIÓN; IMPORTANCIA DE ÉSTOS*

6.2 *LA POSESIÓN*

6.2.1 *CONCEPTOS, ELEMENTOS Y CLASES*

6.2.2 *POSESIÓN Y PROPIEDAD*

6.2.3 *CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA POSESIÓN*

6.2.4 *SU ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA*

6.2.5 *PROTECCIÓN POSESORIA*

6.2.5.1 *INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS*

6.2.5.2 *INTERICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS*

6.2.6 *LA CUASIPOSESIÓN*

6.3 *LA PROPIEDAD*

6.3.1 *CLASES DE PROPIEDAD*

- 6.3.1.1 *PROPIEDAD QUIRITARIA*
 - 6.3.1.2 *PROPIEDAD BONITARIA*
 - 6.3.2 *LA COPROPIEDAD*
 - 6.3.3 *LOS MEDIOS PROCESALES PARA PROTEGER LA PROPIEDAD*
 - 6.3.4 *MODOS ORIGINARIOS Y DERIVADOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD*
 - 6.4 *DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA*
 - 6.4.1 *ESQUEMA GENERAL, CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES REALES*
 - 6.4.2 *SU CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN*
 - 6.5 *CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES*
 - 6.5.1 *EL USUFRUCTO; SU EVOLUCIÓN*
 - 6.5.2 *DERECHOS Y DEBERES DEL USUFRUCTARIO*
 - 6.5.3 *CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN CUASI-USUFRUCTO*
 - 6.5.4 *USO Y HABITACIÓN*
 - 6.5.5 *LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES*
 - 6.6 *EL DERECHO DE SUPERFICIE; SU EVOLUCIÓN*
 - 6.6.1 *CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN*
 - 6.7 *ENFITEUSIS, SU DESARROLLO, CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN*
 - 6.7.1 *LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES*
 - 6.8 *LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA; SU EVOLUCIÓN*
 - 6.8.1 *LA ENAJENACIÓN CON FIDUCIA; LA PRENDA E HIPOTECA*
 - 6.8.2 *PLURALIDAD DE ACREEDORES HIPOTECARIOS*
 - 6.8.3 *DEFECTOS DEL SISTEMA HIPOTECARIO ROMANO*
 - 6.8.4 *ACCIONES CORRESPONDIENTES*

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

Los derechos reales, concepto derivado de las *actiones in rem* de la doctrina clásica, son derecho oponibles a terceros, que facultan a su titular para que saque provecho de una cosa, sea en propiedad, en hipoteca o el usufructo. El término de “derechos reales” deriva de la palabra *res*, que significa “cosa”.

Los romanos manejaron siete clasificaciones o criterios jurídicos de la cosa, cada uno de ellos comprendía la relevancia de la “cosa” de la que se trataba así como sus características jurídicas.

La posesión, por su parte, desarrolla además, denominaciones, alcances de la protección posesoria, su fundamento, ya que los romanos distinguieron entre posesión y propiedad así como sus características.

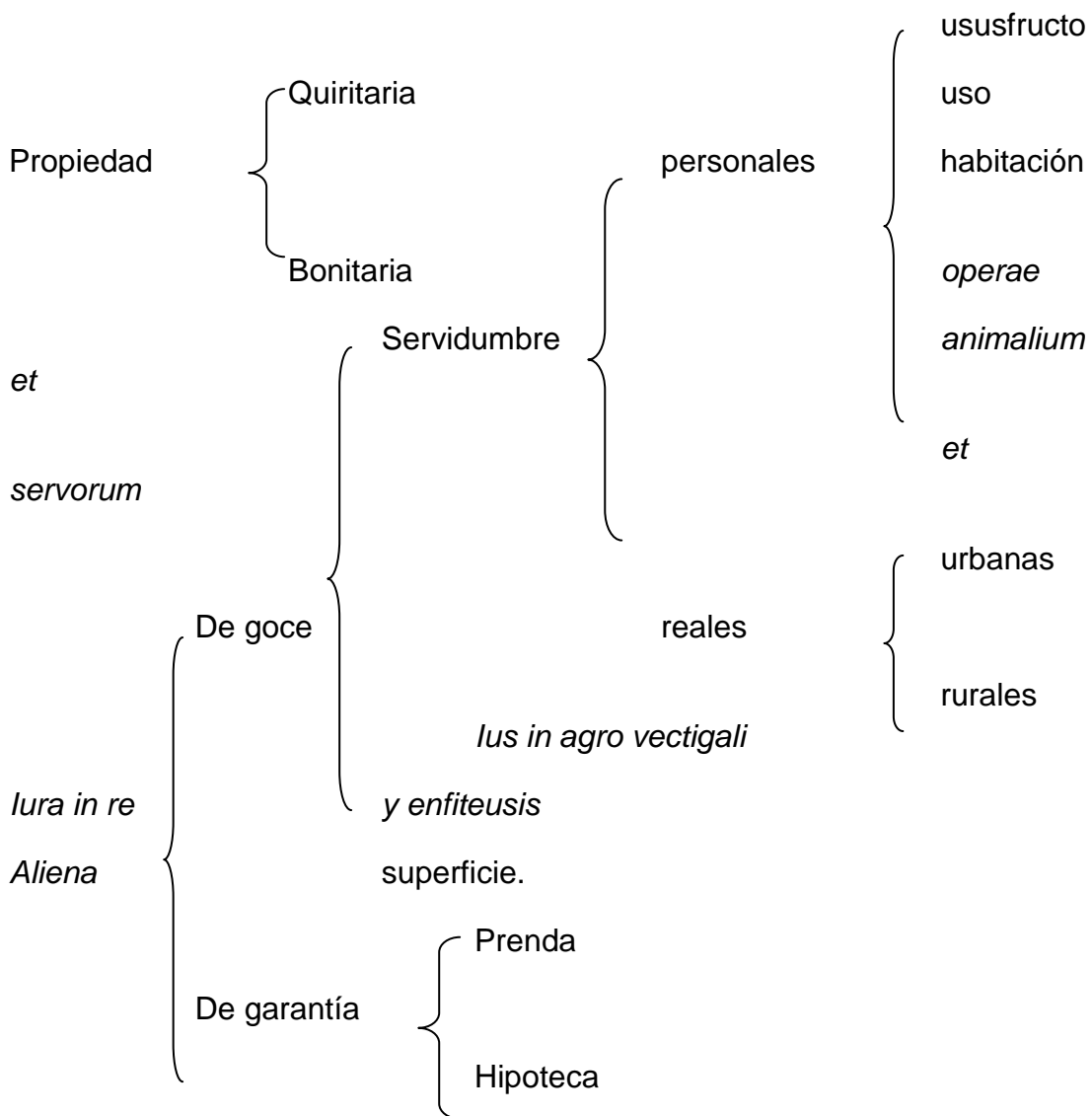
Dos formas tradicionales, hablando de la propiedad, fueron la quiritaria y la bonitaria, ésta última también llamada pretoria debido a que, en caso de no cumplir con los requisitos impuestos por el *ius civile*, el pretor, tenía la capacidad de suplir los mismos y validar la operación de compra-venta. La primera, era aquella que cumplía con todas las formalidades y requisitos impuestos por el *ius civile*, que, entre otros, se habla de ser ciudadano romano y que la cosa estuviera en el comercio.

Entre los modos originarios de adquirir la propiedad, se cuentan: la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión, la conmixción, la adjudicación y la usucapión. Entre los modos derivados, esto es, sucesiones particulares *inter vivos*, en las que el sujeto que adquiere la propiedad tiene que respetar los derechos reales establecidos sobre el objeto por su predecesor por aplicación de la regla de que “nadie puede transmitir más derechos que los que él mismo tiene”, (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), y entre los que se encuentran, reconocidos por el derecho civil, la *mancipatio* y la *iniure cessio*; y uno ya consagrado por el derecho de gentes, la tradición (*traditio*)

Encontramos también los llamados derechos de garantía mismos que constituyen a favor de un acreedor para reforzar el cumplimiento de la

obligación por parte del deudor, asegurándole su cumplimiento al conceder al acreedor ciertas facultades sobre pertenencias del mismo deudor. El acreedor tiene sobre esas cosas acciones reales para perseguirlas en manos de quien se encuentren, para hacerse poner en posesión de ellas. Los derechos reales de garantía son derechos accesorios, se adhieren a una obligación cuyo cumplimiento garantizan.

6. LOS DERECHOS REALES²¹



²¹ Margadant S., Guillermo F., *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México 2004.

6.1 CONCEPTO DE COSA

El primer objeto de estudio del derecho es la persona, es decir, el sujeto del derecho, la segunda, lo constituyen las cosas, esto es, el objeto del derecho, entendiendo por derecho la relación que existe entre la persona y las cosas.

El vocablo cosa (*res*), tiene diferentes significados en el lenguaje común, de igual manera que en el léxico jurídico, de acuerdo al contexto en el que se deba de usar. La palabra *res* se utiliza para indicar aquello que puede ser objeto de derechos, es decir, que sea corpóreo o espiritual, natural o artificial, real o abstracto, y sea susceptible de apreciación económica.

Los romanos emplearon una variada terminología para dicha palabra, ya que no se circunscribía al término *res*, como por ejemplo, se utilizó el término *bona*, que significa bienes (*mancipia nostra*), principalmente cuando se referían a los esclavos. *Pecunia*, para referirse al dinero y el término *familia* para referirse a las persona subordinadas no precisamente al *pater*, sino al patrimonio. Por eso *patrimonio* significaba los bienes de una persona viva, mismos que al morir la persona, se llamaban *haereditas*.

Ahora bien, la definición universalmente admitida es: *cosa es todo aquello que puede ser objeto de derecho*, definición que parte del supuesto fundamental de que el jurista sólo tiene en cuenta ciertas cosas que pueden ser materia de las relaciones jurídicas, o sea, que pueden ser objeto de un derecho.

Por su parte, Eugenio Petit, ha conceptualizado que, para que algo sea cosa en derecho,²² debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de algo susceptible de limitarse en el espacio, delimitado y determinado.
- b) Que sea capaz de satisfacer alguna necesidad o placer lícito del hombre.

²² Petit, Eugenio, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México2002.

La clasificación de cosa en el Derecho Romano es:

- a) *Res in patrimonio* o cosas patrimoniales.
- b) *Res extra patrimonium* o cosas extrapatrimoniales.

Al lado de la clasificación anterior, existe otra que, divide a las cosas en:

- a) *Res in commertio* o cosas que están en el comercio.
- b) *Res extra commertium* o cosas que no están en el comercio.

Aclarando que, los romanos conceptualizaban al “comercio” no únicamente como el tráfico de mercancías, sino la *celebración de negocios jurídicos quiritarios*, tanto en la facultad para hacer testamento (*testamentifacción activa*) como para ser instituido heredero (*testamentifacción pasiva*), y además, en la facultad para celebrar contratos romanos.

6.1.1. *Diversos criterios jurídicos de clasificación e importancia de éstos.*

Los criterios para la clasificación de las cosas son siete, a saber:

1.- Cosas patrimoniales:

- a) *Resmancipii*, o sea cosas romanas.
- b) *Res nec Mancipii*, es decir, cosas no romanas.

Esta clasificación era fundamental para el Derecho Romano, y se fundamentaba en la distinción de clases sociales que existía en el Imperio.

En la actualidad, la clasificación se fundamenta en dos puntos:

- a) En la potencialidad económica de los bienes.
- b) En la perpetuidad de los mismos.

2.- Segunda clasificación.

- a) Cosas principales, con capacidad de existir por sí mismas.

- b) Cosas accesorias, existen subordinadas o adheridas a otra que hace las veces de principal, como los frutos.

El principio de, “lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal (*accessorium naturam sequit debet principalis*), deriva de las cosas accesorias, al igual que: la cosa mayor atrae para sí a la menor (*major trahit ad ce minorem*). En Roma, las cosas accesorias se presentaban en múltiples formas, ya sea con unión física o mediante unión jurídica.

3.- Tercera clasificación.

Las cosas romanas también se podían subdividir en:

- a) Corpóreas o *res corporales, e*
- b) Incorpóreas o *res incorporales*.

El término cuerpo, *corpus*, lo tomaron los romanos para significar la materia o la cosa sensible. Por tanto, son corpóreas, todas aquellas cosas que puedan tocarse y objeto de posesión. Las cosas que tienen cuerpo o forma indican algo inmaterial cuando se habla de derechos, por lo que se dice que se posee el derecho por el disfrute y se tiene una cosa por la posesión.

4.- Cuarta clasificación.

- a) *Simples*: aquellas que constituían un todo: por ejemplo, un esclavo o un predio rústico.
- b) *Compuestas*, aquellas constituidas por varias partes: por ejemplo: un rebaño.

La herencia, la dote o el peculio, son ejemplos claros de la aplicación práctica de cosas compuestas u orgánicas formadas por varias cosas unidas, lo cual constituía una universalidad, y por ende, lo resuelto por el todo aplicaba a cada una de las partes.

5.- Quinta clasificación.

a) *Divisibles*, aquellas que podían ser fraccionadas en partes, sin perjuicio de su esencia y de su valor económico.

b) *Indivisibles*, aquellas que no podían ser fraccionadas en partes sino mediante la alteración de su esencia o su valor económico.

Esta división aplicaba, generalmente, en materia contractual, cuando se programaban pagos fraccionados, o si se debía hacer el mismo en un solo acto.

6.- Sexta clasificación.

Más importante que las anteriores, es la clasificación de las cosas en:

a) *Fungibles*, aquellas de las cuales unas hacían las veces de otras,
y

b) *No fungibles*, aquellas que no podían ser subrogadas o sustituidas por otras.

7.- Séptima clasificación.

Esta clasificación dividía las cosas romanas en *muebles e inmuebles*.

Definición real de *cosa mueble*: son aquellas que pueden cambiar de lugar.

Y que a su vez se subdividen en:

a) *Muebles propiamente dichos*, y

b) *Semovientes*, aquellos que pueden cambiar de lugar por virtud de movimiento propio, como los esclavos y las bestias.

Las cosas *inmuebles*, son aquellas que no pueden cambiar de lugar como las plantaciones o las construcciones. Considerada la tierra como la principal cosa inmueble, los romanos establecieron los siguientes conceptos:

a) *Solum*, o suelo, que era la superficie a flor de tierra.

b) *El subsolum*, o subsuelo, que era todo lo que encontraba debajo del límite del suelo o flor de tierra.

- c) *Superficies*, o sea, todo lo que se levantaba de modo más o menos permanente sobre el suelo, constituido por las construcciones, siembras o plantaciones.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJES.

El estudiante elaborará un cuadro con tres ejemplos de cada una de las subdivisiones de “cosa”.

6.2 LA POSESIÓN

En la actualidad, por posesión se entiende, el señorío o disposición de hecho sobre una cosa con la pretensión de tenerla como propia. Se distingue tanto de la propiedad que es el derecho jurídico absoluto y oponible a terceros *erga omnes*, cuanto de la tenencia, concebida como una mera disponibilidad de hecho per sin la posibilidad de pretender conducirse como dueño respecto de ella o tenerla por sí con exclusión de cualquier otro.

6.2.1 *Conceptos, elementos y clases*

La posesión fue definida por los romanos como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría el propietario. Conlleva los siguientes efectos jurídicos:

- a) Sirve de base a tres modos de adquisición de la propiedad: ocupación, tradición y usucapión.
- b) La legitimación pasiva en un proceso de reivindicación: el poseedor, como demandado, no debe proporcionar ninguna prueba; la otra parte debe probar su derecho de propiedad y si no tiene éxito la cosa sigue en posesión del poseedor.

- c) Cuando hay posesión de buena fe, hay derecho a la adquisición de frutos y se puede reclamar la cosa por la acción Publiciana como si se tratara de una propiedad bonitaria. El poseedor se hace propietario de los frutos del objeto poseído.
- d) La posesión está protegida contra los actos de perturbación, no contra reivindicaciones, por los interdictos posesorios. Es decir, el poseedor goza de la protección posesoria.

Cabe mencionar que, su carácter de institución de hecho, fáctica, se pone de manifiesto si se tiene en cuenta que todos estos efectos jurídicos están necesariamente vinculados con la subsistencia de la posesión, en cuanto este hecho cambie, es decir, en cuanto se deje de poseer la cosa, las consecuencias jurídicas de la posesión, desaparecen.

Possessio, la posesión, sin necesidad de más requisitos, siempre que no fuera viciosa, está protegido contra actos concretos de perturbación o despojo.

Clases de posesión, se circunscriben a tres:

- a) Una *possessio naturalis*, llamada también *possessio corpore*, *detinere*, *tenere*, que es la simple tenencia del objeto y que no tenía protección judicial, y se presentaba cuando el detentador solo tenía el *corpus*, como es el caso del arrendatario, del comodatario, el depositario o usufructuario.
- b) *Possessio* protegida por los interdictos, también llamada *possessio ad interdicta*, que se conceptualiza como una situación de poder que se ejerce sobre el objeto, como es el caso del acreedor prendario.
- c) *Possessio civilis*, la cual refiere una situación de dominio de hecho sobre el objeto.

Sin olvidar la posesión de buena y de mala fe. En la primera, el poseedor tiene el *corpus*, y se cree propietario del objeto, por la

usucapio, (prescripción) puede llegar a adquirir la propiedad, y el poseedor hace suyos los frutos y puede recuperar los gastos que haya hecho en la cosa. La posesión de mala fe no hacía propietario por la *usucapio* al detentador de la cosa, y además debía éste, devolver los frutos, pero podía retirar del objeto las mejoras siempre que no lo deterioraran

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual de las diferentes formas de posesión.

6.2.2 Posesión y propiedad

Los romanos diferenciaron claramente cada una de ellas, determinando que, la posesión es un poder físico y exclusivo sobre un objeto, llamado *corpus*, y el *animus rem sibi habendi o animus possidendi*, o simplemente *animus*, siendo éste el elemento subjetivo que debe acompañar al elemento objetivo del *corpus*, es decir el ánimo de dominio. Si estos dos elementos no se constituyen, encontraremos otras figuras, como pueden ser la detentación. Y goza de protección según el tipo de posesión que se tenga sobre la cosa o no.

La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar. Los romanos la conceptualizaron como el más pleno y absoluto señorío jurídico sobre una cosa corporal. Señorío porque hay poder directo e inmediato sobre la cosa. Jurídico por que el derecho lo sanciona y protege.

6.2.3 Consecuencias jurídicas de la posesión

Como ya se ha explicado líneas arriba, la posesión se encuentra protegida legalmente con los interdictos. Si la posesión es de buena fe, el poseedor hace suyos los frutos, la *possessio ad usucapionem* hace que el poseedor

mediante la prescripción adquiera la propiedad. El poseedor por el hecho de serlo, conserva el objeto mientras se aclara la cuestión de su propiedad.²³

6.2.4 Su adquisición y pérdida

Para adquirir la posesión es necesario reunir dos elementos que la componen: la detención material de la cosa, y la voluntad de disponer como dueño. La posesión se adquiere por el *hecho* y por la intención: *corpore et animo*. Para perder la posesión, o cesar de poseer, se deben perder los dos elementos citados que la forman.

Se adquiere *corpore et animo*, es decir, con la aprehensión o entrada en el poder de disposición de la cosa y la intención de poseerla a título exclusivo. En el derecho clásico, sólo se podía adquirir la posesión por intermedio de otros cuando éstos estaban sometidos al *paterfamilias*: esclavos, mujeres *in manu*. Pero Justiniano consideró que se podía adquirir por intermedio de personas extrañas aún no teniendo conciencia de ello o no teniendo posibilidad de voluntad (dementes, infantes) y sólo era necesaria una posterior ratificación a lo actuado por el tutor, curador o procurador, respectivamente.

Además de los casos voluntarios de pérdida de posesión como lo es el abandono, y de la pérdida de *corpus*, como cuando el esclavo ha huido, o se ha perdido definitivamente la cosa o cuando ha sido robada, es importante destacar que la pérdida de la posesión se puede presentar por la muerte del poseedor, en el sentido de que no era transmisible a los herederos. En razón de deficiente capacidad intelectual no podía ser pérdida de *animo* (por voluntad) la posesión por el demente ni por el *infans*, salvo, en este último caso, con la interposición del tutor.

²³ Bravo González, Agustín, Bravo Valdés, Beatriz. *Derecho Romano Primer Curso*, Editorial Porrúa, vigésimo tercera edición. México 2006.

6.2.5 Protección posesoria

6.2.5.1. *Interdicta retinendae possessionis, interdictos para retener la posesión.*

Existían dos:

- a) *Uti possidetis* (como posééis), que protegía al actual poseedor de un inmueble.
- b) *Utrubi*, que protegía la posesión del que había poseído la cosa mueble durante la mayor parte del año anterior a la emisión del interdicto.

6.2.5.2 *Interdicta recuperandae possessionis, interdictos para recuperar la posesión*

De igual forma, existían dos maneras:

- a) *De vi* (por la fuerza), que obligaba, al que se había apoderado por la fuerza de un feudo o edificio, a restituirlo al poseedor despojado.
- b) *De vi armata* (por violencia a mano armada), que obligaba a restituir el inmueble arrebatado a mano armada, aún cuando la posesión interrumpida hubiera sido viciosa y aún transcurrido cualquier intervalo temporal.

6.2.6 La Cuasiposesión

Quasi possessio, tutela especialmente al que, entre varios pretendientes del goce de un usufructo, lo detentase materialmente.

La *quasi possessio*, es una nueva concepción de *possessio iuris* (posesión de un derecho), se extendió a todos los casos en que se ejercitaba de hecho un derecho, y se llegó hasta concebir la *possessio status* (posesión de estado) como la condición de quien goza en apariencia de un cierto status personal *libertatis, civitatis, familiae*, independientemente de ser realmente titular de ese status.

6.3 LA PROPIEDAD

La propiedad es el goce pleno y absoluto sobre una cosa corporal. El derecho de propiedad es aquel en virtud del cual las ventajas que puede procurar una cosa son atribuidas todas a una persona directamente. Los beneficios que otorga a su titular, de acuerdo a la visión romana son: *ius utendi o usus*, *ius fruendi o fructus* y *ius abutendi o abusus*. Por *usus* se entiende el derecho de servirse de la cosa conforme a su naturaleza o destino, *fructus* el derecho a percibir los productos, sean reales como los intereses de una suma de dinero, o frutos en general; *abusus*, o derecho de disposición consiste en la facultad de transformar, enajenar y aún destruir la cosa.

El dominio o propiedad romana, presenta las siguientes características, mismas que son el resultado de las modalidades de su génesis y desarrollo históricos.

- a) Absoluta, porque todas las facultades del titular que no están taxativamente prohibidas o limitadas, es decir, quedan indeterminadas e infinitas.
- b) Perpetua, ya que no se extingue por el no ejercicio, ni lleva en sí una causal de extinción.
- c) Exclusiva, debido a que no se concibe una simultánea titularidad de dos o más sujetos sobre una misma cosa, ya que de lo contrario, estaríamos hablando del condominio, basado en la coexistencia de varios derechos de propiedad de distintos sujetos, pero sobre partes alícuotas o ideales de una cosa.

6.3.1 Clases de propiedad

6.3.1.1 Propiedad quiritaria

El verdadero derecho de propiedad, la propiedad romana por excelencia, se designó bajo el nombre de *dominium ex iure quiritium*. Figura jurídica

regulada por el *ius civile*, y contó con la más amplia tutela legal por medio de la típica *actio in rem*, la *reivindicatio*.

Exigía para su existencia que el *sujeto* titular del derecho fuera un ciudadano romano, y que fuera libre y *sui iuris*. Por ende, la propiedad quiritaria no era accesible a los extranjeros o peregrinos, que no podían ser propietarios *iure civil*.

En síntesis, este derecho especial de dominio *ex iure quiritium* sólo podía ser ejercido por un ciudadano romano, sobre una cosa romana y adquirido por un medio romano.

6.3.1.2 Propiedad bonitaria

Tuvo reconocimiento legal en el derecho romano por la acción del pretor, por lo que se llegó a denominar propiedad pretoria, y se daba cuando faltaba alguno de los requisitos necesarios para la existencia del dominio quiritario.

En caso de que el sujeto que quisiera adquirir un bien fuera incapaz derivado de su condición, como por ejemplo un extranjero, o en caso de que el objeto no fuera idóneo, como cuando se transmitía un fundo situado en suelo provincial; o si el modo de transmisión no era uno de los reconocidos por el derecho civil, como podría ser la tradición, se transmitía una propiedad imperfecta, ya que no se configuraba el *dominium ex iure quiritium*. El pretor, conociendo las intenciones de las partes, cedía ante el rigorismo del derecho civil, diversificándose este tipo de propiedad en tres distintas modalidades, a saber:

- a) *Propiedad peregrina*, que se presentaba cuando el sujeto no era un ciudadano romano, sino un peregrino, que, al carecer del *status civitatis*; no podía gozar del *cominium ex iure quiritium*.
- b) *Propiedad provincial*, que hace referencia a la transmisión de un inmueble radicado en provincia. Los fundos provinciales a diferencia de los itálicos, no estaban regulados por el *ius civile*, y

por tanto, no podían ser objeto de propiedad privada quiritaria. Los inmuebles provinciales se consideraban propiedad del Estado romano, y por ello eran gravados por un canon a favor de éste, el cual funcionaba como un impuesto territorial llamado *stipendium* en las provincias senatoriales que recaudaban y pagaban al Estado los municipios. En las provincias imperiales, su percepción era realizada directamente por el Estado y se denominaba *tributum*.

- c) *Propiedad pretoria o "in bonis"*, se presentaba esta, cuando se hubiera transmitido una cosa susceptible de dominio quiritario aunque fuera entre ciudadanos romanos, sin los modos solemnes del *ius civile*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE.

El estudiante elaborará un cuadro comparativo de la propiedad quiritaria y bonitaria, con sus características de cada una.

6.3.2 La copropiedad

También llamado condominio, es la particular situación jurídica en que dos o más personas tienen en común la propiedad de una cosa, configuraba lo que en la actualidad se denomina condominio (*communio*). Esta comunidad podía ser *voluntaria*, si era la resultante del acuerdo de los copropietarios individuales, como lo eran las cosas aportadas a una sociedad o adquiridas en común; o *incidental*, si se constituía con independencia de la voluntad de los condóminos, como por la herencia o el legado correspondiente a varios coherederos o legatarios.

Esta concepción romana fue cambiando con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, Ulpiano, pensó que "no puede ser de dos íntegro el dominio o la posesión, ni cualquiera ser señor de parte de la cosa, sino que tiene en parte el dominio de la cosa sin dividir" (*totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere*). Los romanos expresaban esta relación diciendo que los titulares tenían la cosa *pro indiviso*, es decir, no como si el todo fuese de

cada uno, sino sólo por partes indivisas, de suerte que cada condómino tuviera derecho a una cuota parte ideal o abstracta (no corporal) del bien en condominio.

Esta conceptualización de la copropiedad queda como antecedente en el derecho de acrecer (*ius adcrescendi*), que significaba la extensión *ipso iure* del derecho de cada copropietario sobre las cuotas abandonadas por los otros condóminos, y el *ius prohibendi*, que importaba la facultad de cada uno de oponer su veto, absoluto y arbitrario, a cualquier iniciativa de los otros copropietarios sobre el bien común.

6.3.3 Los medios procesales para proteger la propiedad

La protección de la propiedad varió en los medios para hacerla efectiva, según la naturaleza del problema al que se opone la defensa.

1. En caso de que se pretendiera privar al propietario de la posesión de la cosa sobre la que ejercía el dominio, el derecho romano le confirió la *actio in rem*, la *reivindicatio*, si se trataba de un propietario *ex iure quiritium*, y la *actio Publicana* cuando el titular era propietario bonitario.
2. Cuando lo que se buscaba era una disminución del derecho de goce de la cosa, como si alguien se atribuyera un derecho de servidumbre o usufructo sobre ella, la legislación romana confirió al *dominus* el ejercicio de la *actio negatoria* o *negativa*.
3. Contra pequeñas perturbaciones de la propiedad, especialmente derivadas de las relaciones de vecindad, correspondían al propietario otros medios de defensa, como la *actio aquae pluviae arcendae*, la *cautio damni infecti*, la *operis novi nuntiatio* y el *intdictum quod vi aut clam*, el *de arboribus caedendis* y el *de glande legenda*.

Por *acción reivindicatoria*, se entiende la acción que ampara al propietario civil *ex iure quiritium* contra el tercero que posee ilícitamente y que tiende a

que se reconozca su propiedad y en consecuencia, que se le restituya la cosa o se le pague al precio de ella, ha sido denominada por las fuentes romanas *reivindicatio*. La restitución abarca también todos los accesorios de la cosa y los frutos.

Acción negatoria, así como la *reivindicatio* defendía la propiedad misma, la *actio negatoria* tenía por objeto la declaración de inexistencia de gravámenes sobre la cosa sujeta al dominio. Se dirigía la acción civil contra toda persona que se arrogara una servidumbre o un derecho de usufructo sobre la cosa perteneciente al propietario, perjudicándole en su goce o disfrute. El objeto que se perseguía con el ejercicio de esta acción era la reposición de las cosas al estado jurídico anterior (*restitutio*).

“*Operis novi nuntiatio*”, “*Interdictum quod vi aut clam*” o pequeñas perturbaciones al derecho de propiedad, especialmente determinadas por las relaciones de vecindad para las que se crearon diversos remedios o soluciones, como la *operis novi nuntiatio* o denuncia de obra nueva, era la medida de protección que podía intentar un propietario que se viera perjudicado por la obra que realizara el vecino, en la que, el denunciado tenía que interrumpir la construcción al ser intimado formalmente en el lugar de la obra, siempre que el denunciante, probara el derecho invocado para impetrar del magistrado la prohibición. El *interdictum quod vi aut clam* hacía referencia a obtener en el plazo de un año la remoción o suspensión de las construcciones que se hubieran realizado ilícitamente contra la prohibición del interesado o a ocultad de él. Esta defensa podía ejercerla el propietario del fundo perjudicado por sí o por mandatario y se daba contra el autor de las obras o contra el poseedor actual del inmueble.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación documental de las siguientes figuras: *actio aquae pluviae arcendae*, la *cautio damni infecti*, la *operis novi nuntiatio* y el *interdictum quod vi aut clam*, el *de arboribus caedendis* y el *de glande legenda*, elaborando un trabajo escrito respecto del tema.

6.3.4 Modos originarios y derivados de adquirir la propiedad

Entre los modos originarios de adquirir la propiedad, se cuentan: la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión, la conmixtión, la adjudicación y la usucapión.

Entre los modos derivados, esto es, sucesiones particulares *inter vivos*, en las que el sujeto que adquiere la propiedad tiene que respetar los derechos reales establecidos sobre el objeto por su predecesor por aplicación de la regla de que “nadie puede transmitir más derechos que los que él mismo tiene”, (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), y entre los que se encuentran, reconocidos por el derecho civil, la *mancipatio* y la *iniure cessio*; y uno ya consagrado por el derecho de gentes, la tradición (*traditio*).

- a) *Ocupación*, esta figura se presenta cuando la persona tomaba posesión de una cosa que no pertenecía a nadie, *res nullius*, y se convertía en propietaria de ella por ocupación (*occupatio*).
- b) *Accesión*, cuando una cosa se adhiere a otra, por obra natural o artificial, para integrarse ambas en un solo cuerpo. Un ejemplo de esta figura es el aluvión (*alluvio*) que se daba con la tierra que va sedimentando un río en los predios ribereños y la que en éstos va quedando al descubierto al modificarse paulatinamente la línea de la orilla y que era adquirida por el propietario del fundo.
- c) *Especificación*, consistente en la transformación de una materia prima en una especie nueva (*species nova*), que adquiriría su propia individualidad, como si se hiciera vino de la uva o una estatua del mármol.
- d) *Confusión o conmixtión*, tienen lugar cuando se mezclan líquidos (*confusio*) o sólidos (*conmixtio*) del mismo o de distinto género, sin que haya incorporación de una cosa a otra (accesión) ni elaboración de una especie nueva: espedividación.

- e) *Adjudicación*, consistía en el otorgamiento de la propiedad por pronunciamiento judicial emitido en los juicios que tenían por objeto la división de la cosa común y en los cuales el *iudex* atribuía a los copropietarios o condóminos la parte que les correspondiera.
- f) *Usucapión* y “*praescriptio longi temporis*”, se designaba con el nombre de usucapión el modo originario de adquisición de la propiedad regulado por el derecho civil, que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley. Esta se refería a una especie de prescripción aplicada a los fundos provinciales. En tiempo de Justiniano, se configuró en una institución unitaria. Se define la *usucapión* como la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley. Palabra que deriva del vocablo latino *usus* que significa usar una cosa y la voz *capere*, que equivale a tomar o a apoderarse de algo.

Respecto de los modos derivativos de obtener la propiedad, se encuentran los siguientes:

- a) *Mancipatio*, mismo que, además de constituir el modo solemne de transmitir el *dominium ex iure quiritium*, conocida desde antes de la Ley de las XII Tablas, consistía en el cambio de una cosa por una suma de dinero, acto que debía cumplirse en presencia del pueblo y en el que el enajenante daba la cosa y el adquirente el precio en dinero que era valorado por su peso, por lo cual había que pesarlo en una balanza. Reservada esta figura para los ciudadanos romanos, únicos titulares de la propiedad quiritaria.
- b) “*In iure cessio*”, otro modo solemne de adquisición, reconocido por el derecho civil, consistía en un simulado proceso de reivindicación realizado sobre el esquema de la *legis actio per sacramentum in rem*, en el cual tanto el adquirente como el enajenante se presentaban ante el magistrado (*in iure*). El primero, quien asumía

el rol de actor, reivindicaba la cosa como si fuere suya y el segundo no se oponía (*cederé*). Ante la falta de contradicción el magistrado pronunciaba la *adictio*, adjudicando la cosa a quien la había reclamado como propia. Así, el enajenante perdía la propiedad del bien, que se transmitía al adquirente, que quedaba públicamente reconocido como propietario *ex iure quiritium*.

- c) *Tradición*, fue el modo trasmisivo usual y ordinario del Derecho Romano, y se constituía por un acto no formal de derecho natural o de gentes que en la época clásica sólo se utilizaba para la transmisión de las *res nec mancipi*, pero que, con el derecho justiniano se aplicó a toda clase de cosas. El cual consistía en la entrega de una cosa hecha por el propietario (*tradens*), a otra persona (*accipiens*) con la intención de que ésta la adquiriera ocupando su lugar, para lo cual, las partes intervinientes en el negocio, debían ser capaces de enajenar y de adquirir.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa mental respecto de las diferentes formas de adquirir la propiedad y sus particularidades.

6.4. DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA

Los derechos reales pueden ser de dos clases: derechos reales sobre cosa propia (*iura in re*) y derechos reales sobre cosa ajena (*iura in re aliena*), que en resumen son los derechos que se ejercitan sobre cosas pertenecientes a personas distintas del titular, razón por la cual se denominan derechos reales sobre cosa ajena.²⁴ Entre estos *iura in re aliena* se cuentan las servidumbres, el enfiteusis y la superficie.

²⁴ Arguello, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Editorial Astrea; 3ra. Edición corregida, Buenos Aires, 1993.

6.4.1 Esquema general, características de las servidumbres reales

El vocablo servidumbre proviene de *servus* que tiene su equivalente en la voz latina *servitus* misma que indica una relación de sumisión, una restricción a la libertad. Aplicado el término a los derechos reales, se entiende por servidumbre el derecho sobre la cosa ajena constituido sobre un fundo y en ventaja de otro, o sobre cualquier cosa corporal y en ventaja de una persona.

Para el derecho clásico, servidumbre era la sujeción jurídica permanente de un fundo para proporcionar determinado beneficio a otro fundo ajeno, constituido de una vez por los respectivos propietarios.

En el derecho justiniano, la categoría de servidumbre se alarga con la inclusión de las equivocadamente designadas servidumbres legales que son, límites legales del dominio, y de los antiguos derechos de usufructo, uso, habitación y *operae servorum*.

Son derechos reales sobre cosa ajena consistentes en una sujeción jurídica permanente de un fundo en provecho o beneficio de otro. Derechos, por lo tanto, transmisibles, en su aspecto activo y pasivo, a los sucesivos propietarios del fundo dominante y del sirviente, respectivamente, como cualidades inherentes e inseparables de los fundos.

Las servidumbres reales o prediales, tienen las siguientes características: establecidas para una objetiva y permanente utilidad de un fundo vecino, con calidad de perpetuas y solo tienen como objeto inmuebles. Se consideraban inherentes a los predios y de ellos inseparables, de modo, que una vez constituidas, si no había una causa legal de extinción, subsistían independientemente de la sucesión de diversas personas en la propiedad de los fundos.

Las servidumbres, debían ser; útiles, inalienables, indivisibles, de causa perpetua, posibles y perpetuas.

6.4.2 Su constitución y extinción

Con fundamento en el *ius civile* las servidumbres deben ser constituidas por:

- a) Ciudadanos romanos
- b) Sobre *ager romanus*, es decir, sobre fundos itálicos, y
- c) Por medios idóneos.

Además de los modos de constitución de servidumbres conceptualizados por el *ius civile*, el pretor admitió otros, especialmente en el caso de los fundos provinciales, reconociéndose así las servidumbres establecidas con pactos y estipulaciones, es decir, con el acuerdo de voluntades en la forma de estipulaciones.

Desaparecidas la *mancipatio* y la *in iure cessio*, al desaparecer la distinción entre fundos itálicos y fundos provinciales, la *stipulatio* queda como modo general de constitución de las servidumbres.

Reconocidas por el derecho justinianeo las posesiones de derechos, la *traditio* sirve para constituir servidumbres, misma que se concreta con tolerar el dueño el ejercicio de la servidumbre y con su intención de concederla.

La servidumbre predial, como ya se mencionó, tenía carácter perpetuo, pero, podía extinguirse por ciertos hechos sobrevinientes, tales como:

- a) Confusión, cuando ambos fundos llegaran a encontrarse bajo el *cominium* de una misma persona.
- b) Por renuncia, concentrada en la abstención de defensa frente a una acción negatoria.
- c) Por el *non usus*, aún cuando el *ius civile* no admite que un derecho se pueda perder por no haberlo ejercitado.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante realizará una investigación documental de la figura *stipulatio*.

6.5. CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES

En oposición a las servidumbres prediales o reales, el derecho justinianeo comprende los siguientes: *iura in re aliena*: usufructo, uso, *habitatío* y *operae servorum*. Mismas que son establecidas en beneficio de una determinada persona, son temporales, ya que se extinguen con la muerte del titular, y tienen como objeto bienes muebles e inmuebles.

6.5.1 El usufructo, su evolución

El usufructo, (*ususfructus* o *fructus*) es un derecho a percibir para sí los frutos de una cosa ajena, dejando a salvo sus sustancia, es decir, sin poder alterar la estructura ni el destino económico de la cosa.

El origen de esta institución de la época republicana se debió al propósito del testador de asegurar a determinadas personas, especialmente a su esposa no *in manu*, un disfrute de bienes suficiente para la subsistencia mientras vivieran, pero dejando a sus herederos la propiedad de esos bienes.

6.5.2 Derecho y deberes del usufructuario

Reconocida a una persona el derecho de percibir los frutos (*fructus*) había que presuponer un cierto poder de manejo (*usus*) de la cosa: "*fructus sine usu esse non potes*" es decir, no puede haber disfrute sin el ejercicio de un poder de manejo. De tal manera que era una tenencia de la cosa a modo fructífero

El usufructuario hacía suyos, por percepción, los frutos: las crías de los animales sí, pero no los partos de las esclavas; las adquisiciones

resultantes de los servicios del esclavo sí, pero no de las herencias o legado recibidos por éste, los que al igual que los partos de las esclavas pasaban a pertenecer al nudo propietario.

Al titular del bien, le quedaba el derecho de disponer de la cosa y aún de gozarla en los límites en que no obstaculizara el *usus* y el *fructus* del usufructuario. El derecho del usufructuario se extendía a todo posible goce que fuese compatible con el derecho del propietario a que la cosa no experimentara transformación o destrucción. El usufructuario no podía enajenar su derecho, pero nada le impedía ceder su ejercicio. No podía alterar la esencia y destino de la cosa.

Las características del usufructo son: su correlación con el destino económico de la cosa; su carácter personal y temporal.

6.5.3 Constitución y extinción Cuasi-usufructo

A comienzos de la época imperial, se configuró lo que se llamó cuasi usufructo (*quasi ususfructus*). Mismo que, generalmente obtenía el derecho de usufructo por legado, adquiría la propiedad de las cosas, pero se comprometía, mediante caución, a restituir al concluir la relación, una cantidad igual y del mismo género de las cosas recibidas. Por tanto, esta figura se diferencia del usufructo en que no proporcionaba la simple detentación de la cosa, sino que traía aparejada la adquisición de ella en propiedad. Aplicable a cosas no consumibles pero deteriorables. Consistió en la facultad de usar una cosa dentro de los estrechos límites de las necesidades propias o familiares.

6.5.4 Uso y habitación

El *uso* se refiere al derecho de obtener de una cosa todo el uso de que sea susceptible, pero sin percibir fruto alguno. Comprendía el *ius utendi*, exclusivamente, de manera que el usuario no estaba autorizado a arrendar o

ceder el ejercicio de su derecho por el pago de un precio, porque, al carecer del *ius fruendi* no podía adquirir los frutos civiles que la cosa produjera. Se consideraba derecho indivisible, se constituía y se extinguía por las mismas causas del usufructo, estando el usuario sometido al cumplimiento de obligaciones similares a las del usufructuario.

Habitación, fue un derecho justiniano donde se configuró la *habitatio* como una servidumbre personal. Consistía en el derecho real de habitar una casa con posibilidad de darla en arrendamiento, como si fuera un usufructuario. No se extinguía por el no uso, ni por la *capitis deminutio* de su titular.

6.5.5 Las acciones correspondientes

La acción confesoria es dada para la defensa de todas las servidumbres prediales, designada por los jurisconsultos clásicos *vindicatio servitutis*, o vindicación de la servidumbre. Estas figuras legales se encontraban protegidas por los mismos interdictos que defendían la posesión, siendo aplicables, según las circunstancias de cada una para retener la posesión o para recuperarla.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa mental de las servidumbres personales y sus características.

6.6 DERECHO DE SUPERFICIE, SU EVOLUCIÓN

El derecho real sobre cosa ajena, que podía ser transmitido tanto por acto *inter vivos* como *mortis causa*, y por el cual el titular estaba facultado para el pleno disfrute del edificio levantado en suelo ajeno, recibe el nombre de superficie.

Según el *ius civile*, todo lo que se erigía sobre suelo ajeno pertenecía por accesión al propietario del suelo (*superficies solo cedit*). Sin embargo,

cuando los particulares, siguiendo el ejemplo del Estado, quien utilizaba ciertos terrenos que formaban parte de sus dominios, dándolos en arrendamiento a perpetuidad, o a largos plazos a los particulares, concedieron a otros particulares el derecho de edificar y gozar del edificio construido plenamente, y así se acostumbró a celebrar contratos en los que el propietario del suelo recibía como contraprestación el pago de una canon o alquiler.

Como tal figura se utilizó frecuentemente, el pretor protegió al superficiario con un interdicto posesorio *de superficiebus*, ejercitable contra cualquiera que molestase su derecho de disfrute del edificio. Y es así, como, por acción del pretor, comienza a apuntar el carácter real de estas concesiones, carácter que quedó definido en el derecho justiniano, que otorgó el ejercicio de una *actio in rem*, oponible *erga omnes* y transmisible a los herederos del superficiario.

6.6.1. Constitución y extinción

La forma más común de constitución del derecho de superficie continuó siendo la convención, pero igualmente podía nacer por disposición de última voluntad, por *adiudicatio*, o por usucapión.

El concesionario estaba obligado a pagar el canon anual o una suma única que se entregaba al propietario del suelo al constituirse la superficie, así como los tributos que tuviera que soportar el inmueble. Como contrapartida, gozaba de derechos tan amplios sobre el edificio, que no eran diferentes de los del verdadero propietario, ya que podía usar personalmente el edificio o darlo bajo cualquier título en disfrute a otro, sin consultar la voluntad del concedente y sin necesidad de notificárselo. Estaba autorizado para imponerle servidumbres y para gravarlo con prenda e hipoteca.

La superficie se extinguía por destrucción del fondo, no del edificio, ya que era susceptible que el titular se reservara el derecho de reconstruirlo.

6.7 ENFITEUSIS, SU DESARROLLO, CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN

La institución clásica que aparece como antecedente para que Justiniano conformara, de acuerdo con necesidades y prácticas del mundo heleno-oriental, el derecho real de enfiteusis, fue la *possessio* del *ager vectigalis*, concedida por el estado o los municipios en forma permanente siempre que se pagara el canon establecido, y fue considerada por unos juristas como resultado de una compraventa, y por otros, de una locación.

Enfiteusis significa en griego plantación, aunque en la institución justiniana no se exigía el cultivo del fundo.

Desde la época del emperador Constantino se comenzó la práctica de conceder en arrendamiento los inmuebles propiedad dinástica a largos plazos, confiriendo al arrendatario un derecho especial, llamado *ius emphyteuticum*. La tierra arrendada era retribuida mediante el pago de un canon anual llamado *vectigal*, por lo que la tierra recibía el nombre de *ager vectigalis*.

Siendo siempre fuente de la enfiteusis un contrato de arrendamiento que, sin embargo, producía efectos similares a la venta.

6.7.1 Las acciones correspondientes

Las principales sanciones que garantiza al enfiteuta su derecho son:

- a) Tiene contra todos, aún contra el propietario, acciones *in rem*, útiles para demandar bien la cosa misma, bien las servidumbres de que está investida.
- b) A su derecho corresponde una posesión protegida por el interdicto de superficie, que es una copia del interdicto *uti possidetis*.
- c) La pérdida de esta posesión, si ésta ha sido adquirida a *non domino*, le permite el ejercicio de la acción publiciana.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante investigará la acción publiciana, de la cual entregará un ensayo.

6.8 LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA, SU EVOLUCIÓN

Llamados así porque son constituidos a favor de un acreedor para reforzar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, asegurándole su cumplimiento al conceder al acreedor ciertas facultades sobre pertenencias del mismo deudor. El acreedor tiene sobre esas cosas acciones reales para perseguirlas en manos de quien se encuentren, para hacerse poner en posesión de ellas. Los derechos reales de garantía son derechos accesorios, se adhieren a una obligación cuyo cumplimiento garantizan²⁵.

Frente a los otros derechos reales sobre cosa ajena, consistentes en derechos limitados de goce, la prenda y la hipoteca son considerados derechos reales de garantía, pues, constituidos sobre una cosa, están dirigidos a ejercer presión sobre su dueño para obligarlo al cumplimiento de una prestación debido a y vinculan esa cosa con la eventual satisfacción – indirecta- del crédito a través de ella.

La primera garantía real entre los romanos fue la *fiducia*, vocablo derivado de *fides*: buena fe, lealtad, confianza. Consistía en la alienación de una cosa, por las formas solemnes de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, con la finalidad de la *fiducia*, lo que entrañaba la obligación, exigible con la *actio fiduciae* de restituir la cosa al mancipante o cedente, una vez pagada la deuda que se había querido garantizar.

²⁵ Bravo González, Agustín, Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho Romano Primer Curso*, Editorial Porrúa trigésimo tercera edición, México 2006.

6.8.1 La enajenación con fiducia; la prenda y la hipoteca

Con el tiempo, se fueron constituyendo otros vínculos reales aptos para garantizarle al acreedor la satisfacción indirecta de su crédito sin necesidad de la transmisión de la propiedad: la prenda y la hipoteca.

La prenda (*pignus*) consistió al principio en la simple entrega de la tenencia de una cosa mueble o inmueble al acreedor, permaneciendo para el deudor la propiedad o la *possessio ad usucapionem*. Figura protegida por los interdictos del pretor, primero con el interdicto Salviano, para darle al locador la posesión de esos bienes mientras estuvieran en el fundo arrendado, y luego con la acción Serviana, para reclamar esa posesión si los bienes habían ido a parar a manos de un tercero.

Más tarde, con la extensión de esta acción, a cualquier otra constitución en garantía, quedó perfilada frente al *pignus*, basado en la entrega de la cosa en garantía al acreedor, la *conventio pignoris*, o convención de prenda, llamada más tarde *hypotheca*, (vocablo griego), que tenía la misma misión que el *pignus*.

Prenda e hipoteca recaían, indistintamente sobre bienes muebles o inmuebles y con el mismo carácter de garantía real: la única diferencia es que la última no requería la entrega de la cosa al acreedor. Por ello la hipoteca resultó más práctica y frecuentemente utilizada respecto de inmuebles.

6.8.2 Pluralidad de acreedores hipotecarios

En Roma, a falta de controles sobre el gravado hipotecario de un inmueble, era común que, un mismo bien se encontrara gravado con varias hipotecas, sin embargo, esto se resolvía con la preferencia ordinaria, es decir, el primero era el único que podía hacerse entregar la cosa no sólo de los

terceros en cuyas manos estuviera, sino de los demás acreedores hipotecarios. La preferencia ordinaria se determina por la fecha *prior tempore, potior iure*, lo cual constituía una decisión simple y equitativa, pues el deudor no tenía derecho a hipotecar la cosa más de una vez.

Ahora bien, la regla primero en tiempo, primero en derecho, *sicut prior es tempore, ita potior iure*, tenía excepción, pues ciertas hipotecas tenían primacía sobre las demás, por razón de la calidad del acreedor o por causa del empleo que se dio al crédito. Dentro de las primeras se encuentran:

- a) La de la mujer sobre los bienes del marido para la devolución de la dote
- b) La de los incapaces sobre los bienes de los tutores y curadores.
- c) La del fisco.
- d) La de las ciudades.

Dentro de las segundas, están:

- a) La del acreedor que prestó y ese dinero se empleó en la reconstrucción o mejora del bien.
- b) La de aquel que ha depositado el dinero con un cambista.
- c) La de aquel que ha pagado los gastos funerarios que debe soportar el patrimonio vendido.

6.8.3 Defectos del sistema hipotecario romano

El principal problema fue la falta de un sistema de control, es decir, la falta de publicidad de los inmuebles hipotecados. Ya que, principalmente todos los tratos se hacían de buena fe, ya que se carecía de una forma segura de conocer si un bien estaba hipotecado con anterioridad.

Otro error, era la preferencia que tenía el primer acreedor sobre los restantes, quienes no tenían ningún tipo de garantía real.

6.8.4. Acciones correspondientes

La hipoteca genera a favor del acreedor hipotecario, derechos de preferencia, de persecución y de venta sobre la cosa afectada como garantía.

- a) *De preferencia*, generalmente aplicándose la regla de, primero en tiempo, primero en derecho.
- b) *De persecución*, derecho de ejercitar contra cualquier detentador de la cosa hipotecada la acción *in rem* hipotecaria para hacerse poner en posesión, cuando no ha pagado el deudor.
- c) *De venta*, el acreedor no pagado a su vencimiento, por medio de la acción hipotecaria se hacía poner en posesión del bien afecto como garantía y podía proceder a su venta después de notificar al deudor.

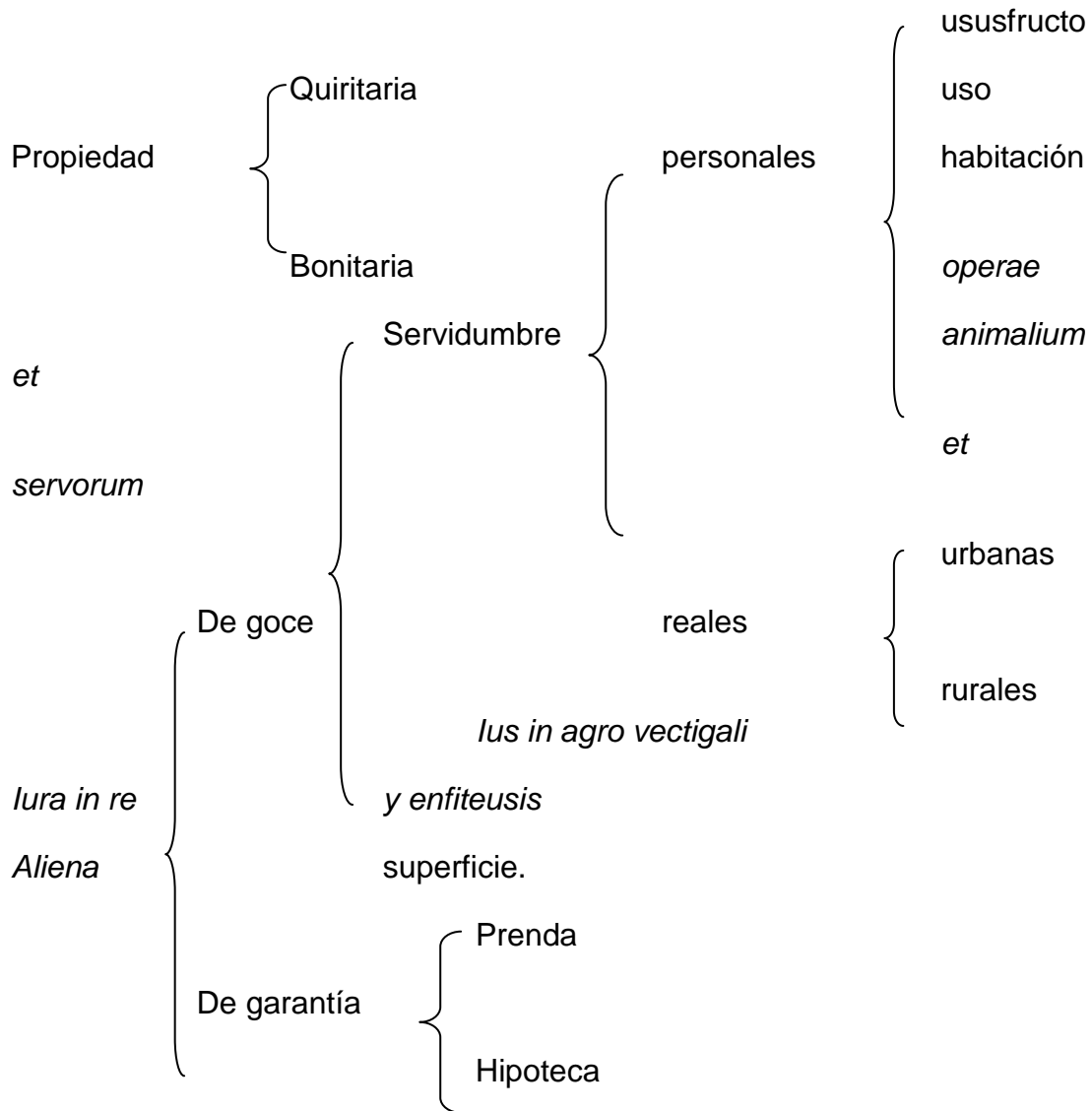
ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE.

El estudiante elaborará un ensayo sobre el concepto actual de la hipoteca.

AUTOEVALUACIÓN

1.- El alumno elaborará un cuadro sinóptico de los derechos reales.

Los derechos reales²⁶.



2.- Concepto de cosa.

El vocablo cosa (*res*), tiene diferentes significados en el lenguaje común, de igual manera que en el léxico jurídico, de acuerdo al contexto en el que se deba de usar. La palabra *res* se utiliza para indicar aquello que puede ser

²⁶ Margadant S., Guillermo F., *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, México 2004.

objeto de derechos, es decir, que sea corpóreo o espiritual, natural o artificial, real o abstracto, y sea susceptible de apreciación económica

3.- La clasificación fundamental de las cosas en el Derecho Romano es:

a) *Res in patrimonio* o cosas patrimoniales.

b) *Res extra patrimonium* o cosas extrapatrimoniales

4.- Cita los modos originarios de adquirir la propiedad, y desarrolla cada concepto.

Entre los modos originarios de adquirir la propiedad, se cuentan: la ocupación, la accesión, la especificación, la confusión, la conmixción, la adjudicación y la usucapición.

5.- ¿Cuántas clases de derechos reales existen?

Los derechos reales pueden ser de dos clases: derechos reales sobre cosa propia (*iura in re*) y derechos reales sobre cosa ajena (*iura in re aliena*), que en resumen son los derechos que se ejercitan sobre cosas pertenecientes a personas distintas del titular, razón por la cual se denominan derechos reales sobre cosa ajena.²⁷ Entre estos *iura in re aliena* se cuentan las servidumbres, el enfiteusis y la superficie.

6.- Elabora un mapa mental de las servidumbres reales.

7.- Concepto de derecho real de garantía.

Llamados así porque son constituidos a favor de un acreedor para reforzar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, asegurándole su cumplimiento al conceder al acreedor ciertas facultades sobre pertenencias del mismo deudor.

8.- Concepto de usucapio.

²⁷ Arguello, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Editorial Astrea; 3ra. Edición corregida, Buenos Aires, 1993.

Usucapión y “praescriptio longi temporis”, se designaba con el nombre de usucapión el modo originario de adquisición de la propiedad regulado por el derecho civil, que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley. Esta se refería a una especie de prescripción aplicada a los fundos provinciales. En tiempo de Justiniano, se configuró en una institución unitaria. Se define la *usucapión* como la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley. Palabra que deriva del vocablo latino *usus* que significa usar una cosa y la voz *capere*, que equivale a tomar o a apoderarse de algo.

9.- Elaborar un mapa mental de la hipoteca.

10.- Elaborar un cuadro comparativo de la prenda y la hipoteca.

BIBLIOGRAFÍA

Bravo González, Agustín, Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho Romano Primer Curso*, Editorial Porrúa, México. 2001

Castillejo, José. *Historia del Derecho Romano, Políticas, Doctrinas, Legislación y Administración*. Editorial Dykinson L. Madrid 2004

Diccionario de Etimología Jurídica, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Di Pietro, Alfredo, Lapieza Elli, Ángel, *Manual de Derecho Romano*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985

Gordillo Montesino, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, Editorial Porrúa, México 2008

Margadants, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, Grupo Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México. 2004.

Morales, José Ignacio. *Derecho Romano*. Editorial Trillas. México, Reimpresión 2007.

Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román, *Derecho Romano Cuarta Edición*, Oxford University Press, México, 2007.

Padilla Sahagún, Gumersindo. *Derecho Romano, Tercera edición*. Editorial Mac Graw Hill. México 2004.

Petit, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México 1995.

GLOSARIO

Amulio, hermano de Numitor, rey de Alba Longa, ordenó enterrar viva a Rea Silvia y mandó arrojar sus hijos al río Tiber en una cesta para que murieran.

Arrogar, atribuirse, apropiarse, asignarse, adoptar, proteger.

Eneas, héroe perteneciente a la mitología griega, hijo del príncipe Anquises y de la diosa Afrodita, peleó en la guerra de Troya. En la literatura, es uno de los caudillos del ejército troyano en la Iliada de Homero.

Escolástico, movimiento teológico y filosófico que intentó utilizar la filosofía grecolatina clásica para comprender la revelación religiosa del cristianismo.

Gens, gentes.

Guerra púnica, serie de tres guerras que enfrentaron entre los años 264 a.C. y 146 a. C. a las dos principales potencias del Mediterráneo de la época: Roma y Cartago.

Noxal, es la acción por la cual un demandante puede exigir una indemnización por los daños causados por un esclavo ajeno.

Plexo, red formada por varios filamentos nerviosos o vasculares entrelazados.

Postrimerías, final, agonía, decadencia, muerte, conclusión.

Sippe concepto del Derecho germánico, que desempeñó la función de unidad jurídica que englobaba al conjunto de parientes de sangre tomada en base a un determinado individuo. En otra acepción, podía hacerse referencia a todos los individuos que descienden de un tronco común en línea masculina.

Umbrío, zona de sombra orográfica, también se llama así una región de Italia.

Yugada, medida de superficie utilizada en la antigua Roma, equivalente a 2,700m² aproximadamente.