

**DERECHO ROMANO
MÓDULO ÚNICO
CARRERA: ABOGACÍA
CURSO: 1º AÑO
PROFESOR: Dr. NORBERTO D. RINALDI
SALTA - 2007**

CURRICULUM DEL AUTOR

Apellido y nombres: RINALDI, NORBERTO DARIO

Lugar y fecha de nacimiento: Ciudad de Buenos Aires, 16 de Marzo de 1942.

Antecedentes y títulos:

Títulos Universitarios: Abogado - Procurador

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad

Nacional de Buenos Aires (13 de Octubre de 1967 y 27
de diciembre de 1966, respectivamente).

Antecedentes Docentes:

ACTUACION DOCENTE UNIVERSITARIA

- 1) Profesor Adjunto Interino de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.B.A.. Este cargo se desempeña ininterrumpidamente desde Abril de 1975. A partir de Febrero de 1984 quedé a cargo de la Cátedra.
- 2) Desde 1990 a la fecha, profesor Adjunto por Concurso en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la U.N.B.A., calificado con diez puntos sobre diez en la oposición, primero en el orden de mérito.
- 3) Profesor Adjunto de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Salvador. Desde Marzo de 1975 a Junio de 1977 como Profesor Auxiliar designado por Concurso de antecedente y oposición y desde Junio de 1977 como Profesor Adjunto.
- 4) Profesor Asociado Interino de Historia del Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón. Desde el 1° de Mayo de 1975 hasta el 29 de Abril de 1981 como profesor Adjunto Interino y desde el 30 de Abril de 1981 hasta la fecha como Profesor Asociado Interino, hallándome desde Marzo de 1984 a cargo de la Cátedra por fallecimiento del Titular Angel E. Lapieza Elli.
- 5) Profesor Adjunto de Derecho Romano en la Facultad de Ciencias Políticas Jurídicas y Económicas de la Universidad del Museo Social Argentino. Este cargo se desempeñó ininterrumpidamente desde el 21 de Abril de 1981 a Marzo de 1985, fecha en la que se renunció.

- 6) Profesor Adjunto Interino de Historia de las Instituciones Políticas y Jurídicas Universales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón. Este cargo se desempeñó ininterrumpidamente desde el 1° de Mayo de 1975 hasta Marzo de 1985.
- 7) Profesor Adjunto de Legislación en la Facultad Regional Buenos Aires de la Universidad Tecnológica Nacional. Este cargo se desempeñó ininterrumpidamente desde el 1° de Abril de 1975 hasta Marzo de 1984.
- 8) Profesor de Historia del Curso Introductorio de los años 1976/79 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- 9) Profesor a cargo del dictado del curso para la carrera docente en la Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho, sobre el tema: "Historia del Derecho Romano", año 1991.
- 10) Profesor designado por el Centro de Investigaciones de Derecho Romano y Privado Contemporáneo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, conjuntamente con el departamento de Derecho Privado de la misma, para dirigir el curso de Investigación sobre "La evolución del concepto de familia en la historia del derecho romano", válido para la carrera docente.
- 11) Profesor Titular por concurso de la materia Historia del Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón.
- 12) Profesor Titular por concurso de la materia Instituciones del Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón.
- 13) Director del Instituto de Investigaciones de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón.-
- 14) Clasificado primero en el Concurso para Profesor Titular Ordinario de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires celebrado en Agosto de 1997.
- 15) Clasificado primero en el Concurso para Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, celebrado en Agosto de 1997.
- 16) Designado Profesor Titular Regular Adjunto de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- 17) Director del Curso de Actualización de Derecho Romano organizado por el Departamento de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Antecedentes en Investigación Científica:

ACTUACION EN INSTITUTOS CIENTIFICOS

- 1) Curso dictado por el Dr. Aldo E. Cocca sobre el Régimen Legal de la Luna y otros Cuerpos Celestes, organizado por el departamento de Graduados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires - Argentina, año 1969.
- 2) Primeras Jornadas Latinoamericanas de Metodología de la Enseñanza Jurídica, celebrada en la Universidad de Morón, Provincia de Buenos Aires - Argentina, año 1975.
- 3) Encuentro de Estudios del Derecho Romano, organizado por el Centro de Investigación, Documentación y Difusión del Derecho Romano realizado en Septiembre de 1975, organizado por el Instituto Italiano de Cultura. Argentina.
- 4) Egresado de las Jornadas para Educadores dictadas en la Escuela de Defensa Nacional dependiente del Ministerio de Defensa, Argentina, año 1976.
- 5) Curso dictado por el Dr. Mario Justo López, sobre "Representación Política y Representación Funcional en el Actual Derecho Constitucional Comparado, organizado por el Departamento de Graduados de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.
- 6) Curso sobre Técnicas Grupales en Enseñanza Jurídica, organizado por la Asociación Latinoamericana de Metodología de la Enseñanza del Derecho, Argentina, año 1976.
- 7) Segundo Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano, organizado por la Universidad de Tucumán en Junio de 1978. Provincia de Tucumán - Argentina.
- 8) Tercer Encuentro de profesores de Derecho Romano, organizado por la Universidad de Buenos Aires en Julio de 1979, Argentina.
- 9) Séptimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Universidad de Buenos Aires, Agosto de 1979, Argentina.
- 10) Curso de Actualización sobre la Ley Las XII Tablas, organizado por la Centralizadora de Institutos de la Universidad de Buenos Aires, durante el año 1980. En ese curso se efectuó una relación sobre la mancipatio.
- 11) Curso de latín Jurídico, organizado por la centralizadora de Institutos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de U.N.B.A., Argentina.

- 12) Primeras Jornadas de Enseñanza del Derecho, realizadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón, Provincia de Buenos Aires - Argentina.
- 13) V Encuentro Nacional de profesores de Derecho Romano, celebrado en Vaquerías, Córdoba del 21 al 24 de Septiembre de 1986.
- 14) VII Congreso Latinoamericano en Direito Romano, celebrado en Río de Janeiro del 30 de Agosto al 1° de Setiembre de 1990, Río de Janeiro - Brasil.
- 15) Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano, celebrado en San Miguel de Tucumán, Argentina en Octubre de 1990.
- 16) XIII Jornadas de Derecho Civil, organizadas por la Universidad Notarial de La Plata, celebradas en Buenos Aires en Septiembre de 1991.
- 17) Disertante en el X Encuentro Nacional de Profesores de Derecho, celebrado en San Juan, Argentina en Agosto de 1992.
- 18) Moderador de la I Jornada de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón, Provincia de Buenos Aires - Argentina 1993.
- 19) Relator en el I Coloquio Ruso-Latino de Derecho Público Romano realizado en la Universidad de Moscú en Agosto/ Junio de 1994., Moscú - Rusia.
- 20) IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, celebrado en México en Agosto de 1994.
- 21) Disertante en las Primeras Jornadas sobre Actualidad del Derecho Romano organizado por la Universidad Católica de La Plata. Tema: "El Tribuno de la Plebe y su contribución a la formación de un Nuevo Constitucionalismo" La Plata - Provincia de Buenos Aires, Argentina en Septiembre de 1994.
- 22) Exponente en el XII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano, celebrado en Buenos Aires, en Agosto de 1995.
- 23) Moderador en las II Jornadas de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón, Provincia de Buenos Aires, Argentina en Octubre de 1995.
- 24) Exponente en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina en Octubre de 1995.
- 25) Relator-conferencista en el X Congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado en Lima en Agosto de 1996, Lima - Perú.

- 26) Conferencista en el Seminario "Direito publico romano e politica" celebrado en Río de Janeiro en Agosto de 1996, Río de Janeiro - Brasil.
- 27) Conferencista invitado por la Universidad FISET -Faculdades Integradas da sociedade educacional Tuiuti- a las Jornadas en Homenaje al Profesor Silvio Meira realizadas en octubre de 1996 en Curitiba -Brasil.
- 28) Profesor Invitado al Seminario Internacional sobre "Unificazione del diritto e diritto dell'integrazione un America Latina -Instrumenti. Temi. Comparazione con l'esperienza europea- organizado por la Università degli studi di Roma "Tor Vergata" en Roma -Italia en Diciembre de 1996.
- 29) Profesor Invitado al Seminario internacional "Repubblica e municipi - L'autonomia municipale per la riforma democratica dello Stato-" organizado por la ASSLA en Sassari - Italia en Diciembre de 1996.
- 30) Conferencista invitado por la Facoltà di Giurisprudenza de la Università de Cagliari, Cagliari - Italia en Diciembre de 1996.
- 31) Profesor invitado al Coloquio Internacional sobre "Democrazia e riforma dello stato in America Latina", patrocinado por la Corte costituzionale italiana en Roma - Italia en Diciembre de 1996.
- 32) Conferencista invitado por el Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Morón; Morón, Provincia de Buenos Aires - Argentina en Junio de 1997.
- 33) Expositor en el XIII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina celebrado en La Rioja en el mes de Junio de 1997, Provincia de La Rioja - Argentina.
- 34) Profesor invitado a disertar en el Seminario Internacional "Ética, política y derecho" organizado por la Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos (ASSLA), la Fundación Giorgio La Pira y la COPRE (Comisión Presidencial para la Reforma del Estado de Venezuela) sobre "Las Obras de La Pira editadas en Buenos Aires", Julio de 1997.
- 35) Profesor Invitado a dictar el Curso de Derecho Público Romano, organizado por el Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana en Xalapa (México), Septiembre de 1997.
- 36) Conferencista Invitado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata. Tema: "Elementos democráticos en la constitución romana", La Plata, Provincia de Buenos Aires - Argentina.
- 37) Presidente organizador del XI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, realizado en la Universidad de Morón, Provincia de Buenos Aires - Argentina 1998.

- 38) Conferencista sobre "Concepción Romano del Contrato" La Plata (Argentina) Junio de 1999.
- 39) Profesor invitado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana para dictar una conferencia sobre Derecho Procesal Romano en La Habana - Cuba, año 2000.
- 40) Participante del Seminario Internacional sobre Principios y Reglas comunes en materia de Responsabilidad Extracontractual. Roma- Italia, Junio de 2000.
- 41) Participación en el Seminario sobre "La justicia Electoral en la República Argentina", Organizado por ISEJUS. Buenos Aires - Argentina, Junio de 2000.
- 42) Disertante en el XII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano llevado a cabo en la ciudad de Panamá. Agosto de 2000.
- 43) Miembro de la Comisión Internacional de examen y co-relator del curso de Maestría en Derecho Romano y unificación del Derecho. Experiencia europea y latinoamericana (Responsabilidad extracontractual). Roma - Italia, octubre de 2000.
- 44) Ponente en el X Congreso de la Federación Internacional de Estudios sobre América Latina y el Caribe X FIEALC, organizado por el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina (GTJ –CEISAL) en colaboración con la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA) con la ponencia: "El nasciturus como persona en el Derecho Romano y en el Código Civil argentino", presentada en el Instituto de Latinoamérica de la Academia de Ciencias de Rusia, realizado en Moscú del 25 al 29 de junio de 2001.
- 45) Ponente en el XV Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina con el tema: "El dominio ex iure quiritum ha muerto", presentado en la Universidad de Cuyo, Mendoza del 17 al 20 de agosto de 2001.
- 46) Participante en el Congreso Internacional sobre la Unidad de la Cultura Jurídica "De Roma al Tercer Milenio La Pervivencia del Derecho Común", dictada en la Universidad Católica Argentina del 21 al 24 de Agosto de 2001.
- 47) Conferencista invitado por el Colegio Público de Abogados de Buenos Aires sobre el tema "La representación en el sistema del código electoral argentino", Septiembre 2001.
- 48) Profesor en la Universidad de Buenos Aires, para el curso dictado para abogados que cursan la Carrera Docente. Tema: Derecho Procesal Romano del 08/08/01 al 10/09/01.

- 49) Curso de Latín Nivel 1, realizado en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho Primero y Segundo cuatrimestre 2001.
- 50) Conferencia sobre "Comparación entre las polis griegas, la ciudad-estado Roma y las repúblicas modernas" en Pinar del Río (Cuba) Agosto de 2002.
- 51) Ponente en el XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado en La Habana (Cuba) Agosto de 2002.
- 52) Ponente en las XVI Encuentro de Profesores de Derecho Romano celebrado en Córdoba, en Mayo de 2003.
- 53) Ponente en el II Congreso Internacional organizado por la Universidad Católica Argentina "De Roma al tercer milenio", Agosto de 2003.
- 54) Disertante en el II Encuentro de trabajo "El Derecho Romano ayer, hoy y siempre" organizado por la Universidad de Congreso en Mendoza 30 y 31 de Octubre de 2003.

Publicaciones, trabajos científicos y profesionales:

TRABAJOS PUBLICADOS E INEDITOS

- 1) "La ciudad estado", publicado en "Guía de temas", Editorial Edictum, año 1979, 2º edición año 1981.- (En colaboración con el Dr. Ángel Hernán Lapieza Spota).
- 2) "Temas y ejercicios de Derecho Romano", publicado por la Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, editado en 1989.
- 3) "La costumbre como fuente formal del Derecho Romano arcaico", (inédito).
- 4) "La actio pauliana en el Derecho Romano", (inédito).-
- 5) "Del curso de promoción sin examen al curso de evaluación permanente en la enseñanza de la historia del Derecho Romano", (inédito).
- 6) "No existen razones suficientes para afirmar que la regla pro iam nato y la locución pars viscerum matris sean contradictorias; y si las hay para sostener que el Derecho Romano acepta el comienzo de la existencia de las personas desde la concepción en el seno materno", presentado en el VII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Publicado en Revista Brasileira de Direito Comparado. 1992).
- 7) "Orígenes romanísticos del art. 70 del Código Civil", publicado en la Revista El Derecho el 4 de Diciembre de 1992.

- 8) "Lecciones de Derecho Romano I", publicado por Ediciones Edictum, Mayo de 1993.
- 9) "Lecciones de Derecho Romano II", publicado por Ediciones Edictum, Agosto de 1993.
- 10) "La posesión. Contribución Argentina a una centenaria cuestión", publicado en *Vocatio ad Iustitiam* en Abril de 1994.
- 11) "Contribución de la figura del tribuno de la plebe a la problemática moderna en torno del defensor del pueblo". (inédito)
- 12) "El futuro del tribuno de la plebe". (inédito)
- 13) "Alimentos para el nasciturus". (inédito)
- 14) "Defensor civitatis". (inédito) (en colaboración con Marisa Laura Taddía)
- 15) "Lecciones de Derecho Romano V" Publicado Mayo de 1995.- (Segunda Edición Julio de 1996)
- 16) Defensor del pueblo: "El Ombudman escandinavo o la experiencia romana". (inédito)
- 17) "Crear un defensor del pueblo a nivel municipal con facultades similares a las del tribuno de la plebe". (inédito)
- 18) "La solución de controversias en el Mercosur: el aporte de la experiencia romana". (inédito)
- 19) "Democracia directa en las ciudades del siglo XXI". (inédito)
- 20) "Derecho Romano y Common Law: una asignatura pendiente". (inédito)
- 21) "El senado no era el elemento aristocrático de la República Romana", publicado en *Verba Iustitiae*, año 1998.
- 22) "La protección alimentaria del nasciturus". (inédito)
- 23) "Límites a la Responsabilidad Objetiva en el Proyecto de Unificación y Reforma del código Civil Argentino de 1998".
- 24) "El Nasciturus como persona en el Derecho Romano y en el Código Civil Argentino", Junio 2001.
- 25) "La resurrección del Derecho Publico Romano" Agosto de 2002.

- 26) "El dominio ex iure quiritum ha muerto" Septiembre de 2002.
- 27) "El testamento Calati Comitii". Editado en actas del Encuentro de Profesores de Derecho Romano del año 2003 en Ciudad de Córdoba organizado por ADRA.
- 28) "Concepto romano de imperio e imperialismos modernos" publicado en Lecturas de Derecho Romano III, Ediciones Edictum Noviembre de 2002.
- 29) "Lecciones de Derecho Romano. Introducción, Fuentes y Derecho Procesal", editado por Ediciones Edictum en Febrero de 2001.
- 30) "Lecciones de Derecho Romano Introducción, Fuentes, Derecho Procesal y Penal" editado por Ediciones Edictum en Julio de 2003.
- 31) "Derecho Penal Romano" publicado en Lecturas de Derecho Romano II Ediciones Edictum, abril de 2002.
- 32) "Derecho Público Romano luego de la caída del Imperio" publicado en Lecturas de Derecho Romano II Ediciones Edictum abril de 2002.

CARRERA: Abogacía CURSO: 1º Año MATERIA: Derecho Romano PROFESOR: Dr. Norberto Darío Rinaldi AÑO ACADÉMICO: 2007

I. Fundamentación

“Existe una lógica tendencia a creer que el Derecho Romano es una cosa que pertenece al pasado; es decir: el conjunto de normas que rigieron la vida de un pueblo de la antigüedad y que, así como el idioma latino es hoy una lengua que ya no se habla, el Derecho Romano ya no rige. Esta afirmación tiene la rara cualidad de ser cierta y falsa al mismo tiempo, porque el Derecho Romano como tal ya no se utiliza como legislación vigente, pero su contenido está presente, en mayor o menor medida, en todos los sistemas jurídicos del mundo. De la misma manera cada uno de nosotros ya no somos lo que éramos hace veinte años (¡Ahh!) pero, sin embargo, somos los mismos: tenemos el mismo ADN. Evidentemente un hombre de treinta años es esencialmente el mismo que cuando tenía diez, pero no podría usar la ropa con la que entonces se vestía. No obstante, casi seguramente se abrigará en invierno y se descubrirá en verano con prendas similares.

Así como cada uno de nosotros es lo que era, el Derecho de hoy es lo que era: Derecho Romano. En esencia tenemos el mismo sistema jurídico que los romanos, con las lógicas modificaciones que los cambios de las sociedades le fueron imponiendo. Palabras como “testamento”, “hipoteca”, “compraventa”, “locación”, “jueces”, “comicios”, “república”, “apelación”, “senadores” y otras, forman parte de nuestro lenguaje cotidiano sin que se advierta que son todos vocablos y conceptos que ya conocían y practicaban los romanos y, muchos de ellos, que fueron creados y pertenecieron exclusivamente a los romanos. Por eso afirmamos que el Derecho Romano no es un sistema jurídico muerto ni tampoco un mero antecedente de nuestro Derecho actual, sino que éste ES, precisa y esencialmente, Derecho Romano. ¿Quiere decir que nuestro derecho, el del Código Civil y las leyes que nos rigen es Derecho Romano? Exactamente: el derecho que nos rige es Derecho Romano aunque desarrollado, actualizado, adecuado a las necesidades modernas o tergiversadas según el aspecto que se estudie. Van a poder darse cuenta cuando estudien las obligaciones según nuestro Código Civil, que su autor –Velez Sarsfield– ni siquiera le cambió el nombre a las clasificaciones romanas y cuando les toque estudiar los derechos reales verán que dominio, posesión y tenencia no sólo tuvieron su origen en Roma, sino que, prácticamente, no han cambiado.

Lo que vamos a estudiar juntos en esta materia es el nacimiento y desarrollo de nuestro Derecho actual, con el mismo criterio científico con el que un médico estudia genéticamente a su paciente para cuidar su salud presente y futura.

II. Objetivo

A través del estudio de esta asignatura, que los alumnos:

- Conozcan el origen de nuestro sistema jurídico y la paulatina estructuración de sus instituciones fundamentales.
- Comprendan la génesis de los sistemas políticos que se desarrollaron en nuestra era.
- Identifiquen las distintas figuras jurídicas del campo privado y público, como respuestas a los problemas éticos, económicos, políticos, sociales, etc. de las sociedades.
- Conozcan nociones fundamentales de los distintos aspectos del derecho que nos rige, profundizando los valores propedéuticos de la materia.
- Comprendan que existe un denominador común de todo el sistema jurídico que rige en la mayoría de los países de la tierra.
- Adquieran, a través del Derecho Romano una comprensión del derecho argentino y comparado.

III. Programa de la materia

PARTE I: HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE ROMA Y DE SUS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO

1. Roma en la historia de la humanidad

- 1.1. Las revoluciones culturales.
- 1.2. Primera revolución. Consecuencias.
- 1.3. Situación previa a la revolución urbana. La gens.
- 1.4. La revolución urbana. Consecuencias. Modelo oriental y occidental. Modelo romano.

2. Orígenes de la Civitas romana

- 2.1. Historia legendaria sobre la fundación de Roma.
- 2.2. Cuadro político-social de la Lacio.
- 2.3. Las tres tribus romanas.
- 2.4. Los etruscos. Su influencia.
- 2.5. Teorías diversas sobre el origen de patricios y plebeyos.
- 2.6. Periodización de la historia de Roma.

3. La monarquía y la ciudad Quiritaria. Historia política y constitucional

- 3.1. El Rex. Poderes y características.
- 3.2. El imperium.
- 3.3. El Senado en la monarquía.
- 3.4. Los colegios sacerdotales.
- 3.5. División territorial de la ciudad. Las cuatro tribus.
- 3.6. Conflicto político del Rex con los patricios. El fin de la monarquía.

4. La respublica. Historia política y constitucional

- 4.1. Comienzo de la Res publica. El conflicto patricio plebeyo. La integración.
- 4.2. El populus y los comicios.
- 4.3. Etapas de la evolución político social.
- 4.4. Expansión y organización del ámbito hegemónico romano dentro y fuera de la península itálica.
- 4.5. Las magistraturas. Clasificaciones. El cursus honorum. Funciones y características de cada magistratura.
- 4.6. El tribuno de la plebe. El antipoder. Facultades. Prerrogativas y funciones.
- 4.7. El Senado: composición y funcionamiento. Su función como reserva de experiencia política. Atribuciones.
- 4.8. Los comicios: funciones, características y composición de cada uno de ellos.

5. El Principado. Historia política y constitucional

- 5.1. Augusto, proceso de acumulación de poder. Dinastías durante el período. La pax romana. Límites máximos del Imperio romano. La crisis del siglo III.
- 5.2. La naturaleza jurídico-política del Principado: diversas teorías. Los poderes del princeps. Decadencia de los antiguos órganos republicanos.
- 5.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Principado.
- 5.4. Organización del ámbito hegemónico romano. Territorios del princeps y distintas clases de provincias.
- 5.5. Sistema financiero durante la República y el Principado: los publicanos y el erario. Munera: distintas clases. Evolución del sistema durante el dominado.

6. El Dominado. Historia política y constitucional

- 6.1. Naturaleza jurídica del Dominado. Reformas de Diocleciano. Influencia de Constantino. El Imperio dividido. Los bárbaros y la caída del Imperio Romano de Occidente.
- 6.2. La burocracia imperial durante el dominado. Papel de las magistraturas y de los senadores. El defensor civitatis.
- 6.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Dominado. Principales características del sistema clasístico. Los colonos.
- 6.4. La caída del Imperio Romano. Teorías sobre sus causas, mecanismos y consecuencias.

PARTE II: ORIGEN Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO

1. El Derecho Romano

- 1.1. Concepto de Derecho Romano.
- 1.2. Importancia del estudio del Derecho Romano.

2. Fuentes del Derecho Romano

- 2.1. Concepto de fuente formal de derecho.
- 2.2. Las fuentes formales en el Derecho Romano.

3. Conceptos fundamentales del Derecho Romano

- 3.1. Terminología romana en idioma latín y en los idiomas modernos. Dificultades.
- 3.2. Ius, fas: origen, relación y diferenciación.
- 3.3. Concepto de iustitia, iurisprudencia y aequitas.
- 3.4. Concepto de ius publicum, ius privatum, ius civile, ius gentium e ius naturale.
- 3.5. Periodización del Derecho Romano según los diversos estudiosos.

4. Derecho Arcaico

- 4.1. Concepto y principales características del Derecho Arcaico.
- 4.2. Fuentes del Derecho Arcaico: mores maiorum, iurisprudencia y confluencia de ambas. Las leyes regias.
- 4.3. La ley de las XII Tabas: versión tradicional. Crítica de la versión tradicional. Posición de la doctrina moderna. Teoría de De Francisci. El contenido de la ley de las XII Tabas.

5. Derecho Preclásico

- 5.1. Concepto de Derecho Preclásico. La estratificación del Derecho Romano durante el período preclásico.
- 5.2. Fuentes del Derecho Preclásico: lex data, lex rogata, lex dicta y plebiscitos: características y formas de denominación. El papel de los senatus consultum en esta etapa.

6. Derecho clásico

- 6.1. Concepto y principales características del Derecho Clásico.
- 6.2. La iurisprudencia: el ius publice respondendi. Su evolución. Principales juristas del período.
- 6.3. Escuelas de sabinianos y proculeyanos.
- 6.4. Las constituciones imperiales. Distintas clases.
- 6.5. Los senadoconsultos.
- 6.6. Concepto clásico de leyes y su clasificación según Ulpiano.

7. Derecho Postclásico

- 7.1. El Derecho Postclásico: concepto y principales características.
- 7.2. La iurisprudencia postclásica. Las escuelas de Derecho. Actitud de los emperadores ante los iura: la llamada "Ley de Citas".
- 7.3. La legislación postclásica. Las codificaciones. El código Teodosiano.

- 7.4. La obra de Justiniano: el Corpus Iuris Civilis. El Código. El Digesto. Las Institutas. Las Novelas. Las Interpolaciones. Vigencia actual del Corpus Iuris Civilis. Modos de citar.
- 7.5. La continuidad histórica de la creación jurídica mediante normas autoritarias y doctrinarias.

8. Defensa procesal de los derechos

- 8.1. Diferencia entre defensa personal y defensa procesal. El procedimiento: concepto y valor funcional del derecho. La acción: Derecho Romano como sistema de acciones.
- 8.2. Procedimiento ordinario. La legis actionis en el proceso arcaico. Contenido en las etapas en las que se dividía el procedimiento.
- 8.3. El procedimiento formulario. Labor jurisdiccional del pretor. La lex aebutia.
- 8.4. La fórmula: concepto, partes y clases. Clasificación de las acciones pretorianas. El edicto del pretor. Medios extraprocesales utilizados por el pretor.
- 8.5. Procedimiento extraordinario: concepto y evolución histórica. Desarrollo del proceso extraordinario. La aparición de la apelación, la escritura, los abogados y el procedimiento en rebeldía.

PARTE III: INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO

1. Sujeto de derecho

- 1.1. Persona: comienzo y fin de su existencia. El nasciturus: su situación jurídica.
- 1.2. Status libertaris: los esclavos: formas de caer en la esclavitud y de manumisión. Los libertos: distintas clases. Situaciones parecidas a la esclavitud.
- 1.3. Status civitatis: situación jurídica de los ciudadanos, las diversas clases de los latinos y los peregrinos.
- 1.4. Status familiae: los sui iuris y alieni iuris, distintas clases de familia, evaluación. Concepto de agnación y cognación, adrogación, adopción, emancipación y patria potestad. El matrimonio romano, el concubinato y el divorcio.

2. Sucesiones

- 2.1. Concepto de sucesión, de hereditas y de bonorum possessio.
- 2.2. Sucesión testamentaria: concepto y diversas clases de testamentos
- 2.3. Sucesión ab- intestato: concepto y evolución: en el ius civile según la bonorum possessio; los senado consultos y las constituciones imperiales. El orden sucesorio luego de la obra de Justiniano.

3. El negocio jurídico

- 3.1. Concepto de hecho, acto y negocio jurídico.

- 3.2. Diversas clasificaciones de los negocios jurídicos.
- 3.3. Elementos esenciales, naturales y accidentales del negocio jurídico. Nulidades y vicios de los negocios: error, dolo y violencia.

4. Cosas

- 4.1. Concepto de cosa y de patrimonio. Concepto de manus, mancipium y mancipatio.
- 4.2. Diversas clasificaciones de las cosas, mancipi y nec mancipi, in comercio y extra comercio, divini iuris y humani iuris, consumibles y no consumibles, fungibles y no fungibles, divisibles y no divisibles.

5. Derechos reales

- 5.1. Concepto de derechos reales y personales.
- 5.2. El dominio: características. Evaluación histórica y concepto de propiedad. Modos de adquisición del dominio. Defensa: acción reivindicatoria.
- 5.3. Posesión: concepto y naturaleza jurídica. Elementos: teorías de Savigny y Von Ihering. Aportes de Allende y Russomano. Defensa de la posesión.
- 5.4. Concepto de servidumbre. Servidumbres prediales y personales. Concepto de enfiteusis, superficie, prenda e hipoteca.

6. Obligaciones

- 6.1. Origen de la obligación. Clasificaciones.
- 6.2. Fuentes de las obligaciones. Clasificación de Gayo y Justiniano.
- 6.3. Concepto de delito, furtum, rapiña, damnum iniuria, datum, iniuria.
- 6.4. Concepto de contrato: origen de la palabra. Con tratos verbales, literales, consensuales, reales e innominados. Concepto de pacto.
- 6.5. Concepto de cuasidelitos. Concepto de cuasicontratos.
- 6.6. Efectos de las obligaciones en caso de incumplimiento (daños y perjuicios) y de mora. Caso fortuito y fuerza mayor. Ejecución forzada de la obligación.
- 6.7. Extinción de la obligación. Modos primitivos. Modo normal (pago). Otros modos de extinción.

7. Derecho Penal

- 7.1. Concepto general del Derecho Penal en Roma. Normas arcaicas. Procedimiento. Posterior evolución: las cuestiones perpetuas.
- 7.2. Derecho penal clásico: la cognitio extraordinaria. El derecho penal en la época justiniana.

PARTE IV: DERECHO ROMANO ACTUAL

1. Supervivencia de las normas de Derecho Público Romano

- 1.1. El Derecho Público Romano luego de la caída del Imperio.
- 1.2. Carlomagno. Sacro Imperio Romano Germánico.

- 1.3. El Republicanismo. Montesquieu: La república representativa aristocrática. La constitución Norteamericana. La constitución de 1853.
- 1.4. Rousseau: el sistemas romano democrático. El Bolivarismo. La reforma constitucional de 1994. La constitución de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

2. El Derecho Privado Romano luego de la caída del Imperio

- 2.1. En Occidente: el Derecho Romano vulgar. El sistema de la Personalidad de las Leyes. Legislación romano bárbara.
- 2.2. En oriente luego de la muerte de Justiniano: paráfrasis de Teófilo. Compilaciones bizantinas.
- 2.3. Renacimiento del Derecho Romano: Irnerius y la labor de los glosadores y comentaristas. Los humanistas. Usus modernus pandectarum. El iusnaturalismo y el Derecho Romano. La jurisprudencia elegante.
- 2.4. El derecho Romano en Francia, en el Sacro Imperio Romano Germánico, en España, en Inglaterra y en Italia.
- 2.5. El movimiento codificacionista. El código Napoleón. La escuela histórica.
- 2.6. Los sistemas jurídicos modernos. Sistema Romano. Sistema anglosajón. El Derecho Romano en China y en Japón.

IV. Bibliografía

Básica Obligatoria

- Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José. Manual de Derecho Romano. Editorial Eudecor, Córdoba.
- Rinaldi, Norberto Darío. Lecciones Ampliadas de Derecho Romano. Editorial Edictum, 2006. Buenos Aires.

V. Condiciones para regularizar la materia

La regularidad estará dada por la aprobación de un parcial a realizarse aproximadamente a mitad del curso y comprenderá las partes I y II del programa. Se tomará un recuperatorio.

VI. Criterio de evaluación

Se analizará el contenido de las respuestas a las preguntas que se formulen apreciando especialmente que sean claras, precisas, demostrando una correcta comprensión de la pregunta y evidenciado los conocimientos básicos del tema propuesto. Para la graduación de la nota se tendrán en cuenta también la prolijidad, ortografía y caligrafía.

PARTE I: HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE ROMA Y DE SUS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO

1.1. Roma en la historia de la humanidad

1.1.1. Las revoluciones culturales

El ser humano tiene, como todos los otros seres vivientes, una íntima relación con la naturaleza: en ella nace, de ella se alimenta y por ella muere. A diferencia de los animales y las plantas, no se conforma con los límites que la naturaleza le pone y lucha para superarlos. Si Uds. lo piensan bien verán la diferencia que hay entre la actitud que frente a la naturaleza tienen -por ejemplo- una liebre y un hombre: mientras la liebre busca comida todo el día y se alimenta con la que encuentra, el hombre utiliza parte de su tiempo en producir comida, sembrando y apacentando el ganado.

Por cierto que no siempre el ser humano se preocupó por modificar la naturaleza y vencer sus limitaciones: durante la mayor parte de su existencia, tuvo frente a ella la misma actitud que los otros animales, limitándose a recoger los frutos y cazar animales.

Desde que el hombre apareció sobre la tierra (llamemos “hombre” al ser que ya goza de inteligencia y habla) hasta nuestros días, su existencia ha transcurrido como una larga y victoriosa lucha contra las limitaciones que la naturaleza le impuso.

Así como antes había logrado desarrollarse desde un antepasado ciertamente muy inferior, ahora -cuando ya es un “hombre”- va a enfrentarse contra las limitaciones “naturales” y las va a ir superando.

En ese, y en busca de su destino de apoderarse de la Creación, el hombre ha ido definiendo una infinita sucesión de pequeños cambios, que no hicieron otra cosa que jalonar su ascenso.

Sin desconocer que -como fue dicho- esos cambios han sido por lo general fruto de una labor constante y anónima, los estudiosos han coincidido en señalar tres grandes revoluciones culturales, entendiendo por “revolución cultural” a las modificaciones sustanciales de su relación con la naturaleza.

- Es así como se habla de una **primera revolución** cultural que estaría constituida por el paso del hombre del **paleolítico al neolítico**;
- una **segunda** sería la **revolución urbana** y
- una **tercera**, que sería la **industrial**.

Por mi parte quiero agregar que estamos inmersos en la **cuarta** revolución que es la revolución de las **comunicaciones**.

Quien ha escrito estas líneas suscribe la tesis de que -en cualquier civilización que se estudie- el Derecho aparece como consecuencia de haberse alcanzado cierto grado de desarrollo social y político, y no forma parte de conceptos “naturales”, insitos en la naturaleza humana. Más aún: la realidad indica que las normas destinadas a regular conductas tienden más bien a prohibir algunas de aquellas que surgen “naturalmente” como reacción -diríamos- “instintiva” frente a ciertos estímulos. Es así que si alguien me causa daño, yo “naturalmente” siento deseos de vengarme, pero va a ser el Derecho el que me va a obligar a actuar “antinaturalmente” limitando mi reacción al mero resarcimiento.

Cuando se estudia el Derecho como fenómeno cultural, o sea, como reacción de la actividad humana, resulta imprescindible determinar en qué etapa evolutiva de la civilización aparece la necesidad de utilizar algún sistema jurídico.

Pero si, como en este caso, lo que se estudia es el Derecho Romano, la cuestión aparece como mucho más compleja y, por ende, apasionante porque precisamente el acontecimiento histórico conocido por “Roma” forma parte de una de esas revoluciones culturales con resultados atípicos, como se verá.

1.1.2. *La primera revolución. Consecuencias*

El hombre del paleolítico es lo que comúnmente denominamos como un ser “salvaje”. Su actitud frente a la naturaleza no se diferencia mucho de la de cualquier otro mamífero: es un mero depredador. Vive de la caza, de la pesca y de la recolección de frutos. Su actividad cultural está limitada a la búsqueda y modificación de elementos de la propia naturaleza para facilitar sus tareas cotidianas. Es así que hace mazas, hachas y lanzas, y parte piedras para hacer cuchillos.

La primera revolución consistiría en que este hombre, mero **recolector** de alimentos (tarea que le llevaba prácticamente todo su tiempo), habrá de convertirse en un **productor** de alimentos; de **depredador** de la naturaleza pasará a ser su **colaborador**. Por cierto que no se puede ubicar temporalmente esta revolución porque no se da en todos los pueblos al mismo tiempo, sino que exige un grado de evolución propio de cada cultura. Cuando los españoles llegaron a nuestro territorio los indígenas habitantes del noroeste, fuertemente influenciados por la cultura incásica, ya cultivaban el suelo; pero los que vivían en la pampa húmeda estaban aún en el paleolítico.

Este proceso, que llevó miles de años, convirtió al hombre en dominador de la agricultura y la ganadería, y en un agente activo en el proceso de producción de alimentos.

☰ Para mayores detalles deben Uds. leer el libro “Lecciones Ampliadas de Derecho Romano”, pags. 10 y ss.

Las consecuencias de esta revolución -haya sido como fue descrito el proceso más arriba o como lo han afirmado muchos autores de alguna otra manera- son trascendentales. Sin agotar la nómina, mencionaremos los cambios más importantes:

- a) **ABUNDANCIA ALIMENTARIA:** Los alimentos han dejado de ser escasos y el hombre al comer mejor, más y regularmente, se hace más resistente al medio hostil. Su vida se prolonga y sus funciones vitales también.
- b) **EXPLOSIÓN DEMOGRÁFICA:** Madres más sanas y mejor alimentadas tienen hijos más fuertes y con mayor viabilidad y los niños pueden alimentarse mejor porque el alimento es más abundante. En consecuencia, hay menos mortalidad infantil. Por otra parte, los hijos, que antes significaban una boca más para alimentar y un futuro competidor en el reparto, sin olvidar que durante muchos años eran inútiles para colaborar en la caza y en la recolección, ahora son necesarios y deseados, porque ya desde muy pequeños pueden colaborar en tareas sencillas; no es tan difícil alimentarlos y cuando crecen son un trabajador más y un nuevo guerrero para defender el territorio.
- c) **PAULATINA SEDENTARIZACIÓN:** Las parcelas explotadas obligan a que el hombre vaya abandonando sus prácticas de perseguir a los rebaños y buscar monte tras monte para recoger los frutos. Ahora se siente compelido a quedarse cerca del terreno sembrado, de sus corrales y de sus almacenes, por lo que construye casas cada vez más duraderas y seguras, a las que va rodeando de cierto grado de confort. Ante el agotamiento de los suelos por cultivos intensivos, comienza a hacer obras de riego y fertilización que lo arraigan cada vez más.
- d) **APARICIÓN DEL CONCEPTO DE EXCLUSIVIDAD EN EL USUFRUCTO:** El hombre del paleolítico directamente gozaba de la naturaleza que estaba “al alcance de la mano”, pero el del neolítico “siente” que los bienes (el fruto de la cosecha, por ejemplo) le son propios porque fue él (el hombre) el que sembró. Si siembra más, cosecha más y si no siembra nada, no hay fruto. Esto hace que empiece a excluir a los otros grupos humanos del goce de los bienes y que acentúe la idea de que lo que es “mío”, lo es porque “yo” lo trabajé. Por supuesto que hablamos de “usufructo” y no de “propiedad”, porque éste es un concepto muy posterior y cuando decimos “mío” en realidad se entendía que era “de nuestro grupo”. No existía todavía el individualismo, el hombre sólo era tal en cuanto estuviera entre otros iguales, fuera del grupo no se podía vivir y, en consecuencia, fuera del grupo no se “era”.
- e) **APARICIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA:** Los bienes comunes (las obras de ingeniería de riego o los corrales, por ejemplo) deben ser mantenidos y defendidos, y todos los miembros del grupo participan en esas tareas. Se afianza así la idea de que sobre este “territorio”, somos “nosotros” los que usufructuamos y excluimos a los otros grupos. El territorio que habitamos pasa a ser así un objeto de defensa y cuidado y un bien codiciado por los demás, que tenemos que mantener.

Todas estas consecuencias y muchas otras, que por razones de brevedad omitimos, hacen que la humanidad proceda a derribar una de las primeras vallas

de la naturaleza, que era la escasez, estacionalidad y migración de los alimentos, por lo que puede afirmarse que la primera revolución cultural permitió al hombre apoderarse de la Tierra, terminar de derrotar a las otras especies y valorizar el trabajo como fuente de vida y bienestar.

1.1.3. Situación previa a la revolución urbana. La gens

El hombre del neolítico termina organizado en grupos más o menos numerosos de parentesco primero promiscuo y luego cada vez más exclusivo, sin otra organización social que el sometimiento a la jefatura de uno de sus miembros casi siempre vinculada a la actividad bélica.

Una de las características fundamentales de estos grupos era que sus miembros se conocían entre sí y, a su vez,, se “re-conocían” como integrantes del grupo. La economía de producción agropecuaria era cerrada, aunque ello no impedía que mantuvieran buenas relaciones con otros grupos, que llevaron a cierto tipo de comercio de trueque vinculado con los excedentes de producción.

Estos grupos reciben diversos nombres según el territorio, el origen étnico y las características de tamaño, independencia y organización interna que tuvieran. Son así conocidos los clanes, tribus, *genos*, *gens* y tantos otros.

En la imposibilidad práctica de definirlos a todos, vamos a dedicarnos a los grupos que dieron origen a Roma y que reciben el nombre de ***gens***.

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

Analicemos cada uno de los conceptos enumerados:

- a) **GRUPO HUMANO PRIMORDIAL:** Se entiende por tal al grupo fuera del cual la vida, como expresión cultural, era imposible. Sólo se podía “existir” dentro de la *gens* y quien, por cualquier motivo, estuviera fuera de ella debía procurarse su inserción en alguna otra bajo pena de convertirse en un paria, caer en la esclavitud o directamente, morir.
- b) **DE UNIDAD ECONÓMICA:** La unidad económica radicaba no sólo en que existía un elemental régimen de autoabastecimiento, sino también, en el usufructo común de un territorio propio, probablemente parcelado y sometido a la explotación rotativa. No existía en tiempos pre-urbanos el concepto de propiedad “privada” ni “familiar”, sino el concepto de usufructo común del territorio sobre el cual se ejercía soberanía.
- c) **UNIDAD MILITAR:** Cada *gens* constituía su propio sistema de defensa, bajo la obvia jefatura del *pater* que “llamaba a las armas” a todos los varones del

grupo desde la pubertad. Las guerras, a veces, obligaban a alianzas con otras *gens* aunque sin afectar la unidad e independencia de cada una.

- d) **UNIDAD RELIGIOSA:** La comunidad religiosa se expresaba en la existencia de cultos y ritos privativos de cada *gens* que estaban especialmente dedicados a ese antepasado común que creían tener.
- e) **UNIDAD JURÍDICA:** Cada *gens* aparecía como un todo jurídico frente a los demás, pudiendo ser sujeto activo o pasivo de una venganza o reparación de un daño u ofensa. La personalidad jurídica reposaba en la *gens*, y no en cada uno de sus miembros, así como en la actualidad la soberanía descansa sobre el pueblo y no sobre cada individuo. El centro de imputación de normas no era cada hombre, sino la *gens*. La ofensa a un miembro de la *gens* era tomada como una ofensa a toda la *gens* y la sanción se aplicaba no necesariamente sobre el individuo que había causado la ofensa sino sobre la *gens* a la que el individuo pertenecía. Dado que en la *gens* no había un sistema jurídico interno que no consistiera en el sometimiento a la voluntad del *pater*, toda la *gens* respondía por la conducta de cada uno de sus miembros, así como hoy “todo” el individuo responde por lo que ha hecho su brazo y la sanción se aplica indiscriminadamente sobre su persona.
- f) **EJERCICIO DE LA SOBERANÍA:** El territorio de la *gens* abarcaba no sólo la casa-habitación de sus miembros sino también los predios en los que cultivaban y pastaban sus ganados. Este territorio debía ser necesariamente pequeño para que la soberanía fuera efectiva, teniendo en cuenta el número relativamente escaso de sus miembros.
- g) **ANTEPASADO COMÚN:** En los tiempos inmediatamente pre-urbanos los miembros de cada *gens* creían efectivamente descender de un antepasado mítico común, que era un héroe de tiempos remotísimos, al que se le adjudicaban hazañas o proezas portentosas que terminaban por convertirlo en un semidiós. En la realidad resulta imposible saber si efectivamente eran descendientes de ese antepasado, y aún si ese antepasado había existido alguna vez, pero lo importante es que ese personaje se constituía en un referente histórico y religioso que daba su nombre e identificaba a cada *gens*.
- h) **LA JEFATURA:** El *pater* era un miembro de la *gens* al que todos sus integrantes le estaban sometidos. No era necesariamente el más viejo, ni el hijo del *pater* anterior, ni se tienen vestigios de que el cargo fuera electivo. Casi seguramente la jefatura tiene que haber sido ejercida a la muerte de cada *pater* por quien fuera el principal ayudante del anterior, y que “naturalmente” fuera reconocido por los miembros de la *gens*, cuando la vacancia se producía. Su cargo era obviamente vitalicio y su poder muy grande, pero no era el “dueño” de la *gens*, sino lo que hoy llamaríamos un gerente con poderes amplísimos y que abarcaba todos los campos de la actividad cultural y política.

Los *clients*

En torno de los miembros de esos grupos humanos primordiales que constituía cada *gens*, se fueron constituyendo agrupaciones de individuos que recibían protección de aquella y que recibían el nombre de *clients*. **Estos individuos se hallaban en una situación que podría modernamente definirse como**

contractual, ya que **a cambio de la protección y de las tierras para producir que recibían de la gens, estaban comprometidos** fundamentalmente a **brindar asistencia bélica** -ya sea para la defensa o el ataque- y, **ocasionalmente, económica**.

Por cierto que cuanto mayor fuera la “clientela” de una *gens*, más rica, poderosa y respetada era por las demás y, a su vez, mayor era el bienestar que brindaba a sus miembros y a los propios clientes.

Estos *clients* no deben ser confundidos con esclavos, ya que gozaban la plena libertad, podían disponer de sus vidas e, incluso, abandonar -a su riesgo- la protección de la *gens*. La única limitación que tenían -y no era poca- es que jamás podían llegar a ser miembros de la *gens* a la que estaban adosados.

1.1.4. *La revolución urbana. Consecuencias. Modelo oriental y occidental. Modelo romano*

El segundo cambio importante que conoció la humanidad es el que se reconoce como revolución urbana.

El hombre neolítico vivía, como ya fue dicho, en grupos más o menos pequeños integrados por diversos grados de parientes, por lo que se les denominó “parentales” y que fueron descritos al tratar sobre la *gens*.

Es bueno aclarar que no todos los grupos parentales conocidos tenían exactamente la misma estructura de la *gens*, pero también es cierto que las diferencias no pueden haber sido sustanciales.

La revolución urbana consistirá en que estos grupos parentales, por causas diversas, van abandonando paulatinamente su aislacionismo y se integran en una unidad política mayor que termina absorbiéndolos y haciéndolos desaparecer. Como consecuencia del fin del autoabastecimiento y de la aparición de la división y especialización del trabajo, se produce una fenomenal metamorfosis de la vida del ser humano que es lo que se denomina, precisamente, “revolución urbana”.

Las consecuencias de ese cambio son trascendentales y, sin agotarlas, conviene recordar específicamente las siguientes:

- a) **APARECE LA IDEA DE PROPIEDAD EXCLUSIVA:** Hasta ese momento, lo que en Roma se llamaba “dominio” y era bastante parecido a lo que hoy llamamos propiedad (fundamentalmente de las parcelas cultivadas) estaba entendido como un usufructo permanente de la comunidad parental. Nadie cultivaba “su” lote, sino una parcela del territorio de la comunidad, por lo que los frutos no le pertenecían al labrador sino a todo el grupo parental. Pero a partir de la revolución urbana y dado que declina la *gens* hasta desaparecer, cada uno es “dueño” de los frutos que obtiene y, por extensión, del predio imprescindible para su tarea. Asimismo los que, por efectos de la

división del trabajo, se dedican a tareas no agropecuarias, se convierten en “dueños” del medio de producción y de su producción. El que fabrica telas, no sólo es dueño -excluyendo a todos sus parientes- del telar, sino también de la tela que produce.

- b) **APARECEN LOS EXCEDENTES DE DIVERSOS BIENES:** Como consecuencia de la división del trabajo y del mejor aprovechamiento del mismo aumenta el rendimiento y la producción, quedan sobrantes del consumo inmediato que se acumulan en lo que hoy llamaríamos depósitos y son el origen de la riqueza material.
- c) **DIFERENCIAS SOCIALES:** Como lógica consecuencia de lo anteriormente expuesto, la sociedad se va dividiendo en grupos de personas que tienen diferencias por la riqueza que poseen e, inmediatamente, por el uso que hacen de ella y porque los “ricos” no necesitan emplear todo su tiempo en ganarse el sustento.
- d) **DESCENDENCIA POR VÍA PATERNA:** Sin perjuicio de aceptar que en algunos grupos de hombres del neolítico ya se había abandonado la promiscuidad sexual endógena, la revolución urbana instauro definitivamente la necesidad de determinar con certeza la filiación de cada persona, a fin de que pueda suceder a su padre en la propiedad de los bienes e inclusive contribuir a producirlos. Es por ello que cada miembro de la sociedad procuró asegurar la filiación de sus hijos, por lo que cada mujer mantenía relaciones sexuales con un solo hombre, por lo menos durante el tiempo de una gestación. Esto va dando lentamente origen a lo que -luego de una larga evolución- va a ser el matrimonio romano, ciertamente muy distinto del que terminó definiendo Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil. Obviamente, ese tipo de relación daba certeza absoluta a la paternidad y aseguraba continuidad y trascendencia en el dominio de la tierra y de los bienes.
- e) **APARICIÓN DE SECTORES NO PRODUCTIVOS:** La división del trabajo y la acumulación de excedentes y, en general, las nuevas necesidades, hacen aparecer algunos sectores dentro de la sociedad que subsisten sin producir bienes, como los destinados al culto religioso y conservación de costumbres y mitos (sacerdotes), a la defensa colectiva (guerreros), a la investigación de la naturaleza aplicada y su posterior difusión (astrónomos, astrólogos y pedagogos en general) y algunos otros. Estos sectores no participaban directamente del proceso productivo, pero su tarea era muy importante para la sociedad, en la que ocupaban un lugar de privilegio y especial consideración.
- f) **LA ESCRITURA:** La necesidad de llevar registros en virtud de la proliferación de bienes y el ensanchamiento de las actividades comerciales hace aparecer la escritura. Al principio en formas diversas y más o menos imperfectas, pero homogeneizándose cada vez más hasta dejar de ser una mera forma de reemplazo de la memoria y convertirse en una novedosa e importantísima forma de expresión. La existencia de la escritura, aún en sus formas más rudimentarias, permite que podamos tener hoy algún conocimiento cierto de la cultura de esos tiempos. Cuando se habla de “prehistoria”, en realidad se menciona a aquella parte de la historia en la que, por no existir aún constancias escritas, los fenómenos sociales deben ser inferidos de fuentes diversas de las que se obtienen conclusiones siempre potenciales y, muchas veces, contradictorias.

g) **EL DERECHO:** Cuando los hombres dejan de pertenecer a un grupo parental que era el centro de imputación de norma, cada uno de ellos se convierte en un ser responsable de sus actos y pasible de ser sancionado por sus conductas antijurídicas. En el neolítico la sanción era sobre el grupo (llámese *gens* o como se llame) porque la inconducta era colectiva; pero después de la revolución urbana, cada individuo se convierte en titular de derechos y obligaciones. Por otra parte, como consecuencia de la pérdida de soberanía de los grupos parentales y a raíz de la individualización de la pena, aparece una nueva serie de organismos sociales encargados de determinar qué conductas quedan prohibidas, qué sanción se promete por esas conductas y, sobre todo, quién aplica la sanción. Es decir, que con la revolución urbana aparece el Derecho tal cual hoy lo concebimos: un sistema de prohibición de conductas bajo la amenaza de una sanción al individuo que incurra en ellas.

Por cierto que el proceso de individualización de la sanción no es automático y sigue bastante atado a lo que hoy llamaríamos “familia” y, por algún tiempo, el jefe (*pater*) responde por la conducta de sus miembros (*fili*) pero la tendencia es incontenible hacia la definitiva implementación del sistema que hoy rige.

Así como la revolución del neolítico permitió al hombre derribar la valla de la escasez “natural” de los alimentos, la urbana le permitió al hombre derribar la valla de la limitación de la memoria. Pudo, entonces, transmitir y conservar los conocimientos de todo tipo, pero especialmente técnicos y científicos; regular su esfuerzo físico, pensar y filosofar; se convirtió en un ser social: “**el zoon politikon**” de Aristóteles.

Ahora bien, la revolución urbana no sigue un rumbo único en todas las civilizaciones.

Se distingue bastante claramente entre dos modelos, sin perjuicio de aceptar que, como toda sistematización histórica, puede haber objeciones y excepciones. Sucede, sin embargo, que para poder estudiar el fenómeno dentro de las limitaciones del presente trabajo, deberemos permitirnos algunas simplificaciones.

Modelo Oriental de revolución urbana

Llamamos modelo oriental de revolución urbana al que se da cuando **los grupos parentales son absorbidos por un sistema teocrático, de gran extensión territorial, monárquico, absoluto, autocrático, generalmente hereditario y con economía fundamentalmente basada en la obra pública.**

☞ Deben buscar en “Lecciones Ampliadas de Derecho Romano” el significado de cada una de esas características en pags. 22 y ss.

Dentro de este modelo entran la civilización sumeria y las mesopotámicas que la siguieron: la hebrea y la egipcia. Sin dejar de aceptar que, probablemente, la sumeria es anterior, conviene usar como ejemplo de este tipo de revolución

cultural, el caso de Egipto, donde las particulares características geográficas y la periodicidad de las crecidas del Nilo prácticamente “obligan” a la población a integrarse en grandes grupos, desarticulando las unidades parentales previas.

En el modelo oriental el gobierno es ejercido directamente por un Dios (como el Faraón de Egipto) o por sacerdotes de Dios (caso de Israel).

El monarca es “señor” (dueño) del territorio y de sus ocupantes libres (súbditos). Los súbditos están sometidos a la voluntad del monarca que no debe rendir cuenta a nadie por sus actos y que gobernará, obviamente, hasta su muerte o voluntaria abdicación.

Modelo Occidental de revolución urbana

Aparece en otro lugar del Mediterráneo -el que actualmente conocemos como Grecia, las islas del Mar Egeo e Italia- un modelo de revolución urbana distinto al recientemente descrito, que recibe el nombre de “polis” (griego), *civitas* (latín) o “ciudad-estado” (castellano).

Hemos definido hace muchos años a la ciudad-estado como una **comunidad de hombres libres que se autogobiernan, residente (junto con otros grupos humanos subordinados o permitidos) en un territorio -en principio- autoabasteciente, alrededor de un centro cívico donde funcionan los órganos de acción política y cultural.**

Cuando nos referimos a una “comunidad de hombres libres que se autogobiernan” conviene que aclaremos que no todos los habitantes pertenecían a esa “comunidad” y que no eran, entre sí, iguales. Aunque hoy lo hayamos incorporado a nuestra cultura como un elemento insoslayable, el concepto de “igualdad” es relativamente moderno. Recién se consolida en los dos últimos siglos, más concretamente a partir de la Revolución Francesa. Antiguamente los hombres no eran ni siquiera teóricamente “iguales”. Un patricio no era “igual” a un plebeyo, un ciudadano no era “igual” a un peregrino y un señor feudal no era igual a un siervo de la gleba.

En las *poleis* convivían los “hombres libres que se autogobernaban” con “otros grupos humanos” que no formaban parte de la polis, pero que eran “subordinados o permitidos”. En algunos casos esos grupos se fueron integrando (los plebeyos en Roma) y en otros permanecieron siempre excluidos (los ilotas de Esparta).

La desigualdad existente entre los hombres libres fue siendo mitigada por un paulatino proceso de “homogeneización” que en algunos casos (Atenas) llegó casi a hacerla desaparecer.

El territorio de estas *poleis* debía ser necesariamente pequeño y, como consecuencia de ello, el número de sus integrantes bastante limitado, ya que no

podría ser mayor que el que le permite a un ciudadano trasladarse en pocas horas de marcha a pie, desde su morada hasta el centro cívico.

Así, las tendencias expansionistas o imperialistas de una polis debían canalizarse a través, no de anexiones, sino de la concertación de pactos con las *poleis* que pudieran caer en su órbita de hegemonía. De esa manera, conservaban su gobierno autónomo en lo interior, pero quedaban atadas a la política exterior de la polis dominante.

Aparecían entonces confederaciones o ligas como la del Peloponeso, liderada por Esparta y la de Delos, dirigida por Atenas.

Consignemos, para dejar manifiesta la exigüidad de la extensión de las ciudades-estados que, frente a casi tres millones de kilómetros cuadrados que posee la República Argentina, Atenas -una de las más extensas- tenía dos mil quinientos, Corinto ochocientos cincuenta, Egina ochenta y Delos tan sólo cinco.

Como vemos, **entre el modelo oriental y el occidental de revolución urbana** (diferenciación geográfica ciertamente caprichosa que sólo consignamos para adecuarnos a la terminología corriente) hay **diferencias muy grandes** que permiten, más allá de toda duda, establecer que se trata de dos modelos distintos que tuvieron en la historia un significado propio.

Sin que ello implique una valoración, digamos que si se habla de **Oriente**, se piensa en un **sistema de centralización del poder, un ejercicio absoluto del mismo, una subordinación de los súbditos al jerarca, pautas de conducta muy severas y gran resistencia al cambio.**

Si se habla de **Occidente**, en cambio, se piensa en un **poder dividido, un campo de libertades muy amplias, gobiernos que son responsables de su gestión, circulación periódica de los gobernantes y una gran movilidad social.**

1.2. Orígenes de la Civitas Roma

1.2.1. Historia legendaria de la fundación de Roma

Sin perjuicio de entender que es importante conocer la historia legendaria de la fundación de Roma ya que la misma contiene elementos que son afines a la verdad científica, no se puede olvidar que se trata sólo de una leyenda especialmente preparada para levantar la moral y la autoestima de los romanos en tiempos difíciles y que está llena de referencias a prodigios fabulosos necesariamente alejados de la verdad.

Así como hoy nadie cree que Tarzán, Gulliver o Pinocho sean otra cosa que meras creaciones literarias destinadas a exaltar distintos valores, debemos

suponer que las mentes cultas de aquellos tiempos sabían que difícilmente Rómulo y Remo hayan sido amamantados por una loba.

☰ Leer en “Lecciones Ampliadas...” páginas 32.

Para conocer más aspectos de la historia legendaria bastará con que acudan a cualquier Manual de Historia Universal e inclusive a una buena enciclopedia.

1.2.2. Cuadro político-social del Lacio

El Lacio es el valle por el cual corre el Río Tiber (Tevere para los romanos).

La ciudad de Roma comienza siendo un ejemplo claro de revolución urbana Occidental y termina desarrollando un modelo similar al Oriental. Tratemos de dilucidar cómo y por qué sucede eso.

Roma es, en principio, una ciudad-estado como tantas otras del Mediterráneo, constituida por poblaciones provenientes del Asia Central.

Estos pueblos, llamados comúnmente indoeuropeos, se desplazaron desde su lugar de origen hacia el Mediterráneo en una migración lenta, posiblemente en busca de mejores condiciones de vida y climas más benignos.

Los indoeuropeos no constituían propiamente una raza, sino un conjunto de pueblos que hablaban lenguas derivadas de otra lengua común previa, de la que no tenemos noticias. Ello indica que su único antecedente común es el de que fueron pueblos que, en algún momento, habían sido dominados por otro que les impuso su idioma.

Llegan en sucesivas oleadas a lo que hoy es Italia los latinos, vénetos, yapigos y galos, aproximadamente entre el siglo XV a.C. hasta el siglo IX a.C.

También había llegado a la zona del centro de Italia otro pueblo que decididamente no es indoeuropeo: los etruscos sobre cuya procedencia resulta difícil pronunciarse definitivamente, aunque la mayoría de los estudiosos prefieren aceptar la vieja tesis de Heródoto que afirmaba que provenían del Asia Menor.

Es así como, hacia el siglo IX a.C. el cuadro podía definirse así:

- en Grecia, aqueos y dorios;
- en Italia, latinos, sabinos, vénetos, yapigos y etruscos;
- en el norte de Italia y parte meridional de Francia, galos. Todos ellos, con excepción de los etruscos, de origen indoeuropeo.

Ahora bien, esos pueblos no habían, en general, ingresado todavía en la revolución urbana y vivían en grupos parentales que hemos definido como *gens*.

Roma se encuentra geográficamente ubicada en el valle del río Tiber, en la región del Lazio, al oeste de la cadena montañosa de los Apeninos. El territorio ubicado al noroeste del río Tiber estaba ocupado por los etruscos y en la margen izquierda del río se encontraban *gens* latinas y sabinas que convivían más o menos pacíficamente. Precisamente sobre esa margen existe una pequeña “olla” circundada por los montes Palatino, Esquilino, Celio, Aventino, Quirinal, Viminal y Capitolio. En ese lugar habían unas islas en el medio del cauce que facilitaban el cruce y hacían circular el agua con más velocidad. Esto permitía realizar con poco esfuerzo desvíos destinados al consumo o riego. Seguramente esas buenas condiciones ambientales hacían que las *gens* allí establecidas fueran numerosas y con muchos integrantes.

Los etruscos dominaban también la zona ubicada al sur de Roma que recibe el nombre de Campania (donde hoy se encuentra Nápoles) en la que tenían plantaciones. Normalmente los etruscos, buenos navegantes, viajaban de la Etruria a la Campania por mar, pero a veces lo hacían también por tierra, aprovechando el paso ya descrito para cruzar el Tiber. Precisamente esa vecindad peligrosa tiene que haber invitado a las *gens* latinas y sabinas a apartarse de la vía utilizada por los etruscos para evitar las tropelías y saqueos a que los sometían en su condición de pueblo más fuerte, dominador del hierro y constructor de pequeñas fortificaciones en las cimas de los montes. Con el tiempo, todos los latinos y sabinos tienen que haber construido sus moradas en los montes, lo que forzosamente facilitó la aparición de intereses comunes y debilitó el vínculo de las *gens*. Asimismo, los etruscos, al encontrarse con un enemigo cada vez más numeroso y mejor fortificado, prefirieron dejar de atacarlos y comenzaron a comerciar con ellos.

Cuando quedó fundada la **Civitas Romana** desde el punto de vista poblacional no aparece como muy importante. Puede decirse que lo fue con la primera fortificación en el Monte Palatino (Roma Cuadrata); con el sinecismo de las moradas o con la influencia del dominio y comercio etrusco. Pero, en cambio, desde el punto de vista de la ciudad-estado, queda claro que no hay un “momento” fundacional sino un proceso de formación. Para que exista una ciudad-estado es imprescindible que hayan desaparecido, o casi, los vínculos que unían a cada individuo con las *gens* y, a su vez, que haya aparecido una autoridad por sobre éstas.

📖 Buscar en el diccionario la palabra sinecismo.

Roma siguió un proceso de nacimiento similar al de las *poleis* griegas: pasó por una federación de grupos precívicos (**gens**) a someterse a un monarca común (Rex en Roma y Basileus en Atenas) desplazado luego por la aristocracia (patricios en Roma y eupátridas en Atenas). Y finalmente serán reemplazados por los detentadores del poder económico (Timocracia).

Es decir que **en su nacimiento, Roma fue una típica polis indoeuropea con instituciones muy similares a las griegas y luego degeneró en un gigantesco Imperio.**

Cabe preguntarse si la razón de la atipicidad descrita no debe establecerse en la irrupción originaria del componente etrusco (de raíz oriental) en la génesis de la *civitas*, lo que llevó a los romanos a anexar los territorios de los pueblos vecinos haciendo cada vez más antifuncionales las instituciones de la *civitas*.

1.2.3. Ver el punto 3.5. más adelante

1.2.4. Los etruscos. Su influencia

Aunque ya hemos adelantado algo sobre los **etruscos**, conviene que se recuerde que este pueblo es una verdadera incógnita para los estudiosos en cuanto a su origen. De lo que sí se está seguro es que **no son indoeuropeos** y, casi seguramente, su **procedencia** corresponde a **lugares donde se desarrolló el modelo de revolución urbana oriental**. De allí que **su influencia en el desarrollo posterior de la *civitas* romana es fundamental**, ya que se constituyen en un **ingrediente ajeno a la mentalidad indoeuropea** de latinos y sabinos que termina explicando, a mi juicio, las **razones por las cuales una polis indoeuropea similar a Atenas termina convertida en un gigantesco imperio**.

Es sabido que los etruscos dominaron a los romanos durante un cierto tiempo hasta que todos se integraron en una sola organización política. Inclusive hay un acuerdo casi total en afirmar que los tres últimos reyes romanos (o por lo menos dos de ellos) fueron etruscos.

📖 Buscar ahora en libros de historia universal (pueden ser del secundario) o en enciclopedias un mayor detalle sobre los etruscos, su cultura y el papel desarrollado en la historia.

1.2.5. Teorías diversas sobre el origen de patricios y plebeyos

Importancia fundamental en la historia de la naciente ciudad de Roma va a tener la diferenciación que se hace de dos grupos sociales a que hacen referencia tanto la historia legendaria como la científica.

En 1.4.1. encontrará mayor información sobre patricios y plebeyos.

La cuestión referente al origen de los patricios y plebeyos ha dado lugar a una serie de teorías de la más diversa índole, a menudo contradictorias que se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Teorías basadas en la historia legendaria: 1. Los patricios serían los herederos de los cien senadores (*patres*) designados por Rómulo, 2. Rómulo dividió a los ciudadanos en dos clases según su nacimiento, valor y patrimonio;
- Teorías basadas en procesos políticos nacionales: 1. Los descendientes de los indoeuropeos son los patricios y los de los pueblos que habitaban

previamente la región son los plebeyos, 2. los descendientes de los latinos son patricios y los de los sabinos plebeyos, 3. los descendientes de los etruscos son patricios y los indoeuropeos plebeyos;

- Teorías basadas en condiciones sociales: los descendientes de los miembros de las *gens* son patricios y los de los *clientes* son plebeyos;
- Teorías basadas en procesos militares: los descendientes de los primitivos romanos son patricios y los descendientes de los pueblos derrotados, erradicados de su ubicación y transplantados a las afueras de Roma, son los plebeyos.

A la luz de las últimas investigaciones arqueológicas podría determinarse con precisión que:

1. Patricios y plebeyos habitaban barrios distintos en Roma;
2. Originariamente no tenían los mismos dioses (Juno, Jupiter y Minerva los patricios y Ceres Liber y Libera los plebeyos);
3. Los plebeyos tenían inferior condición cívica y social;
4. Los plebeyos eran un grupo numéricamente mayoritario y abierto a incorporaciones. Los patricios, no.

Con todos estos elementos puede establecerse una **teoría mixta** que sostenga que los **patricios** eran **descendientes de los primitivos habitantes de Roma (de allí la existencia de barrios distintos y diferencias sociales y cívicas)**, que los **plebeyos** fueron **poblaciones desarraigadas y establecidas en las afueras de Roma para poder controlarlas** (una de ellas habría impuesto a los demás sus dioses, distintos de los patricios) y que **los hombres que individualmente se incorporaban a Roma lo hacían como plebeyos (de allí su poderío numérico)**.

1.2.6. Periodización de la historia de Roma

Sin perjuicio de aceptar que hay otras divisiones, esta cátedra periodiza la historia de Roma en forma cuatripartita, distinguiéndola de la tripartita (Monarquía, República e Imperio). Para nosotros resulta conveniente dividir el proceso político romano de la siguiente manera:

- 1) **CIUDAD QUIRITARIA:** Desde la fundación de Roma (mediados de siglo VIII a.C.) hasta la instauración de la República (año 367 a.C.), tomando como definitiva integración de los plebeyos a la *civitas* la fecha en la que se elige el primer cónsul plebeyo.
- 2) **REPÚBLICA:** Desde el año 367 a.C. hasta la asunción por parte de Augusto de la potestad tribunicia (27 a.C.).
- 3) **PRINCIPADO:** Desde el 27 a.C. hasta la asunción de Dioclesiano (284).
- 4) **DOMINADO:** Desde el 284 hasta el fin del Imperio (476 en Occidente y 1453 en Oriente).

Al tratar cada uno de esos períodos se explicarán las razones que aconsejan esta división.

- 📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 41 y ss.
- 📖 Leer en “Manual de Derecho Romano” páginas 25 a 28 otras clasificaciones.

I.3. La monarquía y ciudad Quiritaria. Historia política y constitucional

Según la historia legendaria la Ciudad de Roma fue fundada en el año 752 a.C. por Rómulo, que fue su primer *Rex*. Ya hemos visto que la historia legendaria no es más que una idealización magnificente, tendiente a exaltar el patriotismo de los romanos. No obstante es normalmente aceptada la existencia de los siete reyes romanos: Rómulo, Numa Pompilio, Tulio Hostilio, Anco Marcio, Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el Soberbio, que fue derrocado a fines del siglo VI a.C.

Se presenta la discusión en doctrina acerca de cuál era el órgano de poder más importante antes del advenimiento de la República o, en definitiva, quién ejercía el poder. Para la mayoría de la doctrina era el *Rex*, aunque para la doctrina más moderna eran los patricios (quirites).

- 📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 44 y ss.
- 📖 Leer la posición mayoritaria de la doctrina en “Manual de Derecho Romano” páginas 44 y 45.

Los órganos de poder que encontramos en ese período eran el *Rex*, el Senado, los Colegios Sacerdotales y unos incipientes comicios.

1.3.1 y 1.3.2. El *Rex* y el *imperium*

El *Rex* ejercía un poder **unitario, ilimitado, soberano y originario**: **unitario** porque no tiene competencias determinadas, es un bloque de poder; **ilimitado** porque es vitalicio; **soberano**, porque no reconoce otro superior y **originario** porque no le es dado por otro, sino que reside en él desde un principio. A este conjunto de poderes se le llama *imperium* y se simplifica como el ejercicio de la facultad de imponer su voluntad a los demás. Dado que el *Rex* no era un cargo hereditario y que en el proceso de designación de un nuevo monarca a la muerte del anterior, jugaban un papel muy importante los patricios (que además detentaban la exclusividad de los Colegios Sacerdotales) los autores modernos entienden que quienes realmente gobernaban eran estos últimos.

- 📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 45 y ss.

1.3.3. El Senado en la primera etapa de Roma

Como ya se ha adelantado, **el Senado jugó en esta etapa un papel tan importante que, para muchos autores, debe ser considerado como el principal instrumento de los patricios para ejercer el poder.** Este cuerpo fue, según la leyenda, creado por Rómulo, que designó para integrarlo a los cien jefes de las *gens* más importantes. En realidad puede haber sido el organismo utilizado por los jefes de las *gens* preexistentes como sistema de consulta permanente y asesoramiento del *Rex* que surgía de su seno.

Aquel Senado cumplía funciones muy importantes como: el ***interregnum***, la **selección** y posterior **asesoramiento** del *Rex*, y la ***autorictas***. El ***interregnum*** era el período entre la muerte de un *Rex* y la asunción del nuevo. En esa etapa era el Senado quien ejercía el poder a través de sucesivas designaciones de alguno de sus miembros para el cargo de *interrex*. Durante este período se procedía a designar al nuevo *Rex*, para lo cual el Senado **seleccionaba** uno de sus miembros, el *populus* lo aceptaba (ignoramos si alguna vez lo rechazó) mediante la *lex curiata de imperium*, debiendo el Colegio Sacerdotal de los Augures aprobar su asunción luego de consultar los auspicios de los dioses. En definitiva, era el Senado el que proponía a uno de sus miembros para que fuera *Rex*. Una vez elegido el nuevo monarca, el Senado era **consultado** para las decisiones más importantes y su opinión era generalmente tenida en cuenta, dado que representaba, en definitiva, la opinión de los patricios. Cuando la plebe tomó conciencia de clase y empezó a tomar decisiones, estas necesitaban ser convalidadas por la ***autorictas*** (autoridad- autorización) del Senado.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 51 y ss.

1.3.4. Los colegios sacerdotales

Durante los primeros tiempos de Roma existió una muy fuerte relación entre la vida política y la religión, que, aunque se fue atenuando con el paso de los años, persistió mientras Roma existió. Sabido es que la religión que practicaban los romanos hasta el siglo IV d.C. era politeísta, pero la vinculación entre los dioses y el *populus* quedaba a cargo de los Sacerdotes, quienes estaban agrupados en colegios. Hubo varios colegios sacerdotales, entre los que se destacaron los Colegios Sacerdotales de los **Augures**, de los **Pontífices**, de los **Feciales** y de los **Flamines**.

El Colegio Sacerdotal de los **Augures** estaba encargado de conocer cuáles eran los auspicios de los dioses, por lo que su opinión era determinante respecto de las decisiones políticas en general. Si se necesitaba saber -por ejemplo- si un *Rex* iba a ser favorablemente acompañado en su gestión por los dioses, eran consultados los miembros de este Colegio, que daban su opinión basándose en señales que manifestaban recibir de los dioses a través de distintos métodos de consulta.

Obviamente imaginamos que, consciente o inconscientemente, esas “consultas” reflejarían la experiencia y decisión de la clase patricia a la que pertenecían.

El más importante de los Colegios Sacerdotales era el de los **Pontífices**, que poseían fundamentales funciones en lo religioso, ritual, jurídico e histórico. Para ello asistían y supervisaban todas las ceremonias y sacrificios ofrecidos por el *Rex* y por sus colaboradores y continuadores, ocupándose de que se cumplieran todos los ritos, tanto en lo estrictamente religioso como en lo político. Además se ocupaban de redactar el calendario y archivar la memoria de los acontecimientos que se sucedían año a año a través de una crónica que se conoce con el nombre de “anales”. También presidían las ceremonias de formalización de testamentos y adopciones y respondían a cuestiones referentes a los aspectos jurídicos de la vida romana, a través de la interpretación de las “*mores maiorum*”, sobre las que volveremos más adelante.

El Colegio Sacerdotal de los **Feciales** estaba encargado de los aspectos ceremoniales y religiosos correspondientes a los límites territoriales y las cuestiones referentes a declaraciones de guerras y tratados de paz.

Finalmente, el Colegio Sacerdotal de los **Flamines** se ocupaba de officiar las ceremonias de matrimonio entre las familias patricias, llamadas **confarreatio**, siguiendo un muy antiguo rito. Para ser sacerdote flamin, aún en tiempos republicanos y del Imperio, se requería haber nacido de un matrimonio celebrado siguiendo ese rito. Estos sacerdotes gozaban de un alto prestigio y también tenían la tarea de custodiar el templo de Vesta donde estaban las vírgenes vestales, mujeres consagradas a la diosa y guardianas de los testamentos.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 53 y ss.

☞ Leer en Manual de Derecho Romano ...” páginas 47 y 48

1.3.5. *División territorial de la ciudad*

La historiografía romana dice que Servio Tulio (el sexto *Rex*), dentro del proceso general de reorganización que llevó a cabo, dividió la ciudad-estado Roma en cuatro tribus territoriales. La palabra “tribu” se utiliza en dos sentidos: por un lado, se denomina “tribu” a una unidad política de base étnica, previa a la constitución de la ciudad (en ese sentido hablamos de tribus latinas, sabinas y etruscas); y por otro, se utiliza el mismo nombre para designar la subdivisión territorial interna en que está dividido el elemento humano de una ciudad (es el caso de la división de Servio Tulio).

Se ha discutido en doctrina en cuál de los dos sentidos se utiliza la palabra tribu en los primeros documentos correspondientes a la época, siendo mayoritaria hoy la opinión de que se lo hace pensando en la división territorial. Esa posición se confirma cuando vemos que , a su vez, cada tribu estaba dividida en diez curias y que ambas -tribus y curias- tienen mucho que ver con la organización de los dos cuerpos más importantes de la vida política del *Populus Romano*: el ejército y los comicios.

Posteriormente, el crecimiento y el anexo de territorios por parte de Roma fue realizado mediante la ampliación de las tribus hasta ocupar con una treintena de tribus casi todo el territorio de la Italia actual.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 55 y ss.

1.3.6. Conflicto político del Rex con los patricios. El fin de la monarquía

A partir de la asunción de los **tres últimos reyes**, estos entraron en **conflicto con el patriciado**. No es posible determinar exactamente si estos tres últimos reyes fueron etruscos o si sólo llevaban nombres etruscos, ni tampoco si efectivamente hubo una conquista de la incipiente Roma por parte de los etruscos o si éstos se integraron a la nueva ciudad atraídos por su creciente poderío. El hecho concreto es que ya con Servio Tulio resulta evidente que hay un conflicto con los miembros del patriciado que se hace patente con sus reformas, tendientes a liquidar los resabios de la vieja organización de las *gens*.

Las **razones** del enfrentamiento son evidentes: **los patricios no querían abandonar su preeminencia en el sistema político expresada en su control absoluto del Senado y los Colegios Sacerdotales. Los monarcas, por su parte, buscaban desprenderse de su tutela. En búsqueda de sus objetivos tanto unos como otros intentaron ganarse el favor de los plebeyos echándole la culpa de sus males al adversario.** Como Uds. pueden ver no hay muchas cosas nuevas bajo el sol, ya todavía hoy los manuales de la actividad política incluyen la necesidad de demonizar al adversario.

Los monarcas (principalmente a partir de Servio Tulio) apoyaron la paulatina inserción de los plebeyos en la vida cívica dándole al ejército (recordemos que ahora estaba organizado domiciliariamente y no por *gens*) cada vez más funciones políticas y realizando grandes obras públicas que aseguraban trabajo y bienestar a los plebeyos, mientras acusaban a los patricios de excluir a los plebeyos de los repartos de tierras.

Los patricios, por su parte, inducían a los plebeyos a luchar contra la “tiranía” de estos “reyes extranjeros”, calificando así a los últimos tres monarcas, pretendidamente etruscos.

Más allá de lo que dice la historia legendaria, lo cierto es que, finalmente, aproximadamente en el **año 509** y aprovechando una cuestión circunstancial, es derrocado Tarquino el Soberbio y **abolida la monarquía para siempre**.

Las **funciones que tenía el Rex** las fueron **absorbiendo** quienes eran **sus colaboradores**, pero **se procuró que siempre hubiera más de uno cumpliendo la misma tarea**, con la **facultad de controlarse entre sí** y que sus tareas fueran ejercidas por un **corto tiempo** (generalmente un año).

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 57 y ss.

1.4. La república. Historia política y constitucional

No crean que está mal escrita en el título la palabra “república”, sino que “república” es la traducción al español de la palabra “*respublica*” escrita en latín. Ahora bien: aún cuando una palabra es traducción de la otra, el

La república. Historia política y constitucional

No crean que está mal escrita en el título la palabra “república”, sino que “república” es la traducción al español de la palabra “*respublica*” escrita en latín. Ahora bien: aún cuando una palabra es traducción de la otra, el significado es diferente y por eso es que preferí escribirlo en latín. Precisamente para que se note que hablamos de dos cosas distintas.

Las repúblicas modernas –como la nuestra, por ejemplo- toman su nombre del que les puso su sistematizador moderno: el Barón de Montesquieu, y su principal característica es que el poder está dividido en distintos órganos del Estado, procurándose que se controlen entre sí, manteniendo un equilibrio que evite que cualquiera de ellos prevalezca sobre el otro. Se les puso ese nombre tomando ejemplo del mundo romano, ya que Montesquieu se encontraba en una situación parecida a la de los romanos frente al *Rex*: la intención era cambiar un sistema monárquico por uno donde nadie concentrara la totalidad del poder.

A Roma se la llamó *Respublica* por la unión de dos palabras: *res* (que significa en cierto sentido “cosa”) y *pública* que es el adjetivo de *populus* (pueblo). Por lo tanto, “*respublica*” significa algo así como “cosas atinentes al pueblo” o “cosas que le interesan o corresponden al pueblo”.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 59.

1.4.1. Comienzo de la república. El conflicto patricio plebeyo. La integración

Ya hemos dicho que para algunos autores la *respublica* comienza con la caída del *Rex*, aproximadamente en el año 509 a.C. Para otros, en cambio, teniendo en cuenta que los verdaderos detentadores del poder durante la primera etapa eran los patricios, la *respublica* recién comenzará cuando el poder sea compartido con los plebeyos, hecho que ocurrió aproximadamente un siglo y medio después.

Al caer Tarquino el Soberbio la situación social de Roma presentaba una división tajante entre patricios y plebeyos: los patricios detentaban el poder, ejercían los cargos políticos y religiosos, reservaban para sí las tierras públicas que iban conquistando y supervisaban las actividades de los plebeyos a través del ejercicio de la *autorictas*.

Contra esa situación de desigualdad se alzaron y lucharon los plebeyos, pero no para reemplazar a los patricios y dominarlos a su vez, sino para **alcanzar el mismo status jurídico y político.** Esa lucha se desarrolló desde la abolición de la monarquía hasta que en el **año 367 a.C. los plebeyos alcanzaron el derecho a ocupar la que era considerada la más alta magistratura** con ejercicio de *imperium*, es decir, el **consulado.**

El conflicto no llegó nunca a la ruptura definitiva por el inteligente accionar de los Tribunos de la plebe y la flexibilidad que evidenciaron los patricios para ir cediendo sucesivas conquistas a medida que la situación se les iba de control. Los plebeyos utilizaron como armas de lucha social la **secesión** (el retiro de la ciudad), la **huelga** (dejaba a la ciudad sin mano de obra) y la **negativa a acudir a las armas** (dejaba a la ciudad sin defensa). Los hitos más importantes de esta lucha fueron la **designación de dos jefes de la plebe** elegidos por los plebeyos (año 494 a.C.), la elevación del número de tribunos a cuatro (año 471 a. C.), la aprobación de la *lex Valeria Horatia* (año 449 a.C.) que consagró la inviolabilidad de los tribunos.

Volveremos más adelante sobre la figura del Tribuno de la Plebe y su importante papel en el desarrollo histórico de Roma, pero es importante que ahora lean lo que dice el profesor Ghirardi.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 60 y ss.

☞ Leer en “Manual de Derecho Romano” página 55 y siguientes

1.4.2. *El populus y los comicios*

Se entiende por *populus* (la traducción corriente es “pueblo”) al **concreto conjunto de los ciudadanos**, lo que significa que no era un ente inasible y abstracto sino una realidad tangible. En momentos de aparecer el concepto, los ciudadanos se reunían en su totalidad generalmente en momentos de proyectarse o iniciarse una campaña militar, por lo cual los ciudadanos asistían con las armas en la mano. De allí que se ha dicho que puede traducirse conceptualmente la idea de *populus* como **“conjunto de los ciudadanos reunidos con las armas en la mano”**. ¡Imagínense Uds. la fuerza que tenía la voluntad del pueblo en esas circunstancias!

Tiene que haber sido en esas ocasiones (con la totalidad del pueblo reunido) que comenzaron a celebrarse los primeros comicios. Los soldados (“con las armas en la mano”) aprobaban o desaprobaban las propuestas, consultas o comunicaciones que les hacía primero el *Rex* y, luego, los cónsules. Las primitivas formas de votar estaban ligadas a los gritos o ruidos que hacían los ciudadanos al entrechocar sus armas. Precisamente de ese gigantesco estruendo (“fragor”) viene la palabra *suffragium* antecesora etimológica de nuestra moderna “sufragio”.

Más adelante (en el punto 4.8.) volveremos sobre el tema de los comicios, pero ya en la época republicana avanzada.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 62 y ss.

1.4.3. *Etapas de la evolución político-social de la respublica*

Para poder estudiar con cierta precisión la evolución de la *Respublica* Romana, se ha dividido su proceso histórico en cinco etapas a saber:

- **Etapa del perfeccionamiento de la integración patricia-plebeya** (367 a.C. y 287 a.C.). Durante esos años los plebeyos consiguieron nombrar cada vez más magistrados y, de esa manera, fueron accediendo al Senado. Asimismo lograron formar parte del reparto de las nuevas tierras que se iban incorporando al territorio de Roma como consecuencia de las sucesivas conquistas. Finalmente, en el año 287 a.C. se dicta la *lex Hortensia* que equipara los plebiscitos a las leyes. Volveremos sobre ese tema.
- **Etapa del apogeo de la *Respublica*** (287 a.C. a 218 a.C.). En este período las instituciones republicanas funcionan a la perfección. Cuando en adelante nos refiramos a cada uno de los órganos de poder, serán los que corresponden a esta etapa, que termina cuando triunfan las tendencias expansionistas a partir de la segunda guerra púnica.
- **Etapa de la expansión imperialista** (218 a.C. a 133 a.C.) Como consecuencia de la guerra y posterior derrota de Cartago, Roma queda como potencia dominante en el Mediterráneo y las clases altas se apoderan de enormes latifundios que necesitan gran cantidad de esclavos para ser explotados. Las instituciones republicanas comienzan a ser ineficientes en virtud de la magnitud del territorio que los romanos dominan y la triste situación del campesinado empobrecido por las guerras lleva a los hermanos Graco a encabezar sus reivindicaciones hasta que imponen las leyes de reforma agraria.
- **Etapa de crisis de la *respublica*** (133 a.C. a 49 a.C.). Precisamente por la ineficiencia de las instituciones políticas romanas se desata una severa crisis, produciéndose intervenciones cada vez más frecuentes de generales afortunados. Unas veces a favor de los sectores menos favorecidos de la población y otras en defensa de los intereses de los poderosos. Esto sucede hasta que Cayo Julio César en el año 49 a.C. concentra el poder en sus manos y se desatan las guerras civiles.
- **Etapa de guerras civiles** (49 a.C. a 27 a.C.). Primero César se enfrenta a Pompeyo y lo derrota en la batalla de Farsalia. Luego, César es asesinado y se disputan el poder Octavio (que después será conocido como Augusto) y Antonio, que busca el apoyo de la entonces reina de Egipto, llamada Cleopatra. Antonio es derrotado definitivamente en Actium en el año 31 a.C. Finalmente, Octavio, que recibe del Senado el título de Augusto, concentra el poder en sus manos en el año 27 a.C.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 63 y ss.

1.4.4. *Expansión y organización del ámbito hegemónico romano dentro y fuera de la península italiana*

Para que pueda comprenderse con facilidad este punto tenemos que hacer algunas precisiones. A lo largo de la historia cuando un pueblo, una nación o un Estado comienza a expandirse ejerciendo supremacía sobre otros, debe organizar de alguna manera el espacio que adquiere o controla. Pongamos ejemplos del mundo moderno: los Reyes de España controlaban sus colonias instalando virreinos, Napoleón instalaba en los países que caían bajo su poder monarquías dependientes y Gran Bretaña controlaba económicamente su espacio de influencia mediante tratados económicos y militares.

Ahora bien: los griegos organizaban su ámbito de hegemonía a través de una red de tratados bilaterales que formaban “ligas” supeditadas a la potencia dominante como fueron, por ejemplo, Atenas y Esparta. Y ese fue el sistema que siguieron en general todas las *poleis*. Los romanos, seguramente influenciados por la cultura etrusca, en lugar de hacer tratados con las diversas ciudades que iban incorporando a su ámbito de influencia ya sea por guerras o solamente por amenazar con un ataque, anexaban el territorio al suyo. De esa forma fue creciendo la *civitas* romana hasta que casi toda Italia terminó formando parte de la ciudad-estado Roma y sus habitantes fueron ciudadanos romanos. Aunque al principio había cierta discriminación, finalmente fueron todos ciudadanos romanos plenos.

Fuera de Italia, en cambio, Roma consideraba los territorios como propios y a los habitantes como extranjeros. Recién en el tercer siglo de nuestra era los habitantes de los territorios no italianos de Roma fueron considerados ciudadanos romanos.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 65 y ss.

1.4.5. *Las magistraturas. Clasificaciones. El cursus honorum. Funciones y características de cada magistratura*

Cuando desaparece el *Rex* (509 a.C.) sus funciones principales van recayendo en diversos funcionarios que deben haber sido sus antiguos colaboradores. Con el transcurso del tiempo se cristaliza una **serie de cargos públicos que cumplen, en general, el papel que antes tenían los reyes**. Por cierto que el poder que tienen los magistrados de hacerse obedecer (“*imperium*”) es mucho menor al del *rex* por estar y estar sometido a limitaciones de otros órganos como el Senado, los comicios y el tribunado. Estas magistraturas han sido clasificadas según diversas razones en ordinarias y extraordinarias, mayores y menores, *curules* y no *curules* y populares y plebeyas.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 66 y ss.

Todas las magistraturas poseen ciertas características que les son comunes: gratuidad, responsabilidad, periodicidad, colegialidad y electividad.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 66 y ss.

Durante la república, las magistraturas estaban organizadas siguiendo una carrera que recibe el nombre de “*cursus honorum*” y que establece una reglamentación de los requisitos para llegar a ocupar cada una de ellas, de la misma manera que hoy hay una carrera militar que obliga a seguir cierto derrotero para ocupar los cargos más altos. **El *cursus honorum* es un régimen que condiciona, gradúa y ordena el acceso a las distintas magistraturas.** Dado que históricamente hubo cambios en ese régimen sólo explicitaremos algunas pautas generales: a) no se pueden desempeñar dos magistraturas ordinarias simultáneamente; b) para asumir nuevamente la misma magistratura deben haber transcurrido diez años; c) entre el ejercicio de dos magistraturas *curules* distintas deben transcurrir dos años; d) la edad mínima es de 27 años, siempre y cuando se hayan cumplido diez años de servicio militar (levas) y e) el orden era el siguiente: edilato, cuestura, pretura, consulado, censura. Cabe mencionar que algunos autores hacen comenzar el *cursus honorum* con la cuestura.

☰ Para el estudio de cada magistratura el alumno debe acudir a “Lecciones Ampliadas...” páginas 66 y ss.

1.4.6. El tribuno de la plebe. El antipoder. Facultades, prerrogativas y funciones

La figura del tribuno de la plebe ya la hemos estudiado parcialmente al tratar el punto 1.4.1. de este módulo. Ahora conviene que avancemos un poco más. **Nacido al calor del conflicto patricio-plebeyo, el tribuno había adquirido ciertas prerrogativas y facultades que lo convertían en un elemento esencial del sistema político romano. Cuando la integración de patricios y plebeyos es definitiva, el tribuno abandona su parcialidad y se convierte en tribuno de todo el pueblo, utilizando su enorme poderío en defender lo que hoy llamaríamos “garantías constitucionales”.**

El tribuno era **inviolable**, es decir, estaba más allá del poder de cualquier otro magistrado. Quien osara agraviarlo o darle muerte se convertía en una especie de “muerto político” porque nadie sería castigado si vengaba al tribuno. Además, los plebeyos se habían juramentado matar a quien cometiera el sacrilegio de atacarlo. Podía extender esa inviolabilidad a cualquier perseguido que, a su juicio, lo fuera injustamente, dándole una especie de “asilo” que se llamaba ***auxilium***. Tenía la facultad llamada ***intercessio*** de vetar cualquier decisión de cualquier magistrado, aunque tuviera el acuerdo del Senado. Podía punir mediante la ***coercitio*** a cualquier persona que lo turbara en sus funciones y convocar al pueblo a comicios a través del ***ius agendi cum plebis***.

Por todo ello algunos autores modernos como Giovanni Lobrano han establecido que el tribuno, al poder impedir cualquier acto de cualquier órgano constitucional, era el antipoder, es decir: una figura constitucional destinada a defender al pueblo de quien ejerce el poder. Curiosamente, el tribuno no puede **hacer** nada, pero puede **impedir** todo.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 71 y ss.

1.4.7. El senado: composición y funcionamiento. Su función como reservorio de experiencia política. Atribuciones

El Senado romano fue el órgano de poder que sobrevivió a todos los cambios constitucionales y existió desde los primeros tiempos de la pequeña aldea hasta el final del Imperio. No obstante sólo durante las etapas monárquica y republicana tuvo real importancia. Precisamente **entre los siglos V y I a.C.** el Senado ha sido llamado “el elemento aristocrático de la *respublica*” y considerado como el **verdadero detentador del poder**. A partir de la *lex Ovinia* (que en realidad fue un plebiscito dictado en el año 312 a. C.), el Senado quedó integrado por ex magistrados, sin importar que fueran patricios o plebeyos. Es decir, para ser senador sólo se exigía como requisito haber sido magistrado.

El mecanismo para integrar el Senado era el siguiente: cada cinco años los censores hacían una lista (*lectio senatus*) en la que incorporaban a todos los senadores de la lista anterior y a los que hubieran ejercido alguna magistratura durante esos cinco años. Los censores tenían dos facultades: podían tachar (tacha censoria) a los senadores que a su juicio merecieran ser eliminados por su conducta contraria a la moral y buenas costumbres públicas y podían incorporar a algún ciudadano que, sin haber sido magistrado, hubiera cumplido con un servicio importante para Roma. Por lo tanto, no era necesario ser noble ni patricio ni de familia prestigiosa para ser senador, sólo había que haber sido elegido para ejercer alguna magistratura y no merecer reproche del censor.

El senado republicano no tenía día ni lugar fijo ni número mínimo de asistentes (*quórum*) para **sesionar** y sólo lo hacía **cuando algún magistrado en ejercicio lo convocaba**. Una vez reunido el magistrado les explicaba el motivo de la convocatoria y luego hacían uso de la palabra por orden de importancia de la magistratura ejercida según el *cursus honorum* y antigüedad en el senado. Es así que primero discursaban los ex censores más antiguos, luego los ex cónsules y así sucesivamente. Dado que el número de senadores mientras se aplicó la *lex Ovinia* osciló alrededor de los trescientos, resulta lógico comprender que sólo los primeros usaban la palabra y la gran mayoría sólo tomaba partido por las opiniones que se formulaban desplazándose por el lugar de reunión y agrupándose en torno de los oradores que hubieran hecho el discurso que ellos apoyaban. El magistrado convocante que presidía la reunión podía fácilmente determinar cuál era la opinión mayoritaria.

La respuesta del Senado a la pregunta que formulaba el magistrado no era obligatoria para éste, pero, dado que lo había convocado, le resultaba prácticamente imposible apartarse de su decisión.

Cuando el sistema republicano entró en crisis, el Senado se fue convirtiendo en una facción y empezó a actuar en defensa de los intereses de las clases más pudientes, en abierto enfrentamiento con los sectores “populares” como los que encarnaban Mario, Catilina y, finalmente, Julio César. No obstante siempre hubo en el Senado una minoría que simpatizaba con lo que hoy llamaríamos (con las prudentes licencias) la clase media.

El Senado era generalmente requerido para opinar sobre la conveniencia de designar un dictador, de convocar a un comicio para dictar una *lex* y de celebrar un tratado o iniciar una guerra. Cuando un magistrado quería que una *lex* fuera dictada sin convocar previamente al Senado, se las arreglaba para que se convocara a un concilio de la plebe.

He sostenido, en contra de la mayoría de la doctrina, que **el Senado republicano anterior a la crisis no era el órgano aristocrático del sistema sino un gigantesco reservorio de experiencia política al que acudían en consulta los magistrados cuando les parecía necesario**. Lógicamente, dado que los senadores permanecían en sus cargos mientras durara su buena conducta y los magistrados sólo duraban en general un año en funciones, la opinión del Senado tenía mucha mayor estabilidad y continuidad, lo que funcionaba como prudente moderador de alguna extralimitación de un magistrado.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 73 y ss.

☞ El alumno puede leer la posición más tradicional en “Manual de Derecho Romano” páginas 57 y 58.

1.4.8. *Los comicios: funciones, características y composición de cada uno de ellos*

Es necesario efectuar una aclaración antes de desarrollar el presente tema, ya que bajo el título analizaremos las distintas asambleas que se desarrollaron en Roma. Por una razón de practicidad, las situaremos en la época de la *res pública*, aunque el desarrollo de todas las asambleas no fue simultáneo: los **comicios curiados** aparecen y tienen su mayor esplendor en la época de la monarquía, los **comicios centuriados y tribados**, si bien habrían tenido su origen a fines de la monarquía, adquieren desarrollo e importancia en la *res pública* y, por último, los **concilia plebis** surgen desde la creación del tribunado de la plebe como resultado de la reunión de la plebe de acuerdo con un criterio de distribución territorial.

Aunque en algunos casos tienen competencia concurrente, su origen y composición son distintos, como así también su finalidad constitucional: los comicios curiados habían tenido carácter político, religioso, gentilicio,

administrativo y militar (les quedarán los tres primeros), los centuriados militar y político, los tribados mantendrán su carácter administrativo y político, y el concilio de la plebe, el político.

Los comicios eran convocados con una anticipación mínima de 30 días, en principio, para los comicios centuriados y de 24 días –que constituían tres intervalos de mercado (*trinundinum*) – para los comicios tribados y los *concilia plebis* (luego aplicado también a los centuriados). **En ese plazo, se exponían los proyectos de leyes y las listas de candidatos** y tenían lugar las *contiones* (asambleas convocadas por el magistrado para hacer conocer a la ciudadanía su proyecto). **El magistrado, después de las discusiones de la ciudadanía a favor o en contra del proyecto, podía verse motivado a modificar el proyecto.** En ese caso debía renovarse la promulgación.

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

El magistrado, una vez expuesto el objeto de la deliberación, efectuaba una *rogatio* (pregunta) que se contestaba con voto afirmativo o negativo, sin poder proponerse reformas.

En cualquier momento el magistrado podía suspender la votación u ordenar repetirla, o inclusive negarse a aceptar el resultado de la misma.

Veamos ahora en particular los **comicios curiados**. La palabra *comitia* deriva de *com-ire* (reunirse) y curia de *co-viria* (agrupación de varones).

Los comicios curiados tienen su origen en la época monárquica y sobreviven en la organización republicana, aunque con funciones cada vez más restringidas o puramente formales.

La organización de los comicios curiados fue el resultado de la unión del elemento territorial con el gentilicio: el pueblo fue dividido en treinta curias y éstas agrupadas, de diez en diez, en tres tribus. Al perder gravitación el elemento gentilicio en la estructura del Estado, la importancia política de los comicios curiados, pasó a los centuriados. Al final de la República, las curias ya no se reunían en pleno, sino que se hallaban representadas por treinta *lictors*, uno por cada curia.

El rey convocaba quizás también esta asamblea, como era usual en las monarquías primitivas, para anunciar los acontecimientos de mayor interés público y para obtener la adhesión de la opinión de su pueblo al iniciar una guerra o al celebrar un tratado de alianza.

Las verdaderas y propias funciones de los comicios curiados en la época republicana fueron las siguientes:

- la votación de la *lex curiata de imperio*, formalidad que sigue a las elecciones de cónsul, pretor o dictador. Para ello, son convocados por magistrados *cum imperio*.
- como *comitia calata* (convocados por los sacerdotes) asisten a ceremonias religiosas o autorizan que un padre de familia pudiese adoptar a otro *pater (adrogatio)*, o lo que en aquel momento tenía similar efecto, aprueban su testamento donde instituye heredero, intervienen en la *detestatio sacrorum* (renuncia al culto familiar) y en la *coptatio* (incorporación de una nueva *gens* a la *civitas*).

Estos Comicios van perdiendo desarrollo en la república y en la época de Cicerón. A los *comitia curiata* ya no acudían los ciudadanos y las curias estaban representadas por treinta *lictors*.

Cada ciudadano votaba en su curia y el voto de cada curia era determinado por el voto de la mayoría de sus miembros. Entonces, la decisión del comicio no resultaba de la suma total de votos individuales, sino del voto colegiado de las varias curias, cada uno anunciado por un *lictor*, por intermedio del correspondiente *curione*.

Respecto de los comicios **centuriados** surgidos, según los historiadores, de una reforma del rey Servio Tulio (aunque su desarrollo completo se producirá con posterioridad a la Ley de las XII Tablas). Estos comicios estaban organizados sobre el principio timocrático e integrados por los ciudadanos convocables al servicio militar, agrupados en clases, según el censo pecuniario y según la edad en centurias de *iuniores* –de 17 a 45 años– y de *seniores* –de 46 a 60 años. En la organización de estos comicios prevalecían la riqueza y la edad y, al menos en principio, los patricios y plebeyos de igual condición económica estaban totalmente igualados, como lo estaban también respecto a las obligaciones militares y tributarias.

De acuerdo con la riqueza, los ciudadanos fueron divididos en clases a las que se asignó determinado número de centurias. Desde la antigüedad, también, existieron centurias para los *infra classem* por razones militares y luego habrían aparecido las centurias de los *proletarii*.

Según Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso, a mediados del siglo III a.C., los comicios centuriados estaban integrados de la siguiente manera:

<i>Extra classem</i> (más de 100.000 ases) <i>equites</i> (caballería).....	18 centurias
Clase I (más de 100.000 ases) <i>pedites</i> (infantería).....	80 centurias
Clase II (más de 75.000 ases) <i>pedites</i> (infantería).....	20 centurias
Clase III (más de 50.000 ases) <i>pedites</i> (infantería).....	20 centurias
Clase IV (más de 25.000 ases) <i>pedites</i> (infantería).....	20 centurias
Clase V (más de 11.000 ases) <i>pedites</i> (infantería).....	30 centurias
<i>Infra classem</i> : (inermes).	
- <i>fabrii</i> (artesanos) votan con la clase I.....	2 centurias
- <i>tubicines</i> y <i>cornicines</i> (músicos) votan con la clase V.....	2 centurias
- <i>proletarii</i>	1 centuria

Desde el punto de vista militar y dejando aparte a la caballería, compuesta por los ciudadanos más pudientes (que en los primeros tiempos debían procurarse y mantener el caballo), las tres primeras clases constituían el nervio de la infantería y estaban obligadas a procurarse las armas defensivas y ofensivas, mientras que las dos últimas clases sólo estaban provistas de armas ofensivas (venablo y lanza).

En cada clase la mitad de las centurias era de *iuniores* y la mitad de *seniores*. El número de *seniores*, obviamente, era menor al de los *iuniores* de su misma clase: eso daba una mayor importancia relativa al voto del hombre mayor. Además, la primera clase, aunque inferior en número, tenía la mayoría en los comicios, pues las centurias de *pedites* sumadas a las de *equites* totalizaban 98 de las 193 que componían los comicios.

La competencia de los comicios centuriados se desarrolla en tres esferas: la electoral (elección de los magistrados mayores), la judicial (tribunal de apelación de las penas capitales) y la legislativa (dar leyes a pedido de un magistrado).

Por su origen militar, los comicios centuriados se reunían fuera del *pomerium*, en el Campo de Marte. En un principio, la convocatoria debía efectuarse con una anticipación mínima de 30 días a la fecha de la votación y, luego, con una anticipación de veinticuatro días.

La votación en los comicios centuriados se llevaba a cabo jerárquicamente por clases. En primer lugar, votaban los caballeros, quienes eran seguidos por las 80 centurias de la primera clase. Si con ellas no se lograba la mayoría absoluta, se llamaban, sucesivamente y en la medida estrictamente necesaria, a las clases inferiores. Dentro de cada centuria, el voto de tal unidad electoral se establecía computando el emitido por los ciudadanos que la integraban. Estos emitían el voto, en un primer momento, oralmente y luego, cuando la votación se hizo secreta, mediante el depósito de tabletas en una urna. Terminada la operación de los votos de los miembros de la centuria, se procedía al recuento de los votos emitidos en forma individual para determinar el voto unitario de la centuria. La votación en el comicio centuriado cesaba tan pronto se lograba la mayoría en pro o en contra del proyecto. Como la primera clase y los *equites* totalizaban 98 de las 193 centurias, resultaba muy difícil que se convocara a votar a la segunda y siguientes clases.

Como resultado de la división de la población en tribus domiciliarias atribuida al rey Servio Tulio, comenzaron a reunirse los llamados **comicios tribados**, por presentarse los ciudadanos agrupados según su inscripción en unidades territoriales llamadas tribus. Al crearse luego las tribus rurales, el criterio de pertenencia a las tribus fue el de la propiedad fundiaria, por lo que los ciudadanos eran inscriptos en el distrito rural en el cual estaba ubicado su fundo. Los que carecían de tierras eran inscriptos en alguna de las cuatro tribus urbanas. El origen de estos comicios es bastante oscuro y parece ser que surgieron como asambleas de la plebe (*concilia plebis tributa*). La plebe no podía tomar como base para sus reuniones ni la organización gentilicia por curias ni la timocrática militar por centurias, razón por la cual resulta natural que eligiera el criterio de la distribución territorial.

Sin embargo, aunque estos comicios podrían tener como origen los *concilia plebis*, no se confundieron con ellos, por cuanto eran convocados y presididos por magistrados, participaba todo el pueblo y eran convocados en días distintos.

La competencia de los *comitia tributa* en la esfera electoral radica en la elección de los magistrados menores, tales como los cuestores, los ediles curules y otros magistrados menores. En cuanto a la competencia judicial, los comicios tributados podían ser llamados a juzgar sobre las apelaciones en casos de multa o indemnización cuando el magistrado había sobrepasado los límites establecidos por las leyes.

En la esfera legislativa, las funciones de estos comicios fueron importantes y fecundas, especialmente, al dictar leyes relativas al derecho privado.

El *ius suffragii* corresponde a cada ciudadano en su propia tribu. Por lo tanto, decidía la mayoría de votos dentro de la tribu y en los comicios decidía la mayoría de las tribus. Esto explica el predominio de la clase más numerosa dentro de la tribu y la preponderante importancia de las 31 tribus rurales frente a las cuatro urbanas. Recordemos que el territorio romano estaba dividido en 25 tribus (4 urbanas y 21 rurales) al comienzo de la república, llegando a un total de 35 tribus en el año 241 a.C., número que no se sobrepasó con posterioridad, a pesar de que el territorio romano aumentó luego hasta llegar a abarcar toda Italia. Lo que se hizo, a partir de esa fecha, fue adscribir las comunidades que entraban en la federación romana a una de las tribus existentes. También se incluía a las personas que adquirían la ciudadanía. Con esa medida, la división en tribus perdió progresivamente su referencia territorial para convertirse en una distribución personal de los ciudadanos.

Debemos finalmente tratar los **concilios de la plebe**. El término *concilium* deriva de *conkalare* = *convocare*. Estos comicios eran una verdadera asamblea, donde cada ciudadano emitía su voto y éste era computado dentro de la asamblea. No había, pues, unidades electorales intermedias como en los otros comicios romanos.

La competencia electoral de los *concilia plebis* radicaba en la elección de los tribunos y de los ediles plebeyos. En tanto la competencia judicial estaba circunscripta, por un lado, a juzgar sobre la *provocatio* limitada a las multas y, por otro, en juzgar los casos de atentados a la libertad de la plebe y a sus magistrados, y las tentativas de restablecer una monarquía, entre otras cuestiones. En materia legislativa estos concilios tomaban resoluciones *–plebiscita–*, que en principio sólo eran obligatorias para la plebe hasta que, finalmente, los plebiscitos fueron considerados obligatorios para toda la ciudadanía y se equipararon a las leyes sancionadas por los comicios.

Los concilios de la plebe son convocados y presididos por un tribuno o por un edil de la plebe. La convocatoria se hacía en forma oral, el intervalo entre ésta y la reunión era de un *trinundinum* (tres mercados). La votación era precedida por la *contio* (discusión previa en plazas) y no era necesario consultar los auspicios

previamente, atento a que los magistrados que presidían los *concilia plebis* no tenían capacidad para auspicar.

Todas las asambleas populares descritas anteriormente desaparecerán en tiempos de Julio César, para algunos autores o en la consolidación del Principado en manos de Augusto, para otros. El príncipe será el que absorberá todas las funciones de los comicios y concilio de la plebe.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 75 y ss.

1.5. El Principado. Historia política y constitucional

1.5.1. Augusto, proceso de acumulación de poder. Dinastías durante el período. La pax romana. Límites máximos del Imperio Romano. La crisis del siglo III

Augusto: Proceso de acumulación de poder

Octavio, que después va a ser conocido como Augusto, venció a Marco Antonio en la batalla de *Accio* (año 31 a.C.) y quedó como indiscutible jefe de Roma. En el año 29 a.C. revisó la lista de senadores y expulsó a ciento noventa miembros que consideró indignos de formar parte del cuerpo, ya que habían sido incorporados por César y no pertenecían a la clase senatorial. Algunos de ellos, inclusive, acababan de recibir la ciudadanía romana.

A partir de esta **reducción en el número de senadores**, el cuerpo **volvió a representar a la nobleza romana** quedando excluidos los partidarios de los sectores menos favorecidos.

Como jefe militar, conservó el título que ostentaba desde el año 40 a.C. Después de dos años de transición, en una reunión del Senado del **año 27 a.C.**, recibió por parte de ese cuerpo una serie de **atribuciones militares y administrativas**, que fijaron su posición como **Jefe del Senado y Primer Ciudadano** o *princeps*. Así surgió la nueva forma de gobierno que denominamos Principado. En esa misma ocasión, **Octavio recibió el título de Augusto, como “incrementador” y restaurador del Estado**, que agregó a su anterior denominación y que se convirtió en el nombre por el cual lo conocemos.

El Senado le confirió el poder proconsular por diez años en todas las provincias en donde hubiera tropas destacadas, salvo África y Macedonia. Una **innovación destacada con respecto al sistema republicano** era que los **asuntos militares eran atribución exclusiva del Emperador y quedaban fuera de la competencia del Senado**. Augusto era el encargado de distribuir las tropas en las provincias y fijar sus objetivos. **Con el tiempo Augusto fue recibiendo paulatinamente los poderes que antes tenían cada uno de los magistrados** y que estudiaremos en el punto 5.2.

El punto más débil de esta etapa del Principado era la forma de determinar la **sucesión al trono** del nuevo *princeps*. En un **principio** se seguía el sistema de la **cooptación: el príncipe elige al siguiente**, adoptándolo y compartiendo el gobierno en vida.

Fue así que se sucedieron **durante el Principado cuatro dinastías**. La **primera** de ellas es la dinastía **Julio-Claudiana (29 a.C. a 68 d.C.)**, que recibe esa denominación porque **todos los príncipes pertenecían a la alta nobleza romana** y llevaban el nombre de las *gens julia* y de la *gens claudia*. El primero de esta dinastía fue el propio Augusto que gobernó Roma por más de cuarenta años y adoptó a Tiberio, hijo del primer matrimonio de su esposa Livia. El segundo fue Tiberio (14-37) quien murió asesinado por quien iba a sucederlo, Calígula (37-41), único miembro de la familia Julia (por adopción) que sobrevivió a la muerte de Tiberio. El ascenso al trono lo trastornó y en su corto gobierno demostró su desequilibrio mental. También murió asesinado y lo sucedió su tío Claudio (41-54), que no pertenecía a la familia Julia y nunca imaginó que subiría al trono porque en su niñez había sufrido poliomielitis y tenía severas discapacidades. No obstante, Claudio fue un gran emperador que conquistó las islas británicas e hizo construir importantes obras. A su turno fue también envenenado por su esposa Agripina que logró hacerlo suceder por su hijo del primer matrimonio, Nerón (54-68). En el año 64 se produce el incendio de Roma que Nerón atribuye a los cristianos y se suicida luego de la rebelión de Galba.

Luego del suicidio de Nerón y en el lapso de un año se sucedieron varios emperadores que no llegaron a consolidarse hasta que adviene la **segunda dinastía**, llamada de los **Flavios (años 69- 96)**. Contrariamente a lo que sucedía con la dinastía anterior, los Flavios **no provienen de la nobleza romana sino de la burguesía** y son, en realidad, un jefe militar, Vespaciano (69-79) y sus dos hijos: Tito (79-81) y Domiciano (81-96) que muere por una intriga palaciega.

La dinastía que más años gobernó fue la **tercera**: la de los **Antoninos (96-192)**, integrada por Nerva (96-98); Trajano (98-117) Adriano (117-138), Antonino Pío (138-161), Marco Aurelio (161-180) y Cómodo (180-192), un demente peligroso que murió asesinado. **Durante el gobierno de los Antoninos, Roma alcanzó la mayor amplitud geográfica y su poderío militar le permitió no sólo extender sus fronteras sino mantener alejados todos los peligros sobre ellas. Casi todos los emperadores de esta dinastía provenían de las provincias más romanizadas**, pero, a excepción de Nerva, no habían nacido en la ciudad de Roma.

La **última** de las dinastías fue la de los **Severos (193-235)**, integrada por Septimio Severo (193-211), de origen africano, que se dijo hijo de Marco Aurelio y hermano de Cómodo; Caracalla (211-217); Heliogábalo (218-222), de origen sirio y que introdujo en Roma los modales y costumbres de la teocracia siria y terminó asesinado por sus soldados; Alejandro (222-235) quien tuvo igual muerte que su antecesor, iniciándose un período de anarquía militar que durará casi medio siglo. Como se ha visto, **estos emperadores eran los menos romanizados y**

provenían de África y Asia, por lo que **implantaron sistemas de gobierno cada vez más alejados de los antecedentes republicanos.**

Pax Romana

Se denomina así al **período de casi dos siglos** (los primeros de nuestra era) en que se **pudo vivir en paz y prosperidad en el Imperio.** Se trató de un excepcional momento de la historia universal. El Imperio Romano, tanto en el llamado siglo de Augusto, como bajo los Antoninos (salvo el convulsionado gobierno de Marco Aurelio), disfrutó de una profunda paz, sólo interrumpida por distantes guerras fronterizas.

La **muerte de Alejandro Severo** fue seguida de un **colapso total de las instituciones.** Los diferentes ejércitos, uno tras otro, proclamaban emperadores a sus comandantes, y también los deponían ante la más mínima queja contra su severidad o flaqueza. Utilizaban su fuerza para saquear sin piedad a las pacíficas y prósperas ciudades del Imperio. Entre los años 235 y 284 hubo veintiséis emperadores y sólo uno de ellos murió de muerte natural. Por otra parte, nuevos grupos bárbaros se apretaban sobre las fronteras imperiales. La anarquía militar y la lucha contra el Imperio Persa posibilitaron la penetración de los germanos dentro de las fronteras del Rin y el Danubio.

Los impuestos se elevaron enormemente en el siglo III. Las requisas extraordinarias para las necesidades del ejército se convirtieron en costumbre y **ese estado general abrió el camino para la implantación de un sistema mucho más oriental, llamado Dominado.**

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 92 y ss.

1.5.2. La naturaleza jurídica- política del Principado: diversas teorías. Los poderes del princeps. Decadencia de los antiguos órganos republicanos

Una **cuestión muy debatida** en doctrina es cuál era la **naturaleza jurídico-política del sistema institucional llamado Principado.**

Resulta claro que **antes de Augusto** existía un sistema que -formalmente- podemos llamar “**Republicano**”. Ese era el nombre que los romanos de su tiempo le daban y el que siguieron usando hasta la caída del Imperio.

Tampoco hay ninguna duda ya en calificar al sistema llamado **Dominado** como una verdadera **Monarquía Militar.**

Pero **el sistema que modeló Augusto y que se conoce como Principado** ha recibido **diversas calificaciones** que cubren un amplio arco del espectro institucional.

Los **escritores de aquella época** se dividen tajantemente entre los **partidarios** del sistema (Polibio) que se inclinaban por definir al Principado como una

“República” o a lo sumo como una “**República Protegida**” (se entiende que el protector era -precisamente- el *princeps*) y los **opositores** que la clasificaban como una “**Monarquía**” (abierta o encubierta).

El jurista e historiador alemán **Teodoro Mommsen** hizo célebre su caracterización del sistema institucional del Principado como una **Diarquía**, es decir, un gobierno de dos cabezas.

En ese sentido Mommsen decía que el Príncipe y el Senado compartían el poder, basándose en las siguientes razones:

a) Había provincias gobernadas por el *princeps* y otras por el Senado. Esto era efectivamente así: las provincias más “romanizadas” (es decir, aquellas que por el largo tiempo transcurrido desde su incorporación a Roma habían adoptado ya una cultura romana y aceptaban pacíficamente su dominación) estaban a cargo de gobernadores designados por el Senado, como -por ejemplo- Hispania. En cambio las provincias recientemente incorporadas, donde subsistían aún bolsones de resistencia que requerían la presencia de tropas romanas para asegurar la paz, estaban a cargo de Gobernadores designados por el Príncipe, como Siria.

No obstante, quienes critican la teoría de Mommsen recuerdan que el *princeps* ejercía la supervisión del gobierno de las Provincias Senatoriales mientras que el Senado no tenía injerencia alguna en los que gobernaba el *princeps*.

b) El Príncipe designaba a los Senadores y los Senadores designaban al *princeps*. Esta afirmación de Mommsen merece una aclaración: mientras el Príncipe efectivamente designaba y removía a los Senadores a través de la *Lectio Senatus* que emitía en su carácter de poseedor de la *Potestas Censoria*, el Senado se limitaba a “recibir” o “reconocer” formalmente al *princeps* una vez que éste había asumido. De manera similar a la que el Congreso de la Nación recibe en nuestros días al Presidente electo, cuando este asume el cargo.

c) El Senado y el Príncipe emitían moneda. Efectivamente, ambos órganos de poder emitían moneda. Pero, mientras el Príncipe se encargaba de las de oro y plata (es decir: las más importantes), el Senado emitía las de bronce y cobre (un equivalente de los centavos modernos). De esa manera, el verdadero control de la emisión de moneda -y por ende de su valor y estabilidad- lo tenía el *princeps*.

d) Había dos cajas del tesoro separadas. El *princeps* recaudaba para su fortuna personal, que recibía el nombre de Fisco y el Senado tenía su propia caja que se llamaba Erario. Con el tiempo, el Erario se fue reduciendo a ser, en la práctica, la caja de ciudad de Roma, mientras que el Fisco hacía frente a los cada vez mayores gastos del Estado.

De todo lo expuesto surge que la teoría de Mommsen resulta difícil de sostener, a pesar de la jerarquía científica de su creador.

A la luz de los **estudios modernos** aparecen elementos indubitables que nos llevan a concluir que el Principado, lejos de ser una Diarquía donde compartían el poder el *princeps* y el Senado, era -en realidad- **un sistema atípico pero mucho más cercano a la Monarquía que a la República**. En efecto: **las más importantes instituciones republicanas decaen a partir del siglo I**. Las magistraturas quedan reducidas a funciones meramente simbólicas o religiosas y los comicios directamente desaparecen. El *populus*, como tal, ya no tiene forma de expresarse y el Senado cambia su esencia, culminando la transformación iniciada a fines de la República. Los Senadores ya no serán ex magistrados sino que son designados “a dedo” por quien ejerce el poder. En cuanto al presunto equilibrio entre Senado y *princeps*, no cabe ya duda de que no es tal. **El poder de los Príncipes va en constante aumento**, fundamentalmente, porque -a medida que se van sucediendo las distintas dinastías- la mentalidad de los gobernantes es **cada vez más autocrática y autoritaria** hasta que termina en el **siglo III** por tornarse **francamente oriental**. **Ya no habrá “principales entre pares” sino que ahora el Imperator será un Dominus, cuando no, directamente, un Dios, con monumento y culto propio.**

Poderes del príncipe

Además de los títulos que recibió, **Augusto se preocupó por obtener tres potestades de las magistraturas republicanas**, a saber:

- a) la **potestad tribunicia**, por la cual **se lo consideraba inviolable** y gozaba de la *intercessio* contra las iniciativas del resto de los magistrados republicanos,
- b) **el imperio proconsular maius et infinitum**, que le otorgaba **poder sobre las provincias y sobre el ejército**,
- c) la **potestad censoria**, con la cual tenía el **control del Senado**, a través de la *lectio senatus*.

Estas potestades ya las poseían los magistrados republicanos. **Pero lo que no era republicano era la concentración de todas esas potestades en una sola persona y en forma vitalicia.**

Augusto **gobernó por cuarenta años** y fue el **jefe indiscutido del Imperio Romano**, el *princeps* de la población civil y el *Imperator* del ejército. Lentamente se fue desarrollando la concepción de que la **religión** y el **Estado se combinaban en su persona**, y la figura de Augusto comienza a verse junto a las deidades. En su carácter de *pontifex maximus*, el Emperador era el eje de la religión estatal. Además **se le rendía culto personal** en todo el Imperio.

Era considerado también el **máximo intérprete del derecho**, y el Príncipe se convirtió en el tribunal de apelación en las provincias imperiales. **Sus decisiones**

pronto adquirieron fuerza de **ley** y se convirtieron en una de las principales fuentes de derecho (constituciones imperiales).

Como *curator rei publicae* establece, en la ciudad de Roma y en las provincias, una serie de funcionarios burocráticos que lo ayudarán en sus tareas y que fueron sustituyendo a los magistrados y promagistrados en el manejo de los intereses públicos.

De esa manera, las magistraturas pierden la mayoría de sus atribuciones o competencias, aunque dan algún prestigio y permiten el acceso al Senado.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 100 y ss.

1.5.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Principado

La **antigua división en clases** de los ciudadanos continuaba y se encontraba aún **más definida que antes**. Un ciudadano ordinario no podía ascender a una clase superior, salvo que existiera una concesión especial del Emperador.

La **primera clase social** era la de los llamados **honestiores**, que incluía a la clase **senatorial** (constituida por las familias de los que alguna vez habían sido senadores y mantuvieran una importante riqueza) y a la de los **caballeros** (clase poderosa de hombres de negocios que había salido fortalecida de las guerras civiles y aceptaron la situación creada por Augusto). La **otra clase social** era la de los **humiliores** constituida en general por ciudadanos pertenecientes al **proletariado romano** que aceptaron la pérdida de su importancia política ya que el *princeps* se ocupaba de mantener a unas 200.000 personas a las que entregaba una ración de cereal.

A la clase de los *honestiores* les estaban reservados todos los cargos públicos de importancia y gozaban de ciertos privilegios: exención de munera (ver punto 1.5.5.) personales, exención de sanciones corporales, fueros especiales y penas más leves en caso de ser condenados por delitos.

Los príncipes habían continuado la política de ir otorgando la ciudadanía romana individual o colectivamente a los grupos romanizados cultural o políticamente. La forma colectiva suponía un paso previo: el de dar la condición latina. Los latinos que desempeñaban alguna magistratura, automáticamente, adquirían la ciudadanía. Caracalla, en el año 212, concede la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 105 y ss.

1.5.4. Organización del ámbito hegemónico romano. Territorios del *princeps* y distintas clases de provincias

Durante el Principado, el territorio dominado por Roma se conformó en forma unitaria bajo el gobierno directo o indirecto del *princeps*. **Italia se mantuvo como territorio gobernado directamente y uniformemente por el *princeps***, que permitía que las pequeñas comunas tuvieran una especie de administración propia en lo que aparecía como un principio de descentralización. Estas atendían las necesidades primarias y proveía de los servicios imprescindibles.

Fuera de Italia el territorio estaba dividido en provincias, las cuales tenían al frente un gobernador designado directamente por el *princeps* (**provincias principales**). Eran los territorios más recientemente incorporados al Imperio, donde se suponía que aún podía haber necesidad de ejercer el poderío militar o por el Senado (**provincias senatoriales**) con la anuencia y supervisión del *princeps* si eran provincias definitivamente pacificadas.

Los gobernadores tenían la función de vigilar el funcionamiento de los gobiernos municipales, ejercer la jurisdicción civil y penal y resguardar el orden aún mediante el uso de fuerzas militares si fuera necesario.

Además de las provincias había territorios que estaban bajo el directo poder del *princeps* y que le pertenecían por sucesivas herencias. Recibían el nombre de **territorios del *princeps*** (Egipto, Mauritania y Judea, entre otros) y estaban a cargo “procuradores” (palabra que significa algo así como “encargados del cuidado”).

Una de las tareas principales del Imperio en su misión civilizadora fue difundir el modo urbano de vida en sitios que no lo habían conocido antes de la conquista romana. Las pequeñas ciudades se convirtieron en la base de la vida social y económica en todos los territorios del Imperio Romano y también en Italia. El *princeps* concedió a los habitantes de las ciudades de reciente creación los derechos y privilegios que Roma había otorgado siempre a los aliados itálicos que se convirtieron, más tarde, en ciudadanos.

El grado de autonomía del que disfrutaba cada ciudad dependía de su historia pasada y de la buena disposición de Roma para tener en cuenta tal historia.

De acuerdo con su desarrollo y con los servicios prestados al Imperio o al Emperador, cada comunidad provincial tenía tres posibilidades: ponerse al nivel de las comunidades aliadas, con una exención tributaria parcial y una autonomía ilimitada, al menos teóricamente; podía recibir la categoría y derechos de una colonia latina o, finalmente, podía gozar de los derechos de los *municipia* romanos. Una etapa conducía a la otra, de modo que una ciudad provincial podía alcanzar la categoría de una ciudad itálica habitada por ciudadanos romanos.

Dentro de los límites de cada provincia, Roma quedaba satisfecha si los impuestos, calculados según un censo romano, eran pagados puntualmente y se suministraban reclutas para las tropas auxiliares.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 106 y ss.

1.5.5. Sistema financiero durante la República y el Principado: los publicanos y el erario. Munera: distintas clases. Evolución del sistema durante el Dominado

El principio general era que ni los ciudadanos romanos ni sus fundos que no fueran fruto de conquistas de las legiones romanas, debían pagar impuestos. No obstante, en ocasiones extraordinarias se podía pedir compulsivamente préstamos a los ciudadanos que eran, generalmente, repuestos.

Durante la república la caja del tesoro era denominada **erario** y está formada por los ingresos provenientes de las rentas que se pagaban por el uso permanente de las tierras que los romanos habían conquistado (**ager publicus**) y por los derechos que se cobraban en aduanas internas, peajes, puertos y mercados.

En los tiempos del Principado se crea un impuesto del 5% a la herencia, del 1% a las ventas en subasta pública y del 4% a las ventas de esclavos. En las provincias se comenzó a cobrar un impuesto a las tierras (no olvidar que habían sido objeto de conquista por los ejércitos romanos) para lo cual Augusto creó una muy rigurosa registración catastral que sus sucesores perfeccionaron.

La percepción de los impuestos se hacía por dos métodos: en forma directa por los delegados del *princeps* o a través de los publicanos, que eran quienes ganaban una suerte de licitación que se hacía de las zonas a gravar. De esta última manera se recaudaba rápido y por anticipado el impuesto, pero los publicanos sometían a los ciudadanos a presiones desmedidas para cobrar. En virtud de ello se prefirió ir eliminando este último sistema para pasar a la percepción directa.

Durante el Principado se creó una nueva caja recaudadora que se llamó **fisco** donde se depositaban los fondos recaudados en los territorios del *princeps* y que era, en la práctica, la fortuna personal del Emperador.

Además de los impuestos mencionados había un sistema de cargas públicas que se llamaba **munera**, y que podían ser personales (quedar a cargo del cuidado de una obra pública), patrimoniales (proveer de caballadas al ejército) o mixtas (cobrar un impuesto para el *princeps*, respondiendo con su patrimonio personal si se cobraba poco). Se ruega a los alumnos no explicar este sistema a la AFIP. Gracias.

Durante el Dominado las necesidades impuestas por las guerras cada vez más costosas obligaron a hacer más gravoso el sistema impositivo. Se creó un impuesto directo muy parecido a lo que se conoce como “renta potencial de la

tierra”, por el cual se creaban unidades de cálculo llamadas *jugatio-capitatio* que permitían estimar cuanto podía rendir un predio (no es lo mismo un campo sembrado con trigo que un viñedo).

También las munera cambiaron, haciéndose más rígidas y frecuentes hasta convertirse en una carga pesadísima para los ciudadanos.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 108 y ss.

1.6. El Dominado: historia política y constitucional

1.6.1. Naturaleza jurídica del Dominado. Reformas de Diocleciano. Influencia de Constantino. El Imperio dividido. Los bárbaros y la caída del Imperio Romano de Occidente

Naturaleza jurídica del Dominado

En el año 284 d.C., el ejército proclamó emperador a Diocleciano, con quién se inicia el período llamado Dominado.

El término **Dominado** proviene de *dominus* (señor) y refleja la **nueva concepción del emperador en esta etapa: ya no es el primero entre los ciudadanos (*princeps*), sino el señor absoluto**, una encarnación del Estado, ante el cual debían postrarse todos los ciudadanos (ahora, súbditos) sin distinción.

En el Dominado se termina de desarrollar la transformación de Roma, es decir, de un modelo de revolución urbana occidental a un modelo de revolución urbana oriental: el monarca es “señor” (dueño) de Roma, del territorio y de sus ocupantes (súbditos). Los súbditos están sometidos a la voluntad del monarca, quien no debe rendir cuentas a nadie de sus actos y que gobernará hasta su muerte o voluntaria abdicación.

Este período histórico, conocido también como Bajo Imperio, se desarrolla desde el año 285 d.C. hasta el año 476 d.C. en Occidente y hasta la caída de Constantinopla en Oriente y presenta las siguientes características:

- en lo **político** es un **régimen absoluto**, dinástico y de fundamentación teocrática tanto en la época pagana como en la cristiana.
- en la **estructura imperial** se produce una completa equiparación de todas las regiones del Imperio, configurándose un **Estado universal**. Y, a partir del año 395 d.C., una definitiva división del Imperio en dos partes gobernadas por separado.
- en lo **administrativo**, una novedosa separación entre la *militia civil* - **burocracia** desarrollada- y la *militia armata*, un **ejército** enteramente **profesional**, a cuyo mando tendrán acceso los bárbaros.
- en lo **social** hay una **rígida división en clases sociales** y lentamente se concreta un sistema de castas profesionales, obligatorias y hereditarias.

- en lo **económico** se evidencia un **mercado intervencionismo** estatal, con un sistema agobiante de **impuestos** y contribuciones, y el regreso a una **economía agraria**.
- en lo **político-social** se concentra el poder en los grandes **latifundistas**, que - en Occidente- al combinarse con la presencia bárbara no pudo controlarse y fue el antecedente del feudalismo.

Reformas de Diocleciano

Diocleciano realiza una total **reestructuración del Estado** para asegurar una ordenada sucesión al trono y una más eficiente defensa de las fronteras. Forma la denominada **tetrarquía** (gobierno de cuatro cabezas). Dividió el territorio del Imperio en dos partes poniendo al frente de cada una de ellas a un emperador con el nombre de Augusto y, a su vez, dividió cada una de esas partes en dos dejando la más importante a cargo del Augusto y poniendo al frente de la menor a un emperador con el nombre de César. Quedó configurada una **descentralización administrativa**: cada uno de los cuatro titulares tenía en su zona su ejército, sus finanzas, su organización judicial, su propio *consilium*. Estaba previsto que a los veinte años de gobierno, los “augustos” renunciaran y los “césares” tomaran su lugar, y nombraran a su vez a dos nuevos “césares”. Sin embargo, inmediatamente después de la abdicación de Diocleciano, en el año 305, el sistema no continuó porque muy pronto Constantino se apoderó de todo el poder.

Otra de las reformas de Diocleciano fue la de **separar la administración de la conducción militar**, la cual quedó a cargo de generales que recibían el nombre de *dux*. También elevó a 500.000 hombres los efectivos del ejército, al que dividió en tres clases de tropas: a) las limítrofes, a lo largo de las fronteras; b) las de la masa móvil estratégica -*comitatus*- que estaban a disposición del emperador y c) las *scholae palatinae*, guardia del palacio imperial.

Estableció el carácter hereditario del oficio castrense e impuso a los propietarios de fundos rurales la obligación de proveer reclutas en número proporcional a la importancia de sus fundos. El ejército fue predominantemente mercenario.

Con la **reforma monetaria e impositiva** que llevó a cabo, intentó poner fin a la crisis económica, pero la **presión tributaria** fue **muy fuerte**. Por medio del Edicto del Máximo, fijó precios máximos a los artículos de primera necesidad y a los servicios, imponiendo penas severísimas -hasta la de muerte- a los infractores. Para evitar la escasez de mano de obra fue configurando un **sistema de castas profesionales**.

Diocleciano subdivide las provincias: de cuarenta y dos en la época de Trajano pasan a ser un centenar y todas dependientes del emperador. Las agrupa en diócesis (seis en Oriente y seis en Occidente), con vicarios al frente de cada una. Los funcionarios civiles de más categoría eran cuatro (dos para la parte oriental y dos para la occidental) *praefecti praetorio*. Representaban al emperador, sobretudo

en el ámbito del derecho y administraban los impuestos naturales, pero no tenían funciones militares.

Influencia de Constantino

Luego de la abdicación de Diocleciano se produjo una guerra civil entre los “augustos” y los “césares” que él mismo había nombrado. **Constantino** (hijo de Constancio Cloro) y Majencio (hijo de Maximiano) se enfrentaron en la batalla de Puente Milvio. Constantino fue el vencedor de esa confrontación y dio al Imperio una **definición de la autoridad central que se conservó vigente durante siglos**. El trono se hizo hereditario. La dinastía se apoyaba, por una parte, en la lealtad del ejército y, por otra, en la religión.

Constantino disolvió la tetrarquía de Diocleciano, aunque dividió el Imperio en cuatro Prefecturas: Oriente (Bizancio), Iliria (Sirmio), Italia (Milán) y Galia (Tréveris), con catorce diócesis y 117 provincias.

Por medio del Edicto de Milán del año 313 d.C., Constantino proclamó la neutralidad del Estado en materia religiosa y **favoreció a los cristianos**. Convocó al primer concilio ecuménico que tuvo lugar en Nicea, donde se reunieron todos los prelados cristianos para fijar el Credo y condenar el arrianismo.

El régimen imperial con Constantino fue netamente monárquico, dinástico y absoluto y se caracterizó por un marcado intervencionismo, una importante burocracia y una fuerte presión fiscal y tributaria.

Estableció la **sede de su gobierno** en una antigua colonia griega: **Bizancio**, a la que llamó Constantinopla (la *polis* de Constantino). Con esto marcó la preponderancia económica y militar de la parte Oriental del Imperio y privilegió una capital cristiana, en lugar de Roma que poseía una tradición pagana.

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

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 110 y ss.

1.6.2. La burocracia imperial durante el Dominado. Papel de las magistraturas y de los senadores. El defensor civitatis

Papel de las magistraturas y de los senadores.

Los **antiguos órganos sobrevivientes** -algunas magistraturas, el Senado de Roma y su similar de Constantinopla- conservaron un **valor formal** (de protocolo) o tuvieron **competencias municipales muy restringidas**.

La pretura y la cuestura eran dos cargos municipales -en Roma y Constantinopla- encargados de organizar los juegos públicos.

Los cónsules, nombrados por el emperador (uno para Oriente y uno para Occidente) mantenían solamente el esplendor del acto de toma de posesión al principio del año y el honor de darle a éste su nombre. El último cónsul fue nombrado en el año 541 d.C.

Desde los Severos -fines del Principado- habían desaparecido la edilidad y el tribunado.

El Senado sólo conservaba el prestigio social, ya que había perdido toda ingerencia en la marcha del gobierno. Presidido por el *praefectus urbi*, servía para dar carácter público a las decisiones de índole legislativa que tomaba el emperador.

El defensor *civitatis*

El cargo de *defensor civitatis* aparecerá por primera vez para Iliria en el año 364, y se va a ir extendiendo gradualmente en los años siguientes a todo el Imperio hasta su generalización en todas las provincias para el año 385.

El *defensor civitatis* era en un primer momento nombrado por el prefecto del Pretorio y, a partir del año 387, se dispuso que fuera elegido por cada ciudad y sólo confirmado por el prefecto del Pretorio. Tuvo la supervisión de la administración y del ejercicio jurisdiccional y la **misión especial de proteger a los humildes contra los abusos de magistrados y de la clase social más alta (*honestiores*)**.

A partir del año 409 se dispone que los defensores se constituyeran por decreto de los obispos, quienes actuaron eficazmente en este sentido y se convirtieron en las verdaderas cabezas de la comunidad, en virtud del poder jurisdiccional reconocido por los emperadores.

En el campo jurisdiccional, los defensores tuvieron competencia en causas menores, tales como las referidas al pago de deudas ciertas, a la reclamación de un esclavo huido o a un exceso en el pago de los impuestos. También tenían cierta intervención en materia penal en conexión con la represión del bandidaje y se les encargó el rápido envío de los reos al tribunal en determinados delitos. En materia fiscal la evolución de los defensores es muy significativa, ya que de ser un baluarte contra la corrupción de los agentes del fisco y las exacciones fraudulentas terminaron convertidos en colaboradores de la recaudación.

Los *defensores civitatis* están encargados de recibir y levantar acta de las quejas presentadas contra los abusos cometidos en la recaudación de impuestos.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 121 y ss.

1.6.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Dominado. Principales características del sistema clasístico. Los colonos

En el Dominado encontramos una **rígida división en clases sociales** y una paulatina concreción de un sistema de castas profesionales, obligatorias y hereditarias.

Los factores que contribuyeron a esta situación fueron la decadencia del sistema esclavístico, que trajo como consecuencia la reducción de mano de obra. Por este motivo fue necesario crear nuevas fuerzas de trabajo que tomaran el lugar de los antiguos esclavos. Además, se aplicó un principio estatal que exigía prestaciones personales y patrimoniales. Se extendió el concepto de *utilitas publica* e impuso a cada ciudadano pesadas cargas a favor del Estado o de la ciudad.

Estos dos factores fueron agravados por el hecho fundamental que el crecimiento de la burocracia y del ejército impuso un peso desproporcionado con las reales posibilidades de la población.

Las clases sociales en el Dominado quedaron fijadas por la función - administrativa, militar, profesional, económica- que cada individuo cumplía en la comunidad y fue siendo impuesta como obligatoria y hereditaria por el poder absoluto del emperador, preocupado por rehacer la economía y apuntalar el Estado.

Principales características del sistema clasístico

Se mantiene durante el Dominado la división entre *honestiores* y *humiliores*, aparecida en la época de los Severos pero se superpone con un verdadero y complejo sistema de castas jerarquizadas, obligatorias y hereditarias.

Honestiores: en la cima de esta jerarquía se encontraban los *nobilissimi* - miembros de la familia imperial- y los muy pocos designados como *patricii* -altísima dignidad otorgada por el emperador en razón de condiciones personales y, por consiguiente, no hereditaria.

Humiliores: estaban en su gran mayoría fijados al trabajo de un predio o constreñidos a determinadas funciones públicas. Estaban constituidos por la población urbana y la rural, denominadas plebe urbana y rural, respectivamente, aunque el término plebe tiene un significado totalmente distinto del que tenía en la *respublica*. La plebe rural estaba integrada por *possessores* y por colonos. Los *possessores* eran pequeños propietarios agrícolas a los que el Estado trató de mantener en su primitivo status para evitar que abandonaran su régimen de libertad y entraran como clientes bajo la protección de un gran latifundista. Para ello, les atribuía tierras vacantes vecinas con la obligación de cultivarlas y legisló en contra de los abusos de los latifundistas.

Los colonos

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

Este régimen se instauró a fin de contrarrestar la fuerte disminución de mano de obra servil y a fin de asegurar por otras vías la actividad económica, en especial, la agricultura. La calidad de colono se adquiría por nacimiento (fuera colono el padre o la madre), por prescripción (cuando un hombre libre había trabajado un mismo fundo por treinta años), por contrato inscripto en los registros municipales o por pena (ante mendicidad denunciada por un propietario interesado).

El colono mantenía su capacidad jurídica, salvo en su libertad de trabajo y de domicilio. Gozaba del *connubium*, pero llegó a tener que casarse con una colona del mismo dominio; gozaba del *commercium*, pero sus bienes garantizaban el pago del canon al propietario.

Era reivindicable, como si fuera un esclavo, y punible, si llegaba a abandonar el fundo.

Tampoco podía ser separado del fundo por el propietario ya que la tierra lo retenía y él retenía a la tierra. Tanto el colono como el propietario estaban sometidos a la *lex fundi*, que determinaba la modalidad del cultivo y del canon que se debía abonar.

Los colonos representaron el antecedente de los siervos de la gleba del feudalismo.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 126 y ss.

1.6.4. La caída del Imperio Romano. Teorías sobre sus causas, mecanismos y consecuencias

Siempre ha causado gran **extrañeza** el hecho de que un **gigantesco Imperio** como el romano haya podido **desaparecer sin que existiera** sobre la faz de la **tierra fuerza alguna capaz de oponérsele**. Los autores que viene estudiando el tema dan un espectro amplísimo de **causas** que podemos clasificar en **estructurales o endógenas y externas o exógenas**.

Dentro de las primeras, podemos distinguir: a) espirituales y morales (los paganos dicen que es culpa del cristianismo y los cristianos que es culpa del paganismo); b) políticas internas (las dificultades provenientes de la falta de un sistema ordenado de acceso al poder); c) demográficas (insuficiencia de población para enfrentar las dificultades económicas y bélicas); d) económicas (se desató una gigantesca inflación que acostumbó a la población en no invertir en medios de producción); e) tecnológicas (falta de desarrollo científico y de progreso en maquinarias y modos de producción); f) socioculturales (decadencia de las

costumbres grecorromanas y su gradual reemplazo por costumbres bárbaras) y g) etnográficas (algunos autores racistas piensan que la mezcla racial produjo la decadencia, lo que es una tontería porque, precisamente, los seres humanos más aptos para el progreso son los que provienen de la integración racial y no de la segregación).

Entre las segundas causas encontramos: a) políticas externas (la presión que las sucesivas oleadas de pueblos bárbaros ejercieron sobre las fronteras y el esfuerzo militar y económico al que obligaron a los romanos) y b) factores ambientales y ecológicos (el empobrecimiento del suelo y la consecuente imposibilidad de producir alimentos en la escala necesaria).

Lo cierto es que **todas las causas** mencionadas **coadyuvaron** en alguna medida en la crisis, aunque **ninguna por sí sola fue suficiente**.

Cabe recordar que el Imperio Romano de Occidente no cayó como consecuencia de una invasión bárbara ni mucho menos. Lo que realmente sucedió fue que desapareció el poder central porque ningún emperador reemplazó a Romulo Augústulo luego del año 476 y cada provincia quedó librada a su suerte. Dado que la mayoría de los gobernadores eran de origen bárbaro, fueron lentamente rigiéndose por sus antiguas costumbres, se hicieron heredar por sus hijos y terminaron estableciendo pequeños reinos bárbaros.

Sin embargo, la idea central es la que presenta al **Imperio** como una **máquina que ha logrado un delicado equilibrio** y se encuentra en los **siglos I y II funcionando al máximo** de su capacidad. Con la **anarquía militar del siglo III y la resultante mayor presión bárbara, comenzó a funcionar mal**. Ello se debe a que **no fue posible obtener el aporte humano necesario para la defensa sin dejar desguarnecido el sector productivo. Además no existía cambio tecnológico** que pudiera reemplazar la mano de obra faltante.

A fin de garantizar el cumplimiento de las funciones básicas, se instituyó un sistema de castas profesionales obligatorias y hereditarias, que mató la iniciativa privada y las vocaciones.

Este sistema totalitario y la creciente burocracia necesaria para fiscalizarlo, **aniquiló a las capas medias y las masas** sumergidas **veían** en muchos casos **con alivio a los bárbaros que paulatinamente se iban adueñando de la parte Occidental del Imperio**.

No debe olvidarse finalmente que el triunfo del primitivo cristianismo que no había absorbido aún la influencia de la cultura grecolatina produjo una actitud social pesimista y desprovista de objetivos terrenos, lo que llevó a la población a perder el interés en el progreso y centrarse sólo en procurar ser feliz en la vida celestial.

Por todo lo expuesto el fin era previsible.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 130 y ss.

Actividades de integración

1. Compare la paulatina expansión del territorio dominado por los romanos expresada en los textos con los mapas que hay en el apéndice de “Manual de Derecho Romano...” y en el ítem “mapas” de www.edictum.com.ar .
2. Haga un cuadro de coincidencias entre las características de la *gens* y las siguientes figuras: una monarquía hereditaria similar a la de Francia anterior a la revolución de 1789; una monarquía constitucional como la española de nuestros días; la Iglesia Católica Apostólica Romana; una familia mafiosa al estilo de los Corleone y una barrabrava de un equipo de fútbol.
3. Compare las facultades que tenían los emperadores durante el Principado y durante el Dominado con las que tiene en la actualidad el presidente de la República Argentina.

PARTE II: ORIGEN Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO

2.1. El Derecho Romano

2.1.1. Concepto de Derecho Romano

Definir qué es lo que se entiende por Derecho Romano es mucho más difícil y mucho más importante de lo que a primera vista parece.

Es difícil porque ha habido durante la larga vigencia del término, interpretaciones muy distintas que no siempre fueron debidamente meditadas.

La discusión dista mucho de ser irrelevante, ya que según el concepto que cada uno tenga de Derecho Romano se le podrán adjudicar a éste unas u otras posiciones. Hasta Justiniano (emperador que gobernó entre los años 527 y 565 d.C.) inclusive había figuras que no existían, o de las que no tenemos memoria, pero que luego los estudiosos adjudican sin más al propio Derecho Romano evitando aclarar a qué se refieren cuando dicen "Derecho Romano". Otras Instituciones, como el matrimonio, eran muy distintas de lo que son hoy.

☞ Leer las distintas definiciones de "Derecho Romano" en "Lecciones Ampliadas..." páginas 137 y ss.

El distinguido profesor Lapieza Elli distingue otros conceptos a través de la historia y dice que Derecho Romano era:

- a) **Para el universitario del siglo XII:** la compilación Justiniana luego bautizada como "*Corpus Iuris Civilis*".
- b) **Para el europeo de los siglos XVII Y XVIII:** la elaboración doctrinaria hecha sobre el "*Corpus Iuris Civilis*" por las diversas escuelas que constituyeron el "Derecho Común Europeo".
- c) **Para la Escuela Pandectística del siglo XIX:** la labor de los estudiosos alemanes tendientes a armonizar el "*Corpus Iuris Civilis*" con la realidad jurídica de su tiempo.

Como vemos, definir el Derecho Romano es tarea ardua, en la que resulta imposible encontrar los términos que satisfagan a todos.

No podemos, no obstante, resistir la tentación de expresar nuestro punto de vista.

Modestamente llamamos Derecho Romano al **sistema jurídico elaborado por los romanos, recopilado por Justiniano, sistematizado y actualizado por las diversas escuelas romanísticas posteriores, recepcionado por las codificaciones modernas y que sirve de común denominador jurídico y cultural para la mayoría de los pueblos de la Tierra.**

Es decir, que hemos preferido extender el concepto a todo lo que tiene que ver con las normas que rigieron la vida del pueblo de Roma en sus diversas etapas históricas y también al desarrollo posterior de esa construcción jurídica hasta nuestros días.

Ello permite afirmar que el Derecho Romano -por lo menos de acuerdo al concepto aquí propuesto - lejos de ser cosa del pasado y objeto de estudio meramente histórico, está vivo aún y puede y debe ser utilizado en el futuro.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 137 y ss.

2.1.2. Importancia del estudio del Derecho Romano

Con escasas excepciones (musulmanes e hindúes) los pueblos de hoy están regidos por el sistema jurídico romanista o el anglosajón. En general, podría afirmarse que sólo las naciones que tienen idioma inglés no comparten con nosotros el sistema romanista. En nuestra América todos los países ubicados al sur de los Estados Unidos de Norteamérica tienen una común cultura jurídica romanista y aún hay estados integrantes de ese país que mantienen vinculaciones con el Derecho Romano como Puerto Rico y Lousiana.

En nuestros tiempos, estamos sufriendo una dura embestida tendiente a imponernos el modelo anglosajón, paralela a la que intenta reemplazar el idioma español por el inglés y, en general, nuestras costumbres por las suyas.

Los hoy estudiantes latinoamericanos de Derecho -que serán los juristas del futuro- habrán de ser los encargados de garantizar la resistencia de la identidad romanista de nuestros pueblos y, más aún, la de impulsar su definitiva integración legislativa.

Para ambas tareas, el estudio y difusión del Derecho Romano serán armas fundamentales e insustituibles.

Por si lo expuesto no fuera por sí solo suficiente razón para promover y defender el estudio del Derecho Romano en nuestras universidades, cabe agregar una serie de argumentos que han sido esgrimidos por diversos autores y hacemos nuestros:

- **Valor propedéutico del Derecho Romano:** la enseñanza del Derecho Romano tiene un innegable papel a jugar en la preparación general de los estudiantes de Ciencias Sociales. Su carácter histórico y la comprensión del proceso evolutivo del derecho que su estudio provoca, tornan a esta materia en un vehículo magnífico para que quien se inicia en la carrera tenga una noción amplia de la misma y adquiera una sólida base para su desarrollo. Esto obliga a señalar también que el Derecho Romano debe necesariamente enseñarse al principio de la currícula. En caso contrario, su valor formativo e introductorio se perdería.

- **Valor histórico:** el Derecho Romano fue durante mucho tiempo la única materia que se estudiaba en la Carrera de Derecho hasta que adquirió dimensión de ciencia independiente y se le adosó el Derecho Canónico. Antes de que Irnerius (fines del siglo XI, principios del XII) comenzara a estudiar el Digesto (la obra principal de Justiniano), no existía en la Europa Medieval el estudio universitario del Derecho. Después fue en torno del Derecho Romano que se organizaron las currículas de las universidades europeas y luego de todo el mundo.
La formación de todos nuestros grandes juristas e inclusive del codificador Vélez Sarsfield, es profundamente romanista.
- **Elemento imprescindible para estudiar derecho comparado:** dado que el Derecho Romano, según ya fue dicho, es la sustancia sobre la que se han confeccionado los códigos modernos. Por lo tanto, su conocimiento es imprescindible para poder efectuar análisis de instituciones similares de diversos países. A través de Bello, Freitas y Vélez Sarsfield y de las influencias que éstos recibieron de los juristas europeos como Ihering, Savigny, Pothier y tantos otros, todos los países de América Latina tenemos un común denominador. Por ejemplo, quien deba atender un asunto de familia en un país vecino, sepa que la institución “familia” no va a variar mucho, porque la raíz es común: en todos los países existirá la patria potestad, en todos estará la obligación alimentaria y tendrán similar forma la administración de los bienes. Conocer el Derecho Romano y saber cómo y dónde profundizar su estudio será, pues, utilísimo.
- **Origen común de instituciones de Derecho Público:** muchas instituciones de Derecho Público moderno tienen su origen en el Derecho Romano. Por ejemplo: el derecho de asilo, de defensor del pueblo, la acción popular y prácticamente todo el Derecho Procesal, por lo que conocer el origen de ellas será imposible si no se estudia Derecho Romano.

📖 Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 140 y ss.

2.2. Fuentes del Derecho Romano

2.2.1. Concepto de fuente formal de derecho

Se llama “fuente” de Derecho, en sentido amplio, a todo aquello que origina la aparición de una norma jurídica.

Se han distinguido dos clases de fuentes: las **materiales** y las **formales**.

Llámense **fuentes materiales de Derecho a todo aquello que influye sobre el legislador para que la norma tenga determinado contenido y no otro.**

Si aparece -por ejemplo- una norma jurídica que obliga a determinadas personas a inhumar los cadáveres (prohibiendo la conducta contraria, como, por ejemplo: “el

que no entierre los restos de un pariente...”) esa regla tendrá su origen en diversas razones: el conocimiento científico de que los cadáveres insepultos acarrean pestes; las convicciones religiosas del legislador; la confirmación legislativa de una vieja costumbre; etcétera.

Estas **fuentes materiales**, dado que han sido definidas como “**todo aquello que influye sobre el legislador**”, no son objeto de nuestro estudio sino de otras ciencias sociales.

Las que sí nos preocupan son las **fuentes formales de Derecho** que han sido definidas como las **maneras en que la norma jurídica llega a conocimiento de la comunidad**. ¿Cómo sabemos hoy que determinada conducta está prohibida por el Derecho? Porque hay una ley del Congreso, un decreto, una ordenanza o alguna otra forma prevista constitucionalmente, que así lo dispone.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” página 143.

2.2.2. *Las fuentes formales en el Derecho Romano*

En el largo proceso histórico de formación del Derecho Romano (hasta Justiniano) las fuentes formales de Derecho respondieron a cada instancia histórica y se desarrollaron al compás de los notables cambios sociales y políticos que la jalonaron. Siguiendo el orden establecido por el jurista romano Gayo en sus *Institutas* (manual de Derecho proveniente de mediados del siglo II d.C.) en el párrafo que al final transcribimos, denominamos **fuentes formales del Derecho Romano a:**

- 1) **LEX:** literalmente podría ser traducida por “ley” pero conceptualmente no. *lex* -dice Gayo- “**es lo que el pueblo manda y establece**”. Luego agrega que “con el nombre de pueblo se indican todos los ciudadanos incluidos los patricios”. El pueblo romano era periódicamente convocado a comicios de diversas clases en los que manifestaba su voluntad. El resultado de estos comicios era una LEX. Por lo tanto, podríamos definir conceptualmente a la LEX como **el resultado de un comicio**. De allí la perfecta definición de Gayo, pues el pueblo, -como tal- sólo se manifiesta en comicios.
- 2) **PLEBISCITOS:** llámese plebiscito, según Gayo, a lo **que la plebe manda y establece**. Resulta entonces que los plebiscitos serían también el resultado de comicios, pero sin la intervención de los patricios. Estos comicios, reservados a sólo una parte del pueblo romano aunque ampliamente mayoritaria como eran los plebeyos, recibieron el nombre de “concilios de la plebe” y lo que en ellos se resolvía tomaba el nombre de “**Plebiscitum**” (decisión de la plebe).
- 3) **SENADOCONSULTOS:** es lo que **el Senado manda y establece**, pero no es cualquier resolución del Senado, sino exclusivamente aquella en que es

interrogado por el emperador sobre alguna cuestión jurídica. La respuesta del Senado (y no la pregunta) recibe el nombre de Senadoconsulto.

- 4) **CONSTITUCIONES DE LOS EMPERADORES:** son **decisiones del emperador**. Desde el punto de vista teórico, Ulpiano dice que estas decisiones son fuente de Derecho en virtud de que cada Emperador recibe esa potestad de la **lex** por la que el pueblo lo designó. Pero en la práctica lo que sucedía era que nadie podía oponerse a sus decisiones. Había varias clases de Constituciones Imperiales que serán estudiadas más adelante.
- 5) **EJERCICIO DEL IUS EDICENDI:** algunos magistrados romanos, principalmente en épocas de la república, tenían la facultad de dar “edictos” que eran una forma de “programa de acción” o más modernamente “programa de gobierno o plataforma” en lo específicamente referido a su función. Esta fuente era utilizada con frecuencia por parte de los Pretores que, al asumir el cargo, emitían un edicto que era una suerte de listado de acciones judiciales cuyo otorgamiento se prometía a los futuros litigantes. El “**ius edicendi**” (derecho de publicar edictos) fue luego asumido por los emperadores, como una forma de Constitución Imperial.
- 6) **RESPUESTAS DE LOS JURISTAS:** algunos juristas tenían en distintas épocas la facultad de dar respuestas a consultas jurídicas, que después –por una u otra razón- se convertían en obligatorias para los jueces. Así estudiaremos durante el Derecho Arcaico la actividad de los miembros del colegio Sacerdotal de los Pontífices y durante el Derecho Clásico la de los juristas investidos por el emperador con el **ius publice respondendi**.
- 7) **LAS MORES MAIORUM:** aunque Gayo las menciona tangencialmente, las **mores maiorum** fueron fuente formal de Derecho durante la etapa arcaica. Sin perjuicio de profundizar en su oportunidad, digamos que se llama así a los modos o estilos de vida de los antepasados, erróneamente simplificados como “costumbres”.

📖 Busque en el texto “Lecciones Ampliadas...” la transcripción de la página primera de las Institutas de Gayo en las páginas 147 y ss.

2.3. Conceptos fundamentales del Derecho Romano

2.3.1. Terminología romana en idioma latín y en los idiomas modernos: *dificultades*

El Derecho Romano, obviamente, tuvo su desarrollo histórico en idioma latín. Esto implica que la terminología utilizada está siempre referida a una lengua que ya no se habla y que sufrió una evolución muy importante mientras se utilizó.

En la actualidad, el Derecho Romano se estudia en diversas lenguas, entre las que es posible efectuar traducciones. El concepto, por ejemplo, “republica” se puede

traducir muy bien al inglés, al italiano, al francés y a todos los idiomas que se hablan, sin que surjan dificultades interpretativas. Pero si se traduce al latín nos encontraríamos con que la *respublica* (traducción correcta) no significa lo mismo que lo que se entiende hoy por “republica”.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 149 y ss.

2.3.2. *Ius, fas: origen, relación y diferenciación*

La palabra ***ius*** debe vulgarmente traducirse como “Derecho” y no se utiliza - como en castellano- indistintamente para señalar el Derecho Objetivo y Subjetivo, sino que sólo se refiere al primero.

ius significa pues “Derecho”, pero no sólo eso. Según como se la utilice en la sintaxis puede significar “de acuerdo al derecho” (***iure***); “para el Derecho” (***iuri***); “de Derecho” (***iuris***) y según la frase en que se la use o la palabra que la acompañe puede también variar, como por ejemplo: “***alieni iuris***” que significa “**jurídicamente dependiente**”.

La palabra ***fas*** sirve para delimitar las conductas que son permitidas por los dioses. Por ello se utiliza también su contraria ***nefas*** como indicativa de las prohibidas. En comparación con otras culturas digamos que *fas* es lo no tabú, y *nefas* es lo tabú.

La misma historia de los controvertidos conceptos *fas* e *ius* es ilustrativa: relacionados ambos en su origen etimológico con conceptos religiosos de “lo querido o permitido por la divinidad” fueron luego divergiendo cada vez más - precisamente al compás del proceso de laicización- hasta quedar el *fas* vinculado a lo divino y el *ius* a la expresión del derecho de procedencia y aplicación humanas.

La separación entre normas religiosas y jurídicas favorece el desarrollo de estas últimas. La principal razón para que esto suceda es que las religiosas son en todas las religiones “dictadas” o “reveladas” por la Divinidad a los hombres y tienden a permanecer sin cambios por mucho tiempo o para siempre, mientras que las jurídicas acompañan el desarrollo de la sociedad y cubren con mucha más prontitud las nuevas necesidades que el cambio de la comunidad crea.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 150 y ss.

2.3.3. *Concepto de iustitia, iurisprudencia y aequitas*

El término ***iustitia*** tiene dos acepciones distintas. Etimológicamente proviene de *iustus* y señala al accionar humano que se realiza conforme al *ius*. Todo lo que se realice de acuerdo al *ius*, será pues *iusto* y actuar siempre así, será actuar con *iustitia*.

No obstante, hay una célebre definición de Ulpiano que define la *iustitia* como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, de donde surge que se la considera como una virtud de jurista que, no sólo debe tener esa férrea determinación, sino poder discernir qué es lo que corresponde a cada uno.

La palabra ***iurisprudencia*** proviene de los vocablos *iuris* (de derecho) y *prudencia* (sabiduría) y el significado etimológico tiene correspondencia con el concepto, ya que *iurisprudencia* significa **sabiduría en materia de derecho**. De esa manera, concordamos con la definición de Ulpiano que dice que es “la ciencia de lo justo y de lo injusto”, es decir, de saber qué es lo que está de acuerdo o contra el *ius*.

La traducción conceptual de *iurisprudencia* sería “doctrina” y por eso es que muchos autores dicen que el Derecho Romano era un Derecho de Juristas que con sus opiniones (doctrina) creaban normas jurídicas.

La palabra ***aequitas*** es literalmente traducible por **equidad**. Pero lo que importa es señalar que tuvo durante todo el desarrollo del Derecho Romano dos significados distintos. Hasta la época del Derecho clásico significó un valor ideal que se le adjudicaba a la norma jurídica. Este valor afirmaba que actuar equitativamente era actuar conforme el *ius*. Pero después aparece el concepto de *aequitas* en la obra de Justiniano como un elemento moderador y, a veces, contrario al estricto *ius*. En este caso, actuar equitativamente era -en cierto modo- corregir los resultados de la aplicación estricta del *ius*, es decir, actuar “equitativamente” era actuar con misericordia o flexibilidad.

2.3.4. Concepto de *ius publicum*, *ius privatum*, *ius civile*, *ius gentium* e *ius naturale*

La expresión ***ius publicum*** tiene dos acepciones. Por un lado, es el Derecho emanado de los órganos estatales, es decir, el que proviene de las **leges**, de las **constituciones imperiales** o de los **plebiscitos**. Por otro, es el Derecho que tiene que ver con el funcionamiento y organización de lo que los romanos llamaban **res-publica** y que para nosotros sería hoy el Estado.

Ius privatum es el que tiene que ver con el interés de los particulares, en contraposición con la segunda acepción de ***ius publicum***. Con el tiempo, principalmente a partir del siglo II de nuestra era, casi todos los autores se refieren al *ius publicum* como un conjunto de normas que se vinculan con lo que para nosotros es el Derecho Público.

Los romanos llamaron ***ius civile*** al Derecho que era propio y exclusivo de los *Cives* (ciudadanos romanos). En la antigüedad todos los pueblos aplicaban un Derecho que les era propio y seguía a los individuos sin importar cuál fuere su radicación. Este Derecho propio regulaba -por ejemplo- la forma de hacer testamentos válidos y, estuvieren donde estuvieren los individuos y los bienes, era su Derecho el que determinaba cuál debía ser la forma de los testamentos.

El *ius civile* no era aplicable a relaciones con extranjeros porque para poder gozar de sus normas había que ser romano.

Ello provocó que los romanos tuvieran que producir algún tipo de normas que reglaran sus relaciones con los extranjeros y las de éstos entre sí. Nació así el ***ius gentium*** que es el Derecho creado por los romanos (fundamentalmente a través del Pretor Peregrino) para utilizar en los negocios con los extranjeros. Como este Derecho, por la libertad creativa de que gozaban los Pretores Peregrinos al no estar sujetos a las férreas normas del *ius civile*, evolucionó rápidamente y se adecuó a los cambios sociales con gran flexibilidad, los romanos terminaron utilizándolo también para ellos.

No existe en las fuentes del Derecho Romano una definición unívoca de lo que se entendía por ***ius naturale***. No obstante, de algunas menciones de las Institutas de Gayo y del Digesto podría inferirse que los romanos entendían por *ius naturale* el Derecho que surge de la naturaleza de las cosas. Por ejemplo, si el esposo de la parturienta murió hace un año, el que está naciendo no es su hijo. Y ello precisamente no porque lo diga el *ius civile* ni el *ius gentium*, sino el *ius naturale*.

En la obra de Gayo casi no hay duda de que así es, pero en el Digesto los recopiladores parecen haber introducido el concepto de que *ius naturale* sería algo parecido a lo que hoy se entiende por Derecho Natural, es decir, una norma de origen divino.

De todas formas, aún si esta última fuera la interpretación correcta, queda claro que los romanos hacían caso omiso al *ius naturale* como fuente de Derecho, ya que -por ejemplo- cuando se refieren al sistema de la esclavitud dicen que es una institución del *ius gentium* pero contraria al *ius naturale* y no dudan en darle plena validez.

2.3.5. Periodización del Derecho Romano según los diversos estudiosos

De la misma manera que se divide en períodos la historia de Roma, y con el mismo objetivo de facilitar su estudio, también la historia del Derecho Romano debe ser abordada teniendo en cuenta las diversas circunstancias históricas. Suele suceder que cada autor utiliza criterios distintos por lo que no se llega a conclusiones idénticas. Mientras algunos ponen el acento en los modos de creación del derecho, otros prefieren referirse a la influencia de las ideas filosóficas y religiosas de cada momento y algunos eligen tomar como elemento decisivo la calidad técnica de los juristas y sus obras. Todos los criterios son defendibles y criticables a la vez. De allí debemos concluir que tampoco en esta materia puede alguien decir que es dueño de la verdad.

A continuación podrán acceder Uds. a las clasificaciones más conocidas y a la que utiliza esta cátedra.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 42 y ss.

2.4. Derecho Arcaico

2.4.1. Concepto y principales características del Derecho Arcaico

Denomínase Derecho Arcaico al que rigió en Roma desde los momentos de la formación de la ciudad hasta la instauración de la *Res-Pública*, que hemos establecido en el año 367 a.C.

Otros autores han preferido para parecidos períodos la denominación de “Derecho Quiritario” (Bonfante) o “etapa del *Ius Civile*” (Iglesias) aunque ambos extienden el período hasta fines del siglo III a.C.

En cambio Güarino, a quien seguimos en este aspecto, pone el acento no tanto en la procedencia del sistema jurídico imperante como en sus características principales.

La palabra “arcaico” proviene del griego *arkaikos* y significa literalmente “antiguo”. En materia geológica se denomina con ese nombre a la primera de las eras durante la cual se formó la corteza terrestre.

Por ello la denominación de “Derecho Arcaico” debe recordarnos los dos elementos fundamentales que lo caracterizan: la **antigüedad**, que nos impide el acceso a las fuentes de información y la **relativa rigidez**, que aparece como algo común en todos los derechos primitivos.

Entre las principales características del Derecho Romano Arcaico encontramos:

- a) el ritualismo;
- b) la relativa abstracción;
- c) la innovación estructurada y
- d) el verbalismo.

☞ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 157 y ss.

2.4.2. Fuentes del Derecho Arcaico. *Mores maiorum, iurisprudentia* y *confluencia de ambas. Las leyes regias*

Cabe ahora investigar cuáles fueron las fuentes formales de derecho durante la etapa del Derecho Arcaico. Al respecto, se han formulado, a través de la historia, dos posiciones que aparecen como enfrentadas y que podíamos delinear explicando que la posición tradicional sostuvo que la fuente fundamental del Derecho Arcaico fue la costumbre, corporizada en lo que se dio en llamar *mores maiorum*. Más modernamente otros autores, críticos de la posición tradicional, han sostenido que la verdadera fuente formal del Derecho Arcaico no eran las *mores maiorum* sino la actividad de los juristas llamada *iurisprudentia*.

Finalmente, la polémica ha ido encontrado canales de acercamiento que permiten delinear lo que en definitiva es una nueva tesis, a la que llamaremos provisoriamente de la “confluencia”.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 161 y ss.

En cuanto a las leyes *regias* podemos decir que se trata de normas que habrían sido aprobadas bajo el gobierno de los reyes romanos. Decididamente es imposible que tengamos alguna noticia cierta acerca de tiempos tan remotos y parece más posible que, cuando los juristas romanos se querían referir a leyes cuyo origen desconocían, las adjudicaran a la prehistoria.

☰ Suspendan la lectura del módulo y lean la página 168 de “Lecciones Ampliadas...”

2.4.3. *La ley de las XII Tablas: versión tradicional. Crítica de la versión tradicional. Posición de la doctrina moderna. Teoría de De Francisci. El contenido de la ley de las XII Tablas*

Se conoce con el nombre de Ley de las Doce Tablas (***Lex Duodecim Tabularum***) a una legislación de la cual no tenemos versión directa aunque sí una confiable, pero parcial, recopilación proveniente de eruditos trabajos sobre otras fuentes que hacían referencia a aquellas.

A los efectos de que el estudio sea ordenado, vamos a referirnos en primer término a la versión original; luego a la crítica formulada; en tercer término a las posiciones más modernas y finalmente se hará una breve síntesis de las partes de aquella ley que han llegado hasta nosotros.

Según la tradición, la sanción de la Ley de las Doce Tablas es el fruto del reclamo efectuado por los plebeyos en el marco del conflicto que mantuvieron con los patricios a partir de la caída del *Rex* (509 a.C.) y hasta lograr su definitiva integración en la *Civitas*.

Los plebeyos se habían sentido perjudicados por la forma en que el Colegio Sacerdotal de los Pontífices interpretaba las normas no escritas, basados supuestamente en las *mores maiorum*. La inseguridad y la convicción de que la interpretación resultaba casi siempre perjudicial a los intereses de los plebeyos, habría inducido a éstos a exigir que hubiera normas escritas. Los patricios se opusieron con diversas excusas pero finalmente cedieron.

Llegando el año 454 a.C. cesaron todas las magistraturas ordinarias y se nombró una magistratura colegiada, única y extraordinaria, llamada ***Decenvirato*** (diez varones) integrado exclusivamente por patricios, que presidiría la ciudad, administraría justicia y redactaría las leyes.

Este cuerpo legislativo, que siguiendo las tradiciones de las magistraturas ordinarias romanas tenía un año de mandato, redactó un cuerpo de normas que distribuyó en diez tablas. Finalizado su mandato se eligió un segundo *Decenvirato*, también integrado por algunos plebeyos, que sólo alcanzó a redactar dos tablas más hasta que fue derrocado con motivo de la reacción popular por el abuso del Decenviro Apio Claudio. Electos los nuevos cónsules convocaron a comicios centuriados que procedieron a votar la ley que recibió el nombre de las “Doce Tablas”.

Las primeras objeciones a la aceptación de la versión tradicional acerca de la formación de la Ley de las Doce Tablas comenzaron en el siglo XVIII cuando Juan Bautista Vico señaló contradicciones y falta de asidero en otras fuentes. Posteriormente, el autor inglés Lewis retoma la línea de Vico hasta que, más modernamente, el historiador italiano Héctor País y el francés Eduardo Lambert, hacen una crítica muy sólida basada en diversas razones.

☰ Estudiar y leer atentamente las críticas y la posición de la doctrina moderna en “Lecciones Ampliadas...” páginas 169 y ss.

Para decirlo de otra forma, **¿el reclamo de los plebeyos era para que se pasara totalmente de un derecho verbalizado o por lo menos no escrito, a un sistema escrito procediendo solamente a redactar lo que antes no lo estaba, o sólo se escribieron las reformas y los aspectos procesales que creaban mayor inseguridad?**

A pesar de la grave dificultad de no contar con un texto irrefutable, parece modernamente imposible dejar de sostener que de ninguna manera el propósito de la Ley de las Doce Tablas fue el de abarcar todo el derecho, sino solamente aquellas partes que creaban inseguridad en los ciudadanos, pero, fundamentalmente, entre los plebeyos.

☰ El alumno debe leer ahora en “Lecciones Ampliadas...” páginas 172 y ss, lo que se dice sobre el contenido de la ley de las XII tablas. No es necesario saber lo que dice cada ley, sino poder responder cuál es el contenido general.

2.5. Derecho Preclásico

2.5.1. Concepto de Derecho Preclásico. La estratificación del Derecho Romano durante el período preclásico

Se ha denominado en general Derecho Preclásico al que rigió durante el período republicano de Roma. Esa denominación se debe, precisamente, a que se lo ha entendido como el sistema jurídico que preparó o precedió al Derecho Clásico, el cual fue considerado el más perfecto el técnicamente y, además, como el más propio de los romanos, ya que el que lo sucedió comienza a teñirse con elementos de la cultura griega y del cristianismo.

Ahora veamos qué es eso de la “estratificación” (¡qué palabra difícil!, ¿no?).

Cuando en el mundo moderno nos referimos a “un” sistema jurídico se trata precisamente de “un” ordenamiento de derecho objetivo que no tiene dentro compartimentos estancos.

Las constituciones modernas regulan el sistema de fuentes formales del derecho y establecen un orden de prelación entre ellas que evita la superposición.

Entre nosotros, por ejemplo, la Constitución prevé de qué forma juegan, no sólo las diversas clases de leyes (nacionales, provinciales, comunales), sino también cómo se vinculan éstas con las otras fuentes (fallos plenarios, costumbres).

Pero en el Derecho Romano, atendiendo a la forma aluvional en que fueron apareciendo las diversas fuentes, se establecían separaciones tajantes entre ellas, manteniéndose aisladas y no permitiendo que se interinfluenciaran.

En resumen, es como si hubiera dos sistemas de normas que coexistieran sin poder derogarse ni modificarse entre sí. Aunque parezca mentira, esa dificultad tan grave movió a los juristas preclásicos a crear una serie de instrumentos que son nada menos que la base fundadora de nuestro derecho. Ya lo veremos.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 175 y ss.

2.5.2. Fuentes del Derecho Preclásico: lex data, lex rogata, lex dicta y plebiscitos: características y formas de denominación. El papel de los senatoconsultum en esta época

Durante este período se desarrollan principalmente cuatro fuentes formales de derecho: la *lex*, el Plebiscito, el Senadoconsulto y el sistema proveniente de la actividad del pretor que denominaremos *ius gentium*.

La *lex* ya existió -aunque rudimentariamente- durante el Derecho Arcaico; el Plebiscito comenzó su larga evolución en la época del conflicto patricio-plebeyo y el Senadoconsulto, que no tuvo relevancia como fuente de Derecho Privado durante la *res-pública*, continuó desarrollándose durante la etapa del Imperio, período en el que alcanzó su mayor esplendor.

El estudio de la actividad del pretor lo vamos a dejar, a los efectos de que se lo entienda mejor, para cuando estudiemos el Derecho Procesal Romano.

Ya fue definida la *lex* por Gayo como “lo que el pueblo manda y establece”. En Roma el pueblo sólo “mandaba y establecía” a través de los comicios, porque era la única forma en la cual podía pronunciarse. La *lex* era pues para los romanos, el resultado de un comicio. Si este comicio era centuriado, tribado o curiado no importaba a los efectos de la denominación que recibía la decisión popular: siempre se llamaba *lex*.

Seguramente, en un primer momento, la reunión de los ciudadanos con las armas listas para iniciar su campaña militar anual, habrá sido la ocasión propicia para que el *Rex* les comunicara algunas decisiones que había tomado o cual sería el curso general de la campaña militar. Esta comunicación del *Rex* habrá sido recibida con manifestaciones de aprobación o desaprobación, de la misma forma que un anuncio cualquiera, hecho a una muchedumbre, puede ser recibido en la actualidad con aplausos o silbidos.

Desaparecida la figura del *Rex*, la misión de convocar a los hombres a las armas pasó a los magistrados (cónsules) que también tienen que haber comunicado sus decisiones al *populus*, pero ahora no como una mera notificación, sino como una propuesta, ruego o pedido, ya que el pueblo romano no delegaba el ejercicio del poder constituyente en sus magistrados, sino que lo reservaba siempre para sí.

Llegada la época republicana nos encontramos con tres clases de *lex*: la *rogata*, es decir, la aprobada por el pueblo en el comicio; la *data*, dictada por un promagistrado en su provincia y también la *dicta*, nombre que recibieron ciertas normas de administración de bienes municipales.

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

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 177 y ss.

Ahora debemos estudiar los plebiscitos, palabra que proviene de *plebs* que significa “plebe” y de *scitum* que significa “decisión”. El concepto, en consecuencia, es “decisión de la plebe”.

A través de la historia del Derecho Romano, los plebiscitos tuvieron distintos valores y eficacias. En un primer momento, el resultado de esa decisión de la plebe sólo obligaba a los que habían intervenido en su formación, es decir, a la misma plebe. Era la resolución de una asamblea que estaba al margen del Estado romano y con connotaciones contractuales. Así como la *lex* aparecía como un contrato entre el magistrado que la proponía y el pueblo que la aceptaba, el plebiscito aparecía como un contrato entre los miembros de la plebe que quedaban constreñidos a sus resoluciones.

En las *Institutas*, Gayo define al plebiscito con su proverbial simplicidad, diciendo que es: “lo que la plebe manda y establece”. De lo que dicho autor continúa desarrollando y de lo que surge de las fuentes meramente históricas, podemos establecer que el desarrollo de la institución pasó por diversas etapas. En una primera instancia, tal cual fue dicho, se trataba casi de un contrato entre plebeyos, poco más que una conjura o un pacto de solidaridad. Más adelante, a partir de la sanción de la *Lex Valeria Horatia* (año 449 a.C.), los plebiscitos comenzaron a tener el mismo valor que una *lex*, es decir, ser obligatorios para todos los romanos. Esto último siempre y cuando contaran con la *Autoritas Patrum*, que era nada más y nada menos que una decisión del Senado que en aquellos tiempos

representaba cabalmente a la clase patricia. Recién cuando se dictó la *Lex Hortensia* (año 287 a.C.) se produjo la equiparación del plebiscito a la *lex* quedando abolida la necesidad de la *Autoritas Patrum*.

Durante gran parte del período de la *respublica* se prefirió el sistema del plebiscito como método legislativo que el de la *lex rogata*. Esto sucedía, casi seguramente, porque el trámite era mucho más sencillo y la participación de la ciudadanía era prácticamente igual en ambos sistemas, al ir perdiendo influencia numérica la clase patricia que estaba constituida cada vez por menos personas.

A partir de la equiparación impuesta por la *Lex Hortensia*, tanto los plebiscitos como las leyes comenzaron a ser llamados indistintamente *lex*. Por ese motivo, en la actualidad, aparecen a veces confundidas unas con otras.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 182 y ss.

Reciben el nombre de senadoconsultos las decisiones que tomaba el Senado a requerimiento del magistrado convocante que, en general, era el Cónsul.

En el período republicano todos los autores concuerdan en afirmar que los senadoconsultos no fueron fuente formal de derecho en materia de derecho privado. Sostienen que sólo muy excepcionalmente lo fueron en materia de derecho público, casi siempre referido a la intervención del Senado en las provincias.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 184 y ss.

2.6. Derecho Clásico

2.6.1. Concepto y principales características del Derecho Clásico

La moderna doctrina acepta denominar como Derecho Clásico a aquel que fue elaborado y rigió durante el lapso de tiempo que va desde el Principado de Augusto (año 27 a.C.) hasta la asunción al poder por Dioclesiano (año 284 a.C.). Aunque desde nuestro punto de vista, en la realidad, una vez comenzada la crisis del Principado a mediados del siglo III, ya no se registran obras de importancia. Durante ese lapso se desarrolló la parte más destacada y valiosa del Derecho Privado Romano. De la misma manera los aspectos sobresalientes del Derecho Público hay que buscarlos durante el período Republicano.

De la misma forma en que durante el período Preclásico la creación de normas jurídicas estaba determinada por diversas formas de participación popular ya sea directamente a través de los diversos comicios o indirectamente por medio de la labor del pretor, no cabe duda de que **el Derecho Clásico se basó en la prolífica labor de los Juristas, es decir, en la Doctrina**. Quizás por ello el Derecho Clásico presenta mayor riqueza y calidad técnica que en los otros períodos.

Si hubiera que determinar cuáles son las características principales del Derecho Clásico podríamos distinguir las siguientes: libertad creativa, universalidad, flexibilización y la aparición y consolidación de la escritura como método procesal.

☰ Completar el tema de “Lecciones Ampliadas ...” páginas 186 y ss.

2.6.2. *La iurisprudentia: el ius publice respondendi. Su evolución. Principales juristas del período*

Los estudiosos del Derecho Romano han señalado que durante el período denominado Clásico (más concretamente desde Augusto a los Severos) la actividad jurisprudencial alcanzó su máximo esplendor. Cabe recordar al estudiante que por *iurisprudentia* debe entenderse la concreta actividad desarrollada por los Juristas, y no por los jueces, como resultaría de aplicar la acepción moderna del término en nuestro idioma.

Según cuáles fueran las diversas actividades que desarrollaban los Juristas romanos se las ha distinguido como aquellas correspondientes al *cavere* (redacción de formulas procesales o de formularios para negocios jurídicos, a fin de evitar ser engañado por el otro contratante o litigante); al *respondere* (dar su parecer sobre casos prácticos propuestos al jurista por el interesado) y al *agere* (referido sobre todo en los primeros tiempos a asesorar sobre la correcta utilización de las diversas acciones previstas por el sistema precisamente llamado de las *legis actionis* y que fue luego mimetizándose con el *cavere*).

Durante el período que analizamos la actividad *ad cavere* pierde importancia como consecuencia de que las rigideces formales del sistema iban siendo reemplazadas por articulaciones cada vez más flexibles. En cambio, crece considerablemente el *respondere*, es decir, dar su parecer sobre casos concretos (en la terminología moderna diríamos “responder a consultas”).

La novedad que se produce durante el Principado, y más concretamente por obra de Augusto, es que éste otorga a algunos Juristas (obviamente, eran aquellos que gozaban de cierto prestigio y, sobretodo, que le eran fieles políticamente) la autorización para dar respuestas (*responsa*) a preguntas de cualquier persona sobre casos concretos. Para expresarlo con criterio moderno, podría decirse que las respuestas de algunos Juristas tenían un “sello de calidad” otorgada por especial consideración del Príncipe hacia aquellos, mientras que las que correspondían a otros Juristas -aunque formalmente tan válidas como aquellas- no lo tenían, aunque fueran correctas y útiles.

Con absoluto rigor científico debemos decir que las respuestas de aquellos Juristas que gozaban del *Ius Publice Respondendi* no eran vinculantes para los Jueces, pero a éstos les resultaba imposible desconocer la importancia de la distinción Imperial. Cada respuesta tenía valor sólo para el caso correspondiente a la consulta. Sin embargo, las partes comenzaron a utilizar para algunos juicios

respuestas dadas previamente para otros procesos. En un principio para reforzar una respuesta específica y luego reemplazándolas.

☰ Completar el tema de “Lecciones Ampliadas...” páginas 189 y ss.

Cualquier enumeración y ordenamiento que se pretenda hacer de los más importantes Juristas Clásicos resultará altamente opinable. No obstante, al mero efecto didáctico, conviene que los alumnos tengan una somera idea del “quién es quién” entre los principales.

☰ Para completar el tema deben leer “Lecciones...” páginas 192 y ss. De ninguna manera es necesario memorizar los datos biográficos sino sólo tener una idea general de las actividades y obras de los citados. Hay también una completa enumeración en “Manual de Derecho Romano” páginas 82 a 86.

2.6.3. *Escuelas de sabinianos y proculeyanos*

Los juristas clásicos suelen ser clasificados como pertenecientes a alguna de las dos grandes escuelas que nacieron y se desarrollaron durante el período clásico. Ya en los últimos períodos de la *Respublica* se había evidenciado en Roma una fuerte oposición entre dos juristas de la época -Quintus Mucius Scaevola y Servio Sulpicio Rufo- y sus discípulos. Este enfrentamiento del período preclásico se reprodujo (y según algunos autores se continuó) durante los primeros siglos de nuestra era a partir de la existencia de un enfrentamiento entre las llamadas “escuelas” Sabiniana y Proculeyana.

Vanos han sido hasta ahora los esfuerzos destinados a explicar el enfrentamiento en razones objetivas o ideológicas. En la actualidad, prevalece la tendencia a interpretar que la verdadera diferencia entre sabinianos y proculeyanos estaba mayormente referida a una cuestión de orgullo de pertenencia y reivindicación de la personalidad de los fundadores de las respectivas escuelas que a una verdadera razón científica. En la práctica lo que existía eran dos conjuntos de juristas, cuyo enfrentamiento se evidenciaba por sostener sobre algunas cuestiones opiniones opuestas al otro. El origen de la cuestión fue la rivalidad existente entre dos juristas contemporáneos entre sí: Marco Antonio Labeon y Cayo Ateyo Capiton.

El Digesto de Justiniano (D 1.2.47) dice que “estos dos fueron los que por vez primera formaron escuelas diferentes, pues Ateyo (Capiton) perseveraba en la tradición en tanto Labeon por la calidad de su ingenio y la confianza de su doctrina dado que se había dedicado también a las demás obras de la sabiduría, comenzó a innovar muchas cosas”. De este párrafo algunos estudiosos infirieron que los sabinianos eran más conservadores y los proculeyanos más innovadores, lo que, en materia jurídica es, por lo menos, poco preciso. Parece preferible la posición sustentada por Arangio Ruiz en el sentido de que se pertenecía a una u otra escuela por un “sentimiento de filiación espiritual del alumno con el maestro y

(para) defender con tesón... doctrinas e hipótesis a las cuales los nombres de los maestros se hallaban ligadas”.

De todas maneras, el moderado enfrentamiento de Labeon con el Emperador tiene que haber atraído a su escuela a los espíritus más independientes y audaces, aunque siempre con matices y contradicciones. También resulta un dato objetivo que los Proculeyanos tienen una marcada preferencia por la casuística, mientras que los sabinianos prefirieron un desarrollo más sistemático en sus obras.

Capiton fue sucedido en la “jefatura” de su escuela por uno de sus discípulos que sería el que, finalmente, daría su nombre a la escuela: Masurio Sabino. Algunos de los principales integrantes de la escuela de los sabinianos fueron Cayo Casio Longino, Celio Sabino, Javoleno Prisco y Salvio Juliano. También Gayo se autoincluyó entre los sabinianos. Cabe acotar que en el Digesto Justiniano (D 1.2.52) se denomina a ésta escuela con el nombre de “Casiana”, evidentemente por considerar a Cayo Casio Longino más importante que Masurio Sabino.

A su vez Labeon fue sucedido por Nerva y éste por Próculo que por ser el más prestigioso de todos dio su nombre a la escuela, a la que también pertenecieron Pegaso, Juvencio Celso padre e hijo y el hijo de Nerva.

2.6.4. Las constituciones imperiales: diferentes clases

Se dan en llamar “Constituciones Imperiales” a las diversas formas que utilizaron los *princeps* para hacer conocer su voluntad normativa que se convertía, obviamente, en ley de obligatorio cumplimiento. Se han distinguido cuatro clases de constituciones imperiales: los **edicta**, los **decreta**, los **rescripta o epistola** y los **mandata**.

☰ Completar el tema de “Lecciones Ampliadas...” páginas 199 y ss.

2.6.5. Los senadoconsultos

Con el advenimiento del Principado, desaparecen los comicios que, por otra parte, ya habían ido perdiendo vigencia en el último siglo de la *Respublica*. La actividad legislativa de los comicios fue reemplazada por el Senado, que ya no fue el ámbito donde se guardaba toda la experiencia política de los romanos, sino que se constituyó en un cuerpo designado a dedo por cada uno de los emperadores, quienes jamás osaron oponerse a sus designios.

Así como durante la *Respublica* los magistrados acudían con una *rogatio* al *populus* para que éste, reunido en comicios, la transformase en *lex*, durante el Principado el Emperador formulaba una *oratio* al Senado y éste le daba fuerza legislativa mediante un senadoconsulto. Gayo nos dice (I. 4) que “...Senadoconsulto es lo que el Senado manda y establece; tiene fuerza de ley, por más que para algunos la cuestión ha sido controvertida...” y Ulpiano lo confirma (D

1.3.9) "...no se duda que el Senado puede crear derecho..." . Pero, precisamente esas afirmaciones ("...por más que algunos..."; "...no se duda...") nos llevan a pensar que -precisamente- hubo por lo menos una controversia al respecto. Probablemente entre las diferentes escuelas de derecho.

Lo cierto es que los senadoconsultos fueron utilizados por los emperadores para dictar normas jurídicas con la apariencia de que las mismas no provenían exclusivamente de su voluntad sino que contaban con la aprobación de un cuerpo ajeno a la misma. Los senadoconsultos, que durante el Principado fueron muy numerosos y sirvieron para dictar normas jurídicas en las más diversas materias, se conocieron regularmente por el nombre de su proponente (el respectivo emperador) seguido de un breve sumario de la materia que trataba. Se hacía esto para evitar confusiones, aunque en su denominación oficial se consignaba también la fecha en que había sido aprobado.

2.6.6. Concepto clásico de *leges* y su clasificación según Ulpiano

En general, durante el período clásico se continuó denominando *leges* a la normativa proveniente de las viejas homónimas republicanas que comprendían también a los plebiscitos. Aunque será durante la etapa final de este período que va a empezar a utilizarse la denominación *leges* para referirse exclusivamente al Derecho proveniente de las Constituciones Imperiales.

Siguiendo el primero de los criterios que se esbozan en el párrafo anterior, el jurista clásico Ulpiano clasificó en una de sus últimas obras a aquellas viejas *leges* según su eficacia. Según esa clasificación las leyes podían ser imperfectas, menos que perfectas o perfectas. Resulta claro que esta clasificación resultaba válida únicamente para las leyes prohibitivas, ya que "perfectas" resultaban aquellas que fulminaban de nulidad el acto realizado contra la misma, "menos que perfectas" aquellas que imponían una pena al infractor pero sin anular el acto y reservaba la denominación de "imperfectas" para las que no decretaban la nulidad del acto ni le imponían ninguna sanción al infractor.

Resulta difícil de entender, desde un punto de vista moderno, cuál era el sentido de las leyes "imperfectas" y aún de las "menos que perfectas", pero debemos tener en cuenta que durante el período preclásico -que, recordemos, es al que se refiere Ulpiano según surge de los ejemplos que utiliza- las acciones y las excepciones las concedían o negaban los pretores y estos utilizaban para ello los criterios provenientes de los designios de la sociedad romana que se plasmaban en leyes.

2.7.1. El Derecho Postclásico: concepto y principales características

Llamamos Derecho Postclásico al que rigió durante la etapa del Dominado, más concretamente desde la asunción al poder por parte de Diocleciano (año 285 de nuestra era) hasta la muerte de Justiniano (565) .

En forma quizás un poco injusta, se ha señalado a esta etapa del Derecho como “el resultado de un proceso de decaimiento, corrupción e infiltración de elementos extraños” al que se supone el “verdadero” Derecho Romano, o sea, el Clásico. En realidad nos encontramos en el momento culminante de la cristalización del sistema jurídico en el que vivimos. Casi todo lo que sabemos del Derecho Romano y aún de su desarrollo histórico, es lo que se escribió durante esta etapa. Además fueron los juristas postclásicos los que seleccionaron los textos que perdurarían hasta hoy.

Sin perjuicio de aceptar que cualquier sistematización es objetable, podríamos distinguir entre las **principales características del Derecho Postclásico**, las siguientes: **La tendencia a la resistemización orgánica** de la Jurisprudencia Clásica y a su paulatina clasificación; **la universalización del sistema jurídico**, fruto de la conversión de todo habitante libre del Imperio en Ciudadano Romano; **la recepción de los *iura* clásicos** pero ya no en su manera original (respuestas concretas y dinámicas ante cada consulta), sino en forma de recopilación de toda la doctrina de los diversos juristas en obras que constituían un cuerpo homogéneo de doctrina; **la tendencia a proteger al más débil** en todas las relaciones (el deudor frente al acreedor, el humilde frente a los poderosos, los “plebeyos” frente a los potentes, el pupilo frente al tutor, los menores frente a los mayores, la mujer frente a su esposo y tantos otros casos) y **la consolidación del proceso escrito** en desmedro de la oralidad, que es también uno de los progresos fundamentales que se consagran durante el Derecho Postclásico y que otorgan fijeza y precisión al Derecho Romano.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 204 y ss.

2.7.2. La jurisprudencia postclásica. Las escuelas de Derecho. Actitud de los emperadores ante los *iura*: la llamada “Ley de Citas”

La labor de los juristas postclásicos no fue tan creativa como la de sus antecesores y se centró principalmente en seleccionar, ordenar y salvaguardar del olvido las obras de los clásicos. Sin duda, tuvieron mucho que ver los cambios técnicos en la escritura y en la forma de trabajo de los copistas que se produjeron a partir del siglo III.

Se conocen principalmente tres **escuelas de derecho** aparecidas en el período postclásico: la de Roma (en paulatina decadencia al orientalizarse el Imperio), la de Beirut (la más prestigiosa) y la de Constantinopla (obviamente la más cercana al emperador y especializada en traducir obras del latín al griego.)

A los emperadores del Dominado se les presentaba el problema de la proliferación de obras atribuidas a juristas clásicos, que poseían un muy dudoso contenido. En esos tiempos, cuando un romano litigaba fundamentaba en derecho su pretensión jurídica con citas de juristas que abonaban su posición. Sucedió que esas citas eran casi siempre de difícil comprobación y había muchas contradicciones, fruto unas veces de errores involuntarios de los copistas y otras de tergiversaciones hechas para engañar a los jueces.

Por otra parte, la cantidad de juristas agraciados con el *ius publice respondendi* había sido tan grande que prácticamente nadie podía decir que conocía todas sus obras. Esta situación creaba una gran confusión e inseguridad, que exigía una solución. Esta llegó a través de la llamada **ley de citas**.

Les pido a los alumnos que presten gran atención a este tema, que deberá ser estudiado cuidadosamente.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 209 y ss.

2.7.3. La legislación postclásica. Las codificaciones. El código Teodosiano

Paralelamente a lo sucedido con los *iura*, durante la etapa del Derecho Postclásico surgió también la necesidad de efectuar recopilaciones de Constituciones Imperiales. La necesidad surgió ante el gran número de constituciones y por haberse convertido en la única forma de creación de normas jurídicas, ya que los juristas más dotados del *ius publice respondendi* habían desaparecido.

Hubo recopilaciones hechas por particulares (aunque con evidente acceso a fuentes oficiales). En la actualidad son conocidas como código Gregoriano y código Hermogeniano. Otra muy importante es la que mandó a hacer el emperador Teodosio II, la cual lleva su nombre.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 214 y ss.

2.7.4. La obra de Justiniano: el Corpus Iuris Civilis. El Código. El Digesto. Las Institutas. Las Novelas. Las Interpolaciones. Vigencia del Corpus Iuris Civilis. Modos de citar

Hemos llegado al punto más importante de esta materia. Les pido que este tema lo estudien con particular entusiasmo. Hagan de cuenta que hasta aquí hemos estudiado la vida intrauterina de un ser humano y, ahora, vamos a estudiar el nacimiento.

En realidad, Justiniano se encontró con el mismo problema de sus antecesores ya que los *iura* habían vuelto a ser un caos y las recopilaciones de constituciones imperiales ya estaban viejas. Ante ese problema optó por actualizar la vieja recopilación de Teodosio con un nuevo código y para solucionar el problema de los

iura mandó a hacer una suerte de “collage” temático que llamó Digesto (“metodológicamente ordenado”). Luego hizo escribir un manual para estudiantes que llamó “*institutas*” (en obvia referencia a las de Gayo) y siguió dictando constituciones imperiales que sus sucesores recopilaron bajo el nombre de “novelas”.

Muchos siglos después las diversas partes de la obra de Justiniano fueron agrupadas en un sólo cuerpo de derecho que recibió el nombre de “*Corpus Iuris Civilis*” (“Conjunto del Derecho de la Ciudad”, en traducción muy libre) y fue la segunda obra que se imprimió, luego de la Biblia, cuando se inventó la imprenta. Cuando la obra (que había sido “olvidada” en Occidente) se redescubrió, causó por su calidad y perfección un impacto tan tremendo en la naciente Edad Media similar al que hubiera causado el descubrimiento de los planos y el manual de pilotaje de un avión bombardero en épocas napoleónicas. (Claro que habría hecho falta combustible, pero... vale como ejemplo).

Es importantísimo que estudien los detalles del texto que se les indicará, pero quiero hacerles las siguientes indicaciones: no es necesario que sepan todas las formas de citar el “Corpus Iuris Civilis”, siendo suficiente que conozcan la más difundida. Tampoco es imprescindible conocer al detalle los datos biográficos de Justiniano, aunque sí tener una idea somera de su actuación política. Y tampoco hace falta saber el contenido de las distintas partes del Digesto.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 218 a 233.

2.7.5. *La continuidad histórica de la creación jurídica mediante normas autoritarias y doctrinarias*

En su momento hemos hablado de la estratificación del Derecho Romano durante el período preclásico (ver punto 2.5.1). La división de fuentes del derecho que allí se compiló, continuó (ya hemos visto que Justiniano recopila constituciones, por un lado, y doctrina -*iura*-, por otro) prácticamente hasta que nació el movimiento codificador en el siglo XIX. Hasta ese momento, el derecho que se aplicó en Europa fue -básicamente- el que surgía del *Corpus Iuris Civilis*, el cual inspiraba tal respeto que nunca se sugirió unificarlo en un cuerpo homogéneo de leyes.

Fue Napoleón quien, seguramente por razones políticas más que técnico-jurídicas, unificó el Derecho Romano que se aplicaba en la parte gala (sur) de Francia con las normas de costumbre que aún regían en la parte germánica (norte). Luego, hizo redactar su célebre código e hizo desaparecer la diferenciación entre las normas que provenían de una autoridad política (comicios, emperadores) que por eso se denominan autoritarias y las que eran el fruto de la actividad de los juristas (los *iuras* compilados en el digesto).

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 234 y ss.

2.8. Defensa procesal de los derechos

2.8.1. Diferencia entre defensa personal y defensa procesal. El procedimiento: concepto y valor funcional del derecho. La acción: el Derecho Romano como sistema de acciones

Es bueno que Uds. comprendan que de nada sirve tener derecho a algo (por ejemplo, a que nos paguen una deuda o nos respeten nuestra libertad) si no podemos defendernos de quienes atenten contra esos derechos (un deudor que no nos pague o un secuestrador). Por lo tanto, los derechos, para existir, tienen que poder ser defendidos o reintegrados si nos los quitaron.

Hay dos tipos de defensa: la que uno hace por sí mismo (“personal”) y **la que necesita de la intervención de lo que hoy llamamos “Estado”, que se hace siguiendo un cierto rito que llamamos “procedimiento”**. A esta última forma la llamamos **defensa procesal de los derechos**.

De todo lo expuesto surge con claridad que de nada sirve tener derechos establecidos por las leyes si no podemos defenderlos adecuadamente de otra forma que no sea por nuestros propios medios. Los romanos intentaron evitar que la única forma de defender los derechos fuera oponer la violencia propia a la violencia ajena y para ello crearon una serie de pautas de conducta que debían seguirse, a las que, debidamente ordenadas y organizadas, hoy llamamos “procedimiento”.

Estas reglas de conducta nacieron aún antes de que nacieran las normas jurídicas y podríamos afirmar que éstas últimas son una consecuencia de aquellas. Pongamos como ejemplo lo que hoy se denomina “el derecho de propiedad”: en la sociedad primitiva no existía siquiera tal concepto, psicológicamente cada uno decía “esto es mío” (mi caballo, por ejemplo) y si alguien se lo quitaba (un vecino) había que recuperarlo por la fuerza. Ahora bien, si de la lucha sobreviniente resultaba que el vecino era más fuerte... se quedaba con el caballo.

Ambas circunstancias -la lucha y que el más fuerte triunfara siempre- eran rechazadas por el pueblo romano y para evitarlas designó magistrados con poder de ejercer la violencia y una serie de ritos que debían seguirse para reclamar aquello que había sido despojado (el caballo). Es decir, aún antes de que pensarán siquiera en el derecho de propiedad ya habían creado un procedimiento para defenderlo.

Esos procedimientos fueron utilizándose luego para otras cuestiones (cobrarle a un deudor, por ejemplo), lo que iba creando nuevos derechos. Por eso decimos que el **sistema jurídico nace cuando nace el procedimiento**.

Siempre el procedimiento comenzaba cuando quien lo instaba se presentaba ante el magistrado (el pretor, a partir de la instauración de la *respublica* y antes debe haber sido el *rex*) y le pedía que le permitiera actuar judicialmente, limitándose el magistrado a conceder (o no) una acción. Si le daba una acción,

había derecho a reclamar en juicio y si se la negaba, no había derecho. Esto es lo que movió a importantes juristas a decir que el Derecho Romano es un **sistema de acciones**.

Conforme lo dicho, resulta importante observar que en el derecho moderno - como consecuencia de lo acaecido después de redactado el *Corpus Iuris Civili* y que se verá a continuación directamente del texto- contrariamente a lo que ocurría en el Derecho Romano, primero se crea la norma de la que surge el derecho y de esa norma nace la acción.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 235 y ss.

2.8.2 Procedimiento ordinario. Las *legis actionis* en el proceso arcaico. Contenido de las etapas en que se dividía el procedimiento

Al estudiar el Derecho Procesal Romano podemos encontrarnos con autores que dicen que hubo dos clases de procedimientos distintos y otros que afirman que hubo tres. Curiosamente, ambos tienen razón ya que se basan en parámetros distintos.

Todos aceptan la diferenciación entre un primer sistema llamado “ordinario” y uno posterior, obviamente, conocido como “extraordinario”. Sucede que dentro del primer sistema hay dos modelos bastante distintos, lo que hace que algunos autores prefieran referirse a tres sistemas distintos. La principal característica del procedimiento ordinario es que el proceso está claramente dividido en dos etapas, que se celebran ante un magistrado y ante un particular elegido por las partes. Esta distinción se mantuvo durante todo el tiempo en que se utilizó el procedimiento ordinario, es decir: desde la monarquía hasta ya bien entrada la etapa del Principado. Pero, a partir de mediados del siglo II a.C. los romanos comenzaron a usar un tipo de procedimiento especial que habían inventado para los extranjeros y que, si bien mantenía esencialmente todo lo establecido en el procedimiento ordinario, contenía importantes modificaciones. Para distinguir estas dos categorías se denomina al primer sistema ordinario como “**sistema de las *legis actionis***” y al segundo como “**formulario**”. Así para algunos autores hay dos sistemas (ordinario y extraordinario) y para otros tres (*legis actionis*, formulario y extraordinario).

Antes de abocarse al estudio pormenorizado del sistema más antiguo, el de las *legis actionis*, conviene que se tenga en cuenta que la información con que contamos respecto de su funcionamiento y de la esencia de cada acción que se podía otorgar es muy fragmentada y dispersa. Por este motivo nos encontramos a menudo con contradicciones, vacíos y zonas grises que se han suplido durante muchos siglos con imaginación y audacia. Quizás demasiada imaginación y mucha audacia.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 243 y ss.

2.8.3. El procedimiento formulario. Labor jurisdiccional del pretor. La *lex aebutia*

Han llegado Uds. a un punto importantísimo de la materia, ya que éste tipo de procedimiento habrá de liberar al pretor de las ataduras a que lo condenaba el sistema anterior que lo constreñía, según lo que ha llegado hasta nosotros, a sólo cinco acciones. Este magistrado de la etapa formularia tendrá una mucho mayor capacidad creativa e irá echando las bases del derecho moderno, atendiendo cada vez a las nuevas necesidades que la creciente complejidad de la vida romana imponía.

Por favor, no se confundan: **el pretor no dictaba sentencias ni resolvía casos**, sino que, al otorgar acciones cada vez más precisas y desarrolladas, iba modificando el derecho de la misma manera que hoy lo hacen los legisladores y, como éstos, era un político elegido por el pueblo para ocupar ese cargo. **El que dictaba sentencias resolviendo casos concretos era un Juez particular ajeno a la creación de la norma y se limitaba a aplicarla.** Ese Juez (*iudex*) era libremente elegido por las partes y se limitaba a decidir en el caso concreto retornando luego a sus actividades habituales.

☞ Ahora el alumno debe estudiar con especial dedicación y cuidado el sistema formulario de “Lecciones Ampliadas...” páginas 254 y ss.

2.8.4. La fórmula: concepto, partes y clases. Clasificación de las acciones pretorianas. El edicto del pretor. Medios extraprocesales utilizados por el pretor

Otro aspecto importante a tener en cuenta es el estudio de la **fórmula**, que viene a reemplazar a la ***litis contestatio***, ya que son, precisamente, esas fórmulas, reiteradas, modificadas, complicadas y perfeccionadas las que dan pie a la labor de los juristas clásicos receptada finalmente en el *corpus iuris*.

En el texto que se les indicará para estudiar está claramente definida esa institución y sus partes. Quizás lo más importante es resaltar que el hecho de que las fórmulas estén, contrariamente a la *litis contestatio*, escritas, permitió que fueran mucho más complejas y llenas de alternativas y condicionamientos que respondían a las nuevas realidades sociales. La repetición, a través del tiempo, de las acciones concedidas en esas fórmulas fue consolidando distintas instituciones jurídicas y creando cada vez nuevas soluciones para nuevos problemas. De la misma manera, cada vez que, en la actualidad, aparece una novedad (por ejemplo: los barrios cerrados, los tiempos compartidos o los cementerios privados) los legisladores buscan una solución.

En cuanto a los medios extraprocesales que utilizaba el pretor cuando le parecía conveniente debemos aclarar que nunca resolvían una cuestión, sino que se parecían (sea esto dicho con la debida licencia) a las modernas medidas precautorias. Estas medidas se basaban en el *imperium* que tenían los pretores y,

muchas veces, influían tanto en el ánimo de las partes que terminaban por convencerlos de la inconveniencia de pleitear.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 259 y ss.

2.8.5. Procedimiento extraordinario: concepto y evolución histórica. Desarrollo del proceso extraordinario. La aparición de la apelación, la escritura, los abogados y el procedimiento en rebeldía

Todas las estructuras políticas existentes durante la *respublica* sufrieron grandes modificaciones como consecuencia del advenimiento del Principado. En el campo jurídico tuvo especial trascendencia la paulatina pérdida de importancia de las magistraturas y, fundamentalmente, la decadencia del poder de los pretores. Cuando se estudiaron las fuentes del derecho durante el período clásico, los alumnos tomaron conocimiento del hecho de que los emperadores fueron concentrando la creación de las normas jurídicas, desplazando a los pretores, primero, a tareas menores y, luego, a meras funciones administrativas.

A ello debemos agregar que la expansión territorial, el otorgamiento de la ciudadanía a un número cada vez mayor de habitantes y el auge del comercio como fruto de la implantación de la *pax romana* fue dando cada vez mayor importancia a la gestión política de los delegados del príncipe en las provincias que, a semejanza del emperador, concentraron facultades que antes detentaban los magistrados y promagistrados. Entre esas nuevas funciones, los gobernadores comenzaron a ejercer las que antes detentaban los pretores, otorgando y denegando acciones y ayudando a las partes a redactar fórmulas, aunque ahora con menos libertad porque no podían innovar.

Paulatinamente, en la forma en que se verá más adelante, los gobernadores y sus colaboradores fueron soslayando a los jueces y resolvían directamente el caso. Eso hizo desaparecer la característica principal del sistema ordinario que era, como ya lo dijimos, la existencia de dos etapas distintas dentro del mismo proceso.

Las consecuencias que tuvo la implantación del procedimiento extraordinario fueron muy importantes. La parte que perdía se dirigía al emperador quejándose de lo que resolvían los funcionarios de provincia, con lo que apareció la apelación de las sentencias y la doble instancia. Dado que no podían contar con el pretor para redactar las fórmulas tuvieron que asesorarse con especialistas en el tema. De esa manera, apareció la abogacía. Ya no hacía falta comparecer ante el magistrado, se registraba casi todo el proceso en actas y si una parte no concurría, el juicio seguía adelante.

Como puede apreciarse el procedimiento extraordinario es ya un proceso muy parecido al de nuestros días.

☰ Estudiar en “Lecciones Ampliadas...” páginas 273 y ss.

Actividades de integración

1. Revise las definiciones de Derecho Romano que se dan en los dos textos de la bibliografía obligatoria y -además- en por lo menos dos enciclopedias distintas, marcando las similitudes y diferencias que se encuentren en un cuadro comparativo.
2. Ordene cronológicamente los siguientes juristas, políticos, disposiciones y obras: Papiniano, Ciceron, Gayo, Capiton, Ulpiano, Proculo, Labeon, Edicto perpetuo, senadoconsulto claudio, Adriano, Institutas (de Gayo), Sabino, Augusto, Edicto de Caracalla, Sentencias de Paulo, Marciano y Modestino.
3. Compare la actividad de los jueces del sistema formulario, los jueces del sistema extraordinario y los jueces de primera instancia en nuestro sistema moderno.

PARTE III: INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO

Antes de entrar de lleno a tratar este tema, conviene que hagamos algunas precisiones. Esta tercera parte de la materia es muy distinta a lo que hemos estado viendo hasta ahora ya que trata sobre el sistema jurídico tal como quedó conformado en la compilación de Justiniano de la que Uds. algo ya saben.

Cuando mencionan al Derecho Romano (“como dice el Derecho Romano...” “según el Derecho Romano...”) los diversos autores –obviamente el autor del Código Civil, Vélez Sarsfield, también– se refieren, por lo general, a lo que surge del *Corpus Iuris Civilis*.

Sería imposible pretender que los alumnos de primer año de la carrera de Derecho conozcan en profundidad las instituciones jurídicas romanas. Debido a ello nos limitaremos en esta parte del programa a dar nociones generales de cada capítulo. Además, indicaremos los puntos que deben estudiarse en profundidad en los textos y propondremos, a veces, que algunos temas se lean en los textos aunque sin que sea necesario estudiarlos en profundidad.

Queda entendido entonces que en esta tercera parte de la materia cuando la llamada diga “**estudiar**” se debe profundizar el tema y cuando diga “**leer**” es sólo para que se entienda mejor.

No deben Uds. asustarse por el tamaño de los libros. No estudiaremos todo lo que está en ellos, sino sólo las partes más importantes, quedando el resto como reservorio de sabiduría. Por cierto que la experiencia indica que algunos alumnos prefieren estudiar más profundamente mientras que otros se conforman con saber lo suficiente como para aprobar la materia. El material didáctico que proponemos satisface ambas alternativas. Siempre queda, además, el contacto directo con el profesor a través de los diversos medios que este novedoso sistema ofrece.

Tengan especialmente en cuenta que cada pregunta que Uds. hagan nos enriquece a todos, incluidos los docentes. Por lo tanto, serán siempre muy bienvenidas y rápidamente contestadas dentro de nuestras posibilidades.

3.1. Sujeto de derecho

Obviamente, las normas jurídicas se dirigen a alguien aunque sean expresadas en forma abstracta. Si la ley dice que el heredero debe hacerse cargo de alguna obligación, es quien resulte heredero el que debe sentir el “peso” de la norma. Del mismo modo, si dice que los padres deben alimentos a sus hijos, quien sea padre debe cargar con esa obligación.

Aquellos a quienes la ley se refiere cuando impone o prohíbe conductas son lo que denominamos “sujetos de derecho”.

Por cierto que modernamente podemos identificar como sujetos de derecho a todos los seres humanos y también a otras entidades que no tienen existencia física pero sí jurídica, ya que el derecho considera que también debe controlar sus conductas. Pero la idea de “persona de existencia ideal” no es estrictamente romana, ni tampoco todos los seres humanos eran siempre sujetos de derecho.

Como Uds. entenderán no se puede impedir que el mar tenga olas o que el viento azote los árboles porque nunca se podría amenazarlos con imponerles una sanción si lo hacen, pero sí se le puede imponer modernamente una sanción a una entidad que no es un ser humano, como una sociedad anónima o una municipalidad.

Contrariamente a lo que sucede en nuestros tiempos, para el **primitivo derecho romano** -al igual que para todos los sistemas jurídicos de la antigüedad- **no todos los seres humanos eran sujetos de derecho ni tampoco existían sujetos de derecho que no fueran seres humanos.**

Los romanos se encontraron frente al problema de que, si bien podían castigar a un ser humano, no podían hacer lo propio con una entidad que sólo existiera “idealmente”, es decir, que no tuviera existencia física. Busquemos un ejemplo para que se entienda mejor: se le puede decir a un hombre (Pablo) que si rompe un jarrón será condenado a pagarlo y si no paga será sancionado hasta con la pérdida de la libertad (es una exageración, obviamente); pero no se le puede decir al municipio de Londres que si no paga lo pondremos preso. ¿A quién llevaremos a la cárcel, en ese caso?

Fue abriéndose paso lentamente la idea de que no sólo los seres humanos podían ser sujetos de derecho, sino también otros entes que no lo fueran. A estos se les dio un nombre especial que veremos más adelante.

3.1.1. Persona: comienzo y fin de su existencia. El nasciturus: su situación jurídica

Ya dijimos que no todos los seres humanos eran sujetos de derecho en la antigüedad. Los romanos utilizaron la palabra **persona** para designar específicamente a los **sujetos de derecho**, reservando la palabra **homo** para los **seres humanos**. Un esclavo, por ejemplo, era homo, pero no era persona.

La palabra persona la utilizamos todavía hoy para mencionar a un sujeto de derecho distinguiéndolo del ser humano, a pesar de que hoy todos los seres humanos son -por lo menos en teoría- sujetos de derecho. Es así que si el presidente de un club firma un pagaré sin aclarar en qué carácter lo hace, responde personalmente; pero si lo firma como presidente no responde él sino el club, a pesar de que la firma es la misma.

El término persona proviene probablemente de las máscaras que usaban los actores griegos para que los espectadores pudieran identificarlo con el papel que

desempeñaba en la obra. Además servían para que la voz sonara (“*per sonare*”) más fuerte (como si usáramos una rudimentaria bocina), ya que las representaciones eran al aire libre, con actores aficionados y con mucho público.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 157.

A los efectos de esta materia lo que nos interesa es saber cuándo empieza y cuándo termina una persona física, es decir, a partir de cuándo la consideramos nacida y también cuándo entendemos que termina su vida. Obviamente esto es importante sólo si el recién nacido muere enseguida de nacer a los efectos de determinar si nació vivo o muerto y cuando no se está en presencia de un cadáver. Al respecto, los romanos crearon una serie de soluciones prácticas que servían, obviamente, sólo en casos de duda.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 159/60.

Un caso especial es el de los *nasciturus* (concebidos que se encuentran en el seno materno y aún no han nacido). Esta cuestión es muy importante por cuanto aún en nuestros días se discute si antes de nacer son sujetos de derecho o no. Todo esto en el marco de un problema aún más amplio como es el del aborto.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 157/8.

3.1.2. *Status libertatis; los esclavos: formas de caer en la esclavitud y manumisión. Los libertos: distintas clases. Situaciones parecidas a la esclavitud*

Frente al sistema jurídico, los seres humanos eran considerados conforme tres situaciones, de la misma manera en que un objeto puede estar lejos-cerca, detrás-delante o a la izquierda-derecha de otro. Estas situaciones jurídicas se denominan “*status*” y han sido liberalmente traducidas como “estado”, aunque mejor se entiende si se las traduce como “situación”.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” página 161/162

En primer término conviene estudiar la situación de los seres humanos **respecto de la libertad** (*status civitatis*). En este caso los hombres pueden ser **libres o esclavos** (siervos).

El estudio de la esclavitud mueve a cierta repulsa moral en el hombre del siglo XXI, pero conviene que tengamos en cuenta que recién en el siglo XIX se impuso globalmente la idea de abolir la esclavitud y aún en el siglo XX hubo casos comprobados en distintos lugares de la Tierra. Justo es decir que en nuestros días los casos de servidumbre humana que quedan no tienen protección jurídica, aunque no se puede descartar que, de hecho, haya todavía esclavos en algunos lugares del planeta.

Queda claro, entonces, que hasta principios del siglo XIX, la esclavitud tenía protección jurídica y ésta era generalmente aceptada. Fue durante ese siglo que triunfaron las ideas libertarias y gradualmente todos los países adhirieron a ellas. En Argentina fue la Constitución de 1853 la que abolió definitivamente la esclavitud aunque ya la Asamblea de 1813 había decretado la libertad de vientres.

Los romanos no inventaron la esclavitud, ni mucho menos. Todos los pueblos de la antigüedad conocían el sistema y, aunque parezca una contradicción, la esclavitud significó un avance moral para con los derrotados en guerra, ya que antes los mataban.

Técnicamente, **los esclavos eran para el Derecho Romano cosas animadas**. Es decir, significaban lo mismo que para nosotros hoy representan los animales. Me adelanto a algunas opiniones que Uds. puedan leer en el sentido de que los esclavos tenían algunos derechos, afirmando que de ninguna manera es así. En realidad, los romanos daban a los esclavos un trato muy parecido al que hoy damos a los animales. Y, si bien es cierto que hay leyes de protección a los animales, no es porque estos sean titulares de derecho, sino porque su maltrato ofendería a los únicos titulares de derechos, que son los hombres. ¿Se imaginan a un gato demandando a su dueño porque lo castró? Bueno, tampoco un esclavo podía demandar a su dueño, ni por eso ni por nada. En todo caso llegó a castigarse la crueldad con los esclavos porque agraviaba los sentimientos “humanitarios” de los hombres.

A los efectos de esta materia lo que interesa de la esclavitud es **cuáles eran las formas de caer en la esclavitud y cuáles las maneras de salir de ellas (manumisión)**.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 162 a 164 y 166 a 167.

Cuando un esclavo dejaba de serlo se convertía en liberto, palabra que podríamos identificar con “liberado”, es decir, “dejado en libertad”. Según cómo hubiera sido manumitido y cuál hubiera sido su conducta, el liberto podía tener más o menos derechos según que se convirtiera en liberto ciudadano romano, liberto latino *iuniano* o liberto *dediticio*.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 167 y 168.

Había situaciones en que algunos ciudadanos romanos estaban sometidos en diversas formas a regímenes afines a la esclavitud, pero sin dejar por ello de ser hombres libres.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 168 y 169.

3.1.3. *Status civitatis: situación jurídica de los ciudadanos, las diversas clases de latinos y peregrinos*

Según el Derecho Romano, los hombres libres podían ser ciudadanos o no ciudadanos. La **ciudadanía** implicaba que el individuo se encontraba incorporado al sistema jurídico de la ciudad y gozaba de los **beneficios del *ius civile***, mientras que los **no ciudadanos** eran considerados **extranjeros**, aunque -según fuera su condición- gozaban también de ciertos derechos.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 169 a 171.

3.1.4. *Status familiae: los sui iuris y los alieni iuris. Distintas clases de familia; evolución. Concepto de agnación y cognación, adrogación, adopción, emancipación y patria potestad. El matrimonio romano, el concubinato y el divorcio*

Según su posición en la familia un romano podía ser jefe de la misma (*paterfamilia*) o estar sometido al jefe (*filifamilia*). Sólo los *paterfamilia* eran **plenamente independientes del poder de otros y gozaban de la más amplia capacidad de derecho (*sui iuris*)**. Los que dependían de un *paterfamilia* y se hallaban bajo su potestad recibían el nombre de *alieni iuris*.

Contrariamente a lo que podría interpretarse de la traducción al español, que un romano fuera *pater* no significaba que tuviera hijos, sino que recibía esa denominación el que no estaba sujeto a persona alguna. Es decir: el que no tenía, a su vez, un *pater*. Por ello es que se daban casos en que un niño recién nacido era un *paterfamilia* y, en cambio, un adulto que tuviera hijos y nietos fuera *filifamilia*.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 172.

La palabra familia indicaba en lengua latina primitiva lo perteneciente al lugar donde se vive, el hogar, la casa. Posteriormente, se entendió el término con diferentes alcances. Así, se llamaba “familia” al conjunto de seres humanos que dependían de un *paterfamilia* y a las cosas, animales, esclavos y bienes de labranza que le pertenecían.

Históricamente, las primeras agrupaciones humanas con vínculos parentales que encontramos en lo que luego sería Roma fueron, según se estudió en la parte primera del programa, las *gens*.

Cuando las *gens* se disuelven para integrarse en la naciente *civitas*, la organización parental que queda lleva ya el nombre de “familia” y está integrada por el conjunto de individuos que en, razón de una bien determinada descendencia de un antepasado común cierto, estarían bajo su patria potestad en caso de vivir éste. Esta agrupación recibe el nombre de “gran familia” o “familia agnaticia”, porque necesariamente serían muchos sus miembros y hubieran estado unidos por

una relación de poder y sometimiento a ese *pater* antepasado. Integran esta gran familia no sólo los descendientes biológicos de ese *pater* premuerto, sino también todos aquellos que deberían haberlo obedecido si viviera, como las esposas de los *fili* y sus viudas, además de los bienes, esclavos y animales. Cuando el *paterfamilia* de esta gran familia muere, es sucedido por otro (en un sistema parecido al de la *gens*), pero la familia permanece unida.

Con el tiempo esta familia agnaticia pierde vigencia ya que los varones directamente sometidos a la patria potestad del *pater* se hacen cabezas de sus propias familias cuando éste muere. De esta manera, se produce la división de la gran familia en familias más pequeñas llamadas *propio iure*, las cuales están sólo integradas por quienes dependen de él por vía de descendencia, matrimonio y adopción.

Como se puede apreciar, **la familia evoluciona desde la *gens* a la familia *propio iure* siguiendo un proceso de desgranamiento** hasta parecerse mucho a la familia tal como la concibiera Vélez Sarsfield en el Código Civil. Por cierto, desde fines del siglo XIX a la fecha, el concepto de familia ha seguido cambiando a punto tal que hoy una madre o un padre con su hijo son considerados por las leyes como una familia. Por lo tanto se puede afirmar que el eje de la familia pasó de la figura del jefe (*paterfamilia*) a la del hijo.

Conviene ahora hacer una breve referencia a ciertos tipos de parentesco, formas de entrar y salir de una familia y el contenido de la patria potestad.

Veamos en primer término el concepto de **agnación y cognación**.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 214/215.

Conviene aclarar que es un error cuando se afirma que la agnación sólo se transmite por vía masculina ya que el hijo de una mujer soltera era agnado de los agnados de su madre. El verdadero concepto es que el parentesco agnaticio implica sujeción a un *pater*, mientras que el parentesco cognaticio significa que son parientes aquellos que tienen una relación fundada en lo que poéticamente se denomina “vínculo de sangre”.

Con referencia a los modos de contar el parentesco conviene:

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 214 a 216.

Entre las formas de entrar a una familia encontramos la **adrogación** y la **adopción**.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 226 a 229.

Se podía salir de una familia sin entrar a otra cuando se pasaba a encabezar una nueva familia a través de la **emancipación**.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 226.

El **poder que el jefe de familia tenía sobre la misma** provenía del ejercicio de la **patria potestad**, un concepto amplio que sufrió pocas variantes.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 224 a 225 y leer sobre los peculios en “Manual...” página 225.

Corresponde ahora que nos refiramos brevemente al matrimonio romano. Desde un principio debemos dejar en claro que esa es probablemente la institución aún vigente del Derecho Romano que más ha evolucionado hasta nuestros días. En realidad, el matrimonio romano era muy parecido -si no igual- a nuestras “parejas” de hoy en día. La diferencia fundamental entre la institución matrimonial moderna y la romana es que en nuestros días el consentimiento de los cónyuges se presta una vez y es para siempre, mientras que en Roma -y en las “parejas” de hoy- el consentimiento debía ser permanente, lo que significa que bastaba que uno de los cónyuges decidiera divorciarse para que el matrimonio no existiera más.

Precisamente por las muchas diferencias entre aquel matrimonio y el moderno es que no estudiaremos más que algunos aspectos del matrimonio romano, dejando de lado otros que -como el caso de la dote y los esponsales- han caído en desuso.

El matrimonio romano constaba de dos elementos: uno objetivo, la **convivencia**, y otro subjetivo, la **voluntad de ser esposos**, que recibía la denominación de *affectio maritalis*. Es decir, los cónyuges debían vivir bajo un mismo techo y tratarse como esposos.

Había ciertos requisitos que cumplir e impedimentos que obviar para contraer matrimonio.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 188 a 190.

También pueden distinguirse en Roma **dos tipos de matrimonio** (*cum manu* y *sine manu*) **según que la esposa pasase o no a la familia del marido**. Para que el matrimonio fuera *cum manu* (lo que sucedía en la gran mayoría de los casos) debía seguirse una de estas formalidades: la *confarreatio* (ceremonia religiosa), la *coemptio* (compraventa simulada) o el *usus* (ejercicio continuo del poder marital).

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 192 a 193.

La **disolución** del matrimonio podía ser por **divorcio** (voluntad conjunta de los cónyuges) o **repudio** (voluntad de uno solo de ellos). Y así como no había solemnidades para contraer matrimonio, tampoco había formalidad alguna para terminar con él.

Conviene aclarar que en Roma eran tan frecuentes los divorcios como hoy en día y que, como en todos los tiempos, había matrimonios que perduraban para siempre y otros que se disolvían muy pronto.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 202 a 204.

Finalmente nos referiremos al **concubinato**, figura que tampoco tenía en Roma el mismo contenido que en la actualidad, ya que consistía en la unión permanente y duradera de un hombre y una mujer que no reunieran los requisitos jurídicos para contraer matrimonio.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 204 a 205.

3.2. Sucesiones

Déjenme hacerles una advertencia antes de seguir adelante. Entre las novedades que ofrece el programa de estudios que estamos siguiendo, no es un dato menor ubicar el estudio de las sucesiones inmediatamente después de estudiar el status familia. Incluso podría haber estado antes de estudiar el matrimonio, si consideramos a éste como una variante del contrato de sociedad.

Hemos preferido este ordenamiento porque resulta particularmente útil que todos los conceptos referidos a la relación familiar se estudien en continuidad, ya que forman parte de una peculiar forma de interpretar la inserción de cada individuo en la sociedad civil o política. **En el Derecho Romano los seres humanos son considerados como de alguna forma vinculados o integrantes** (pueden ser jefes, dependientes, liberados, incorporados, con o sin vínculo sanguíneo) **a o de una familia**. Este principio no es ajeno al que vincula al ser humano a la sociedad, expresado por la filosofía griega cuando define al hombre como un “animal civilizado” o “animal ciudadano” (“*zoon politikon*”) entendiéndose que fuera de la ciudad o de la comunidad sólo existen las bestias o los dioses.

Adelanto mi posición a favor de la teoría que interpreta que el **sistema sucesorio de los romanos** no hace otra cosa que **sacralizar el origen político de la institución familiar** y que **lo que se define cada vez que desaparece un jefe de familia no es quién se queda con los bienes sino quién es el nuevo jefe del grupo**. Lo que se transmite es el poder de decisión y no la titularidad del dominio de los bienes, como es en la actualidad.

Ténganlo en cuenta.

3.2.1. Concepto de sucesión, de hereditas y de bonorum possessio

El verbo “suceder” es sinónimo de “acontecer” y también de “continuar”, aunque estos dos no lo son entre sí. Cuando nos referimos, en términos jurídicos, a la

institución de la sucesión lo hacemos en la segunda de las acepciones. Es decir, entendemos que **un sucesor es quien continúa a otro** en cualquier función.

Cuando los romanos pensaban en la sucesión lo hacían refiriéndose al **ejercicio del poder**, ya sea sobre personas o sobre cosas. Así, un jefe de familia “sucedía” a otro en el ejercicio del poder sobre la familia cuando éste fallecía y también un dueño de una cosa era sucedido por quien se la compraba en el ejercicio del poder sobre la misma.

Cabe distinguir no obstante entre **dos tipos de sucesiones**: por un lado, las que se producen como **consecuencia de una muerte** (*mortis causae*) y las que se realizan **entre seres vivos** (*inter vivos*); y, por otro lado, las que se refieren a la **universalidad de los derechos del sucedido** (a título universal) y las que sólo se refieren a **algunos derechos** (a título particular).

De estas dos distinciones surgen **cuatro posibilidades**:

- a) sucesión *mortis causae* a título universal (ejemplo: heredero)
- b) sucesión *mortis causae* a título particular (ejemplo: legatario)
- c) sucesión *inter vivos* a título universal (ejemplo: adrogante)
- d) sucesión *inter vivos* a título particular (ejemplo: comprador)

Las sucesiones *mortis causae* pueden ser como consecuencia de la **existencia de un testamento válido** (testamentaria) o en su **ausencia** (*ab-intestato*). En este capítulo estudiaremos primero la testamentaria y, luego, la sucesión *ab-intestato*, sin que ello implique tomar partido en la polémica existente acerca de cuál fue la primera que conocieron los romanos.

📖 Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” página 253.

Los romanos utilizaban la palabra **hereditas** (herencia) con **dos sentidos** distintos. En un caso denominaban así al **conjunto de derechos que pasaban de uno a otro considerándolo como un todo** (exactamente como cuando decimos: “la herencia recibida de su padre”). En otro caso llamaban *hereditas* al **derecho a suceder a quien hubiera muerto**.

Cuando estudiamos la defensa procesal de los derechos hemos visto cómo el pretor, utilizando uno de los medios extraprocesales que detentaba, podía poner a una persona en posesión de una masa de bienes (*bonorum possessio*). Por cierto que ello no convertía al poseedor en dueño, pero lo habilitaba para serlo si transcurría el tiempo necesario para usucapir. Este fue el método elegido por el pretor para convertir en herederos a personas que no lo eran conforme el *ius civile*, como fue el caso de los hijos emancipados.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 253 y 254.

3.2.2. Sucesión testamentaria: concepto y diversas clases de testamento

El testamento romano es una manifestación de última voluntad destinada a instituir heredero. Esta sencilla definición merece dos aclaraciones. Se dice que es de última voluntad porque sólo tiene efectos después de la muerte. Además, debe necesariamente instituir heredero, ya que una mera disposición de bienes o mandas fúnebres no sería un testamento. Para serlo se requiere que alguien reemplace al fallecido en la jefatura. Ello es así, precisamente, porque de eso se trataban los primeros testamentos: de una forma pública e indubitable de designar quién habría de suceder al jefe de familia cuando este muriera.

Imagínense por un momento que los ciudadanos romanos han sido convocados a reunirse para organizar el ejército (15 de marzo y 15 de mayo, época en que comenzaban las campañas militares aprovechando la llegada de la primavera). Están allí prácticamente todos los jefes de familia y sus hijos varones adultos. También están los sacerdotes y la autoridad máxima (el *rex* o los magistrados, según la época). Saben que la guerra implica posibilidad de muerte y, entonces, los *paterfamilia* que no dijeron quiénes habrán de sucederlos anteriormente o los que quieran cambiar al designado, hacen pública manifestación de su voluntad para que todos los ciudadanos sean testigos y queden notificados de ella. Lo importante era saber quién dirigiría los destinos de la familia si al *pater* le tocaba morir, más que saber quién recibiría sus bienes.

Originalmente los testamentos no fueron patrimoniales sino políticos: se transmitía poder en lugar de propiedades. Luego este rigor se fue atenuando y comenzaron a aparecer cada vez más elementos patrimoniales, siguiendo el compás de los cambios en la composición de la familia.

Importará estudiar ahora cuáles fueron los distintos tipos de testamento a lo largo de la historia de Roma, como así también quiénes podían testar y quiénes podían ser herederos, conforme el *Corpus Iuris Civile*.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 261 a 264.

☞ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” página 264 a 273.

3.2.3. Sucesión ab-intestato: concepto y evolución en el *ius civile*, según la *bonorum possessio*, conforme los *senadoconsultos* y las *constituciones imperiales*. El orden sucesorio luego de la obra de Justiniano

En lengua latina la preposición de ablativo “*ab*” tiene significación muy variada pero siempre significa procedencia, origen, punto de partida, motivo. Así, cuando se habla de **sistema sucesorio *ab intestato***, en realidad, se está queriendo decir algo así como sistema sucesorio “con motivo de que **el causante murió sin testamento** (intestado)” o “teniendo en cuenta que el causante murió sin testamento”.

Para los romanos era casi un deshonor que un *paterfamilia* muriera sin haber dispuesto quién iba a sucederlo y una verdadera torpeza que el testamento fuera nulo. Hay una vieja -y aún no resuelta- polémica entre los que sostienen que históricamente se desarrolló primero la sucesión testamentaria y, luego, apareció la *ab-intestato*, y los que afirman que fue al revés. Quien esto escribe sigue la línea de los que creen que la familia romana tiene un origen político y, por ende, tiene que haber prevalecido en primer término la necesidad de predesignar un jefe que continúe al existente en caso de muerte. Debe recordarse que los romanos no conocieron la institución de la primogenitura por lo que si no había testamento y el causante tenía más de un heredero en el mismo grado (dos hijos, por ejemplo) ambos se dividían la familia. Situación que en los primeros tiempos de familias agnaticias no era posible. No obstante, debo dejar constancia de que otros colegas sostienen con buenos argumentos la tesis contraria.

De todas las instituciones jurídicas romanas, la sucesión *ab-intestato* es la que sufrió más modificaciones. Esto sucede, precisamente, porque el concepto de familia cambió desde un sistema puramente agnaticio en los primeros tiempos a uno claramente cognaticio en época de Justiniano.

Esa evolución reconoce **cuatro pasos** fundamentales. La primer noticia que tenemos de la existencia de un ordenamiento previsto para el caso de que no existiera testamento válido data de la época de las XII Tablas. El sistema que allí se establece sufre trascendentes modificaciones durante la república a través de la labor del pretor, una nueva e importante variación proviene de los senadoconsultos de la etapa imperial y, finalmente, después de las novelas de Justiniano queda establecido el sistema que será el que, con pocas diferencias, recoge Vélez Sarsfield en su obra.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 277 a 283.

3.3. El negocio jurídico

Antes de entrar de lleno a tratar este tema conviene aclarar que la teorización que a continuación expondremos no es propia de los romanos, sino que responde a la labor doctrinaria que, sobre el basamento del *Corpus Iuris Civilis*, iniciaron los juristas europeos de la Edad Moderna y concluyeron los miembros de la pandectística alemana. De esto resulta que si se lee el Digesto sólo se encuentra una casuística de negocios jurídicos muy detallada y precisa pero de ninguna manera una teoría general del negocio jurídico.

La palabra latina *negotium* es el resultado de unir la partícula negativa *nec* a la expresión *otium*. Esta combinación refiere a todas aquellas acciones humanas con un fin económico. En oposición, el término *otium* es entendido no tanto como reposo o descanso sino como un espacio de tiempo dedicado al espíritu. El **negocio** es, pues, una **actividad económicamente utilitaria**, mientras que el ocio puede ser también una actividad pero para satisfacer el espíritu. Por ejemplo,

pintar un cuadro para venderlo es opuesto a pintar un cuadro sólo por el placer de hacerlo.

3.3.1. Concepto de hecho, acto y negocio jurídico

Les ruego que sigan con atención el camino que los invito a recorrer:

1. Los hechos son acontecimientos que pueden o no tener consecuencias jurídicas; cuando tienen consecuencias los llamamos hechos jurídicos.
2. Los hechos jurídicos pueden provenir de la naturaleza o de la actividad humana. En este último caso, los llamamos hechos jurídicos humanos.
3. Los hechos jurídicos humanos pueden ser voluntarios o involuntarios. A los voluntarios los llamamos actos.
4. Los actos pueden ser lícitos o ilícitos (permitidos o prohibidos por el derecho) y los llamaremos respectivamente actos jurídicos o actos antijurídicos.
5. Los actos jurídicos pueden estar o no previamente delimitados por el derecho. Si la libertad juega libremente estamos frente a un negocio jurídico. Aclaremos que para algunos autores, todos los actos jurídicos son negocios jurídicos.

Podemos definir entonces el **negocio jurídico** como un **hecho jurídico, humano, voluntario, lícito**.

3.3.2. Diversas clasificaciones de los negocios jurídicos

Los negocios jurídicos pueden ser clasificados según distintos criterios.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 287 a 289.

3.3.3. Elementos esenciales, naturales y accidentales del negocio jurídico. Nulidades y vicios de los negocios: error, dolo y violencia

Siguiendo siempre la teorización moderna, se han distinguido diversos **elementos contenidos en los negocios jurídicos**. Algunos de ellos son requisitos ineludibles para su existencia y validez, por lo que se los denomina **esenciales**. Otros están en la naturaleza del negocio pero las partes pueden dejarlos de lado y se los llama **naturales**. Por último, hay elementos **accidentales** que no están en el negocio pero pueden ser incorporados.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 289 a 290 y 294 a 296.

El elemento esencial de la voluntad puede o no estar interferida por causas diversas. Si estas interferencias son graves, pueden hacer caer el negocio porque vician uno de sus elementos esenciales ya sea por error, dolo o violencia.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 290 a 294.

3.4. Cosas

Resulta muy sencillo definir cosas como una flor o un automóvil. Pero no es tan fácil definir el concepto de “cosa” en sí. En lengua latina, la palabra *res* es traducible como “cosa”. Y bien: ¿qué es una *res*?

Tradicionalmente se ha definido cosa como “porción limitada del mundo exterior al sujeto, de la que la sociedad ha reglado su aprovechamiento o apoderamiento”. Es decir, **es una cosa todo aquello que está fuera de mi psiquis y que tenga reglada la forma en la que yo puedo aprovecharla o apoderarme de ella**. Así son cosas una puerta, un árbol y un pez, pero no son cosas una nube, el sol y el viento. Está reglada por el interés social la forma de aprovechar la madera de un árbol, pero no está reglada la forma de aprovechar el sol (por lo menos hasta que no pongan un impuesto especial al bronceado).

3.4.1. Concepto de cosa y de patrimonio. Concepto de *manus*, *mancipium* y *mancipatio*

Pero **en lengua latina, el concepto de *res* es mucho más amplio que el de cosa y corresponde a “todo aquello que le importa o interesa al ser humano”**. De esa forma, cuando se habla de *respublica*, nos estamos refiriendo a un sistema político que trata acerca de “todo aquello que le importa o interesa al pueblo”. Por esa ampliación del concepto de *res* es que los romanos distinguieron entre **cosas corporales** (lo que se puede tocar, por ejemplo un árbol) e **incorporales** (existen pero no se pueden tocar, por ejemplo el derecho de heredar).

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 302 a 303.

El “patrimonio” es un concepto que modernamente refleja el conjunto de bienes y deudas que tiene una persona. Por ello, no hay patrimonio sin persona titular del mismo ni persona sin patrimonio, por pequeño que sea. Pero la teorización sobre el patrimonio no es propia de los romanos, sino del mundo moderno. A lo sumo, en el derecho postclásico existía una universalidad de bienes, derechos y deudas sujetos a un titular.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 300 a 302.

3.4.2. *Diversas clasificaciones de las cosas: mancipi y nec mancipi, in commercio y extra commercio, divini iuris y humani iuris, consumibles y no consumibles, fungibles y no fungibles y divisibles e indivisibles*

Estas y otras clasificaciones de las cosas no surgen de una sistematización romana, sino que se infieren de las menciones que se hacen en el *Corpus Iuris Civilis*.

A continuación se propondrá que se estudie el tema del texto. Se recomienda, especialmente, que sólo se estudien las clasificaciones que figuran en el título, dejando a voluntad de los cursantes leer también las otras clasificaciones que son menos importantes.

📖 Estudiar, teniendo en cuenta lo expresado más arriba, el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 303 a 310.

3.5. Derechos Reales

3.5.1. *Concepto de derechos reales y personales*

Cuando estudiamos las primeras acciones que los romanos utilizaban conforme el sistema del *ius civile* nos detuvimos en señalar que, tanto la *per sacramentum* como la *per condictionem*, podían dirigirse contra un sujeto determinado (*in personam*) o contra cualquier sujeto que detentara la cosa (*in rem*). Precisamente de esta última deriva el nombre de lo que hoy llamamos derechos reales.

Conviene estar muy atentos a no cometer el desatino de decir que los derechos personales son los que se ejercen sobre las personas y los reales los que se ejercen sobre las cosas, ya que jamás puede ejercerse un derecho sobre una cosa. ¿Alguien demandaría a un árbol, a una mesa o a un perro? ¡Por cierto que no! Los sujetos de derecho son siempre personas (ya sean físicas o jurídicas). Los romanos identificaban a las personas con seres humanos, y nunca llegaron a formular una teoría sobre las personas jurídicas, independizándolas de los seres humanos que las integraban.

No hay, entonces, ninguna posibilidad de que exista un derecho sobre cosas, ya que los derechos se ejercen siempre contra personas.

La verdadera **diferencia entre los derechos reales y los personales no es sobre qué se ejercen sino contra quién**: cuando hablamos de **derechos personales** los podemos ejercer **contra una persona determinada** (si alguien me debe dinero por que se lo presté, es contra esa persona que debo actuar y si alguien me causó un daño, es contra ese individuo que debo proceder para que lo repare y me indemnice). Y cuando hablamos de **derechos reales**, quiere decir que los podemos ejercer **contra todos, contra cualquiera** o –exagerando– contra “el resto de la humanidad” (si alguien me quita algo que es mío puedo exigir que me lo

reintegre a cualquier persona que lo tenga). En lengua latina, al referirse a los derechos reales se dice que son derechos *erga omnes*, es decir, que pueden ser ejercidos contra todos.

Si en un primer momento alguien era víctima de un robo, corría al ladrón, recuperaba la cosa y, obviamente, sólo se era dueño de lo que se podía controlar. Con el avance de la organización social, la comunidad fue creando métodos más sofisticados de control y recuperación de bienes, como ya hemos visto al tratar la defensa procesal de los derechos.

Una advertencia antes de seguir adelante: sin quererlo Uds. van a entrar en un tema ríspido, que no es otro que el de la propiedad. Digo ríspido porque los propietarios quieren retenerla, los que nada tienen quieren tenerla y parece que, lamentablemente, los bienes a disposición no alcanzan para todos. Es por eso que hay robos, conflictos sociales y guerras. Precisamente en este tema ríspido van a tener también una dificultad semántica, ya que muchas veces verán Uds. que se dice “dominio” y “señorío” en lugar de “propiedad”. Cuidado, porque no son sinónimos. Así que... atención.

3.5.2. El dominio: características. Evaluación histórica y concepto de propiedad. Modos de adquisición del dominio. Defensa: acción reivindicatoria

Como Uds. verán, surge claramente del título que encabeza este punto, que **“propiedad” y “dominio” son conceptos distintos**, pero que –al mismo tiempo– están muy relacionados. Curiosamente, a pesar de lo que podría parecer, **sólo a partir del siglo I a.C.** los romanos empiezan a **usar el término *dominium*** para denominar lo que antes estaba comprendido en el término *mancipium*, es decir, el poder que ejercía el *paterfamilia* sobre la casa (*domus*) y sus habitantes. Recordemos que el *mancipium* era sobre toda la familia, incluyendo tanto los familiares (esposa, hijos y todos cuanto estuvieran sometidos a la jefatura del *pater*) como las cosas (la casa, los esclavos, el campo, los caballos, los arados, etc). Después de un largo proceso histórico-semántico terminó resultando que sobre los familiares se ejercía la *manus* y **sobre los bienes** el *dominium* (palabra que proviene, precisamente de *domus*).

Proprietas (propiedad) es un término muy posterior y recién lo encontramos **a partir del siglo IV** de nuestra era. A mi modo de ver, la **diferencia sustancial** entre propiedad y dominio está dada en el **alcance de ambos**, diferencia que se mantiene hasta nuestros días.

Voy a tratar de explicarlo muy sucintamente con ejemplos modernos: ¿dirían Uds. que es lo mismo ser dueño de una cosa que ser propietario? Veamos si alguien se atreve a decir estas frases: “soy propietario de mi propio destino”, “soy propietario de hacer lo que se me da la gana”, “soy propietario de mis actos”. Ahora reemplacen propietario por dueño..., ¿no queda mejor?

Resulta evidente que **la aparición del término “propiedad” se corresponde con una paulatina degradación del término “dominio”**. Hoy en día claramente se ve que yo **soy dueño** de mis medias y puedo **hacer** con ellas **lo que quiero** (romperlas, quemarlas, usarlas...). Pero soy sólo **propietario** de mi departamento y **no puedo hacer lo que quiero** con él (poner un chiquero, quemarlo, tirarlo abajo). Además, sobre mi departamento me hacen pagar impuestos, expensas, servicios aunque no los use y hasta me impiden tocar el bandoneón de noche con las ventanas abiertas, es decir, me limitan en el goce de algo que es mío, lo que no sucede con mis medias (gracias a Dios).

En muchos libros de Derecho Romano (como en el de Ghirardi y Alba Crespo) se usan indistintamente los términos propiedad y dominio, pero Uds., después de lo que hemos visto, no pueden ya confundirlos. Por lo menos así lo espero.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 313 a 314 y 316 a 319.

☞ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 314 a 316.

Veán Uds. qué curioso resulta comprobar que lo que en el capítulo 23 se llamaba “propiedad”, en el 24 se llama “dominio”.

A continuación se estudiarán cuáles eran los hechos jurídicos que permitían adquirir el dominio.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 323 a 342.

En realidad, **el dominio no puede “perderse”**, por lo que hablar de “recuperar” el dominio aparece, al menos, como un error. No obstante, es evidente que **el dueño de una cosa puede ser despojado de ella**, como sucede en un robo. En ese caso, el dueño **no deja de ser dueño, pero ya no tiene la posesión** de la cosa, **lo que lo obliga a proceder a recuperarla**. Los romanos tenían desde un principio (ya lo hemos visto en reiteradas oportunidades) un remedio especial para estos casos que eran las acciones tendientes a lograr una cosa (*in rem*). Cuando se llega al período del derecho clásico, la acción por la cual un propietario despojado de la posesión del bien puede recuperarla, se llama reivindicatoria.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 352 a 356.

3.5.3. Posesión: concepto y naturaleza jurídica. Elementos: teorías de Savigny y Von Ihering. Aportes de Allende y Russomano. Defensa de la posesión

El **dominio** (supongo que esto habrá quedado claro) es un **señorío jurídico sobre una cosa** porque hago lo que quiero, me comporto como “Señor”, como “dueño”. Ese señorío es, por cierto, jurídico y **puede ser o no materialmente**

ejercido. Si soy dueño de un caballo (Pepe) puedo montarlo o puedo alquilarlo y, en este último caso, el caballo no obedecerá las órdenes del dueño, sino las del locatario. No obstante, aunque lo disfrute momentáneamente otro, el caballo sigue estando a mi disposición, ya que su circunstancial jinete lo tiene, pero respetando mi titularidad. De pronto el locatario se da a la fuga con mi caballo, lo lleva a un lugar desconocido y allí lo vende a un cartonero que comienza a usarlo para su trabajo. ¿Sigo siendo “dueño” de mi caballo Pepe?

Sí, sigo siendo dueño, tengo sobre él señorío jurídico y debo iniciar, según hemos visto, una acción reivindicatoria por Pepe. ¿Qué es, entonces, lo que he perdido cuando quien fuera locatario se lo llevó? **No perdí el señorío jurídico, sino el señorío de hecho, al que llamamos posesión:** ya no dispongo del pobre Pepe, **me queda nada más que la acción reivindicatoria.**

La **posesión** es, entonces, el **señorío de hecho sobre una cosa. Entonces, mi relación con una cosa puede ser de dominio (señorío jurídico) o de posesión (señorío de hecho). Normalmente ambos señoríos van juntos, pero no siempre,** como hemos visto.

Toda la articulación que los romanos hicieron en torno del tema de la posesión es realmente apasionante. Pero los estudiosos del mundo moderno aportaron también lo suyo. Sucede que el sistema jurídico romano, además de proteger el dominio, también protege la mera posesión y, más aún, protege al ladrón poseedor. Estudiaremos las razones por las que se defiende la mera posesión, cuáles son sus elementos y las elaboradas teorías que existen al respecto, pero siempre recordando que la teorización no es romana sino moderna.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 389 a 392.

📖 Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 392 a 394.

Savigny y Von Ihering se enfrentaron en el tema de la posesión, como ya habrán visto, por diversas razones. También lo hicieron cuando trataron de explicar la **razón por la cual el derecho protege a los poseedores.** Para **Savigny** lo hacía **para evitar las peleas** y salvaguardar la paz social y para **Von Ihering** lo hacía **porque el poseedor es -siempre y cuando no se pruebe lo contrario- el verdadero dueño** (si veo una persona manejando un automóvil no pienso que lo robó, pienso que es el dueño y, casi siempre, es así...).

Los romanistas argentinos contemporáneos Guillermo Allende y Mario César Russomano han hecho importantes aportes a la polémica entre los famosos alemanes. Aquí omitimos desarrollar esos aportes para no cargar tantos temas áridos sobre este punto.

Ya sea por un motivo o por otro, el hecho es que así como el sistema jurídico protege a los propietarios otorgándoles la acción reivindicatoria, también protege al mero poseedor. Pero, obviamente, no puede hacerlo con una acción porque no es dueño. Ante este problema -y según ya hemos visto al tratar la defensa procesal

de los derechos- el pretor optó por utilizar su *imperium* dando una serie de interdictos a favor del poseedor.

Para un observador desprevenido el dueño y el mero poseedor se comportan respecto de la cosa de igual manera. Por lo tanto, la mejor manera de distinguir entre ambos no es refiriéndose a su conducta sino al modo en que está protegido su derecho.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 394 a 396.

3.5.4. *Concepto de servidumbre. Servidumbres prediales y personales. Concepto de enfiteusis, superficie, prenda e hipoteca*

Entre los derechos reales (es decir: *erga omnes*, recuérdelo) nos encontramos con las **servidumbres**, que pueden estar constituidas a favor de un lote de terreno (**prediales**) o a favor de una persona (**personales**).

Se va a entender mejor si utilizamos un ejemplo de nuestros días. Algunos lotes de terreno son “sirvientes” de otro porque están obligados a soportar que, por ejemplo, pase un caño de agua destinado a abastecer al lote “dominante”. Si alguien compra el lote “sirviente”, lo hace con esa limitación y si alguien adquiere el dominante, lo hace con esa ventaja. La servidumbre es un derecho real porque puede imponerse a cualquiera que detente el fundo sirviente. Y, además, tiene la característica de que siempre es -lógicamente- sobre un lote ajeno.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 363 a 368.

A veces esos derechos reales sobre cosa ajena no están constituidos a favor de un lote de terreno, sino a favor de una persona, como es el caso del usufructo (derecho de usar y percibir los frutos de una cosa ajena).

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 368 a 373.

Los romanos también crearon **dos instituciones** que pueden catalogarse **dentro de los derechos reales sobre cosa ajena**: la **enfiteusis** y la **superficie**. Tanto una como otra presentan especial interés para nosotros por diversas razones. La enfiteusis fue una figura que se intentó utilizar en el nacimiento de nuestra nación para adjudicar las tierras públicas, sin que el Estado las perdiera definitivamente. La famosa ley de enfiteusis de Rivadavia fue la verdadera causa de su caída. Los poderosos de su tiempo querían apoderarse de las tierras públicas tomándolas en propiedad y sin ninguna limitación, mientras que el primer presidente patrio quería salvaguardar los intereses comunes y promover la explotación de la tierra sin perder enteramente el dominio y evitando los latifundios improductivos.

El derecho de superficie presenta la peculiaridad de que Vélez Sarsfield lo eliminó al redactar el Código Civil. Sin embargo, el tiempo demostró que era

necesario y reapareció en el proyecto del nuevo Código Civil que está tramitándose en el Congreso. Lo más importante es que se comprueba que cuando el codificador se apartó del Derecho Romano... la realidad nos obliga a regresar.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 373 a 376.

A las figuras ya estudiadas cabe agregar **otras dos que son derechos reales de garantía**, es decir, **sirven para que un acreedor de una obligación pueda asegurarse que el deudor va a cumplir**, constituyendo un derecho real sobre un bien, de manera tal que si el deudor no paga, el acreedor puede ejecutar el bien y cobrarse.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 379 a 386.

3.6. Obligaciones

Hemos llegado al tema que no sólo es el más importante dentro de esta parte del programa, sino que es el más importante de la carrera que han elegido.

Si entienden bien qué es una obligación, cómo nace, cuáles son sus efectos y cómo muere, el sistema jurídico ya no tendrá secretos para Uds. Por el contrario, si no saben esto, puede ser que lleguen a recibirse y aún a ejercer la profesión, pero nunca serán abogados ni, mucho menos, juristas. Sólo serán mecánicos del derecho.

Adviertan que no estoy sólo refiriéndome al derecho civil o al derecho argentino, sino al derecho en general. ¿Qué dirían de un médico que no supiera lo que es una célula?

Sin perjuicio de que haciéndolo contradigo una técnica pedagógica a mi juicio fundamental, esta vez prefiero darles una definición y (¡ohhhhh!) pedirles que la aprendan de memoria: **LA OBLIGACIÓN ES UN VÍNCULO JURÍDICO EN VIRTUD DEL CUAL UN SUJETO LLAMADO DEUDOR SE ENCUENTRA CONSTREÑIDO PARA CON OTRO LLAMADO ACREEDOR AL CUMPLIMIENTO DE UNA PRESTACIÓN.**

Para entender bien esta definición, conviene que aclaremos algunos términos:

1. **VÍNCULO:** se entiende como algo que ata, encadena, impide la libertad. Proviene del latín vinculum (si quieren pronunciarlo bien: “uinculum”) y la traducción es lazo, ligadura, compromiso.
2. **VÍNCULO JURÍDICO:** para diferenciarlo de un probable vínculo material. Por ejemplo, una cadena atada al cuello.

3. **CONSTREÑIDO:** del verbo constreñir (“obligar a otro a que haga alguna cosa”, “apretar y cerrar como oprimiendo”, “apremiar a otro para que haga algo”) implica algo así como “cumplí con tu obligación o aprieto la cadena que tengo alrededor de tu cuello”.

4. **PRESTACIÓN:** cosa o servicio exigido.

De la obligación nos van a interesar los siguientes aspectos: el origen histórico (fundamental para entender la institución); sus diversas clasificaciones (hay distintas clases de obligaciones que deben clasificarse para poder estudiarlas mejor); las fuentes de las que emanan (es decir, saber de donde provienen las obligaciones); los efectos que producen cuando no hay cumplimiento cabal y oportuno (¿le apretamos el cuello al deudor? y, en su caso, ¿hasta cuándo?) y cuáles son los diversos modos de extinción de las obligaciones.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 399 y 400.

3.6.1. Origen de la obligación. Clasificaciones

Sería bueno que recordaran aquí lo que hablamos de la *manus iniectio*. Recomiendo repasar, por un momento, esa acción ejecutiva y recordar que cuando un deudor no pagaba, el acreedor lo sujetaba con cadenas (lo “encadenaba”) y lo mantenía así hasta que, pasado un tiempo, lo podía matar o hacer caer en la esclavitud (lo que era lo mismo desde el punto de vista del derecho).

Lo que les voy a contar es una historia que, en algunos aspectos que discriminaremos claramente podría no ser cierta, pero es aleccionadora. Hacia el año 326 a.C. un usurero (“buena persona” que cobra interés por prestar dinero) resultó acreedor de un romano que no podía pagar. Llegado el momento de la *manus iniectio* el deudor dejó a su hijo adolescente (¿se llamaba Publilio?) preso en lugar suyo para que quedara como garantía de pago mientras él se dedicaba a tratar de juntar el dinero (parece que no era poco) para pagarle al usurero. Conforme lo previsto en la *manus iniectio*, si el padre no pagaba dentro de los sesenta días era el pobre Publilio quien caería en la esclavitud o... algo peor. Cuenta la leyenda que el usurero se enamoró del joven y le requirió que aceptara satisfacer sus “deseos carnales” como se suele decir. También cuenta la leyenda que el joven se negó terminantemente a acceder a las pretensiones de su carcelero que, despechado por el rechazo, lo cargaba con el máximo de cadenas y le daba el mínimo de comida permitido.

Claro... todos los romanos sabían que cuando pasaran los días... Publilio caería en la esclavitud y... los esclavos deben obedecer las órdenes que reciben, sean las que fueren, por lo que la resistencia del joven cedería por la fuerza. Ante tan dolorosa circunstancia, los romanos indignados comenzaron a alborotarse y, antes que las cosas pasaran a mayores, los cónsules C. Poetelio Libone y L. Papirio Cursore convocaron a comicios centuriados y se aprobó la *lex* que lleva sus nombres (Poetelia Papiria). En ella se dispuso que los ciudadanos deudores no

podían ser encadenados, lo que finalmente llevó a que los deudores sólo respondieran con su patrimonio y no con su cuerpo.

No se sabe si la *lex* llegó a tiempo para salvar al joven de su ominoso destino ni qué fue del pobre Publilio, pero lo cierto es que en el 326 a.C. se dictó la ***lex Poetelia Papiria*** que es el **antecedente** más antiguo de nuestra **garantía constitucional** de que **no puede haber prisión por deudas ni tampoco se puede responder con el cuerpo. Sólo se debe responder con los bienes.**

Recuérdenlo: “quien nada tiene, nada paga”.

Y recuerden también al joven Publilio, por cuya virtud, un pueblo entero hizo causa.

Las obligaciones han sido **clasificadas** según diversos parámetros. **Según cómo sea el vínculo**, las obligaciones pueden ser de **derecho civil o del *ius gentium*, de derecho civil u honorarias, de derecho estricto o de buena fe y civiles o naturales**. Todas están muy bien explicadas en el texto aconsejado a continuación, pero me voy a reservar el derecho de agregar algo referente a las obligaciones naturales.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 411 y 412.

Con referencia a las obligaciones naturales digamos que se llama civiles a aquellas en que el vínculo está dotado de una *actio*. ¿Recuerdan cuando tratamos el Derecho Procesal? Allí dijimos que el Derecho Romano era un sistema de acciones y que cada vez que alguien quería accionar tenía que pedir una acción. Si la obligación del demandante era civil, el pretor le daba una *actio*. Pero había ciertas obligaciones que no estaban dotadas de *actio* y, sin embargo, existían. El caso más mentado era el de negocios celebrados por un esclavo (que obviamente no podía obligarse). No obstante, si el esclavo compraba, por ejemplo, una jarra de vino (mejor, un barril) y lo pagaba (por cierto que con dinero de su patrón) el vendedor no tenía que devolver el dinero, ya que si el comprador (patrón) pedía una *actio* para que le devolvieran el dinero porque el negocio estaba mal celebrado, el pretor le tenía que dar la acción a éste, pero... (viendo lo injusto que resultaría que el pobre almacenero se quedara sin el vino y sin el dinero) le permitía incorporar una *exceptio* a su favor en la fórmula. Resultaba entonces que si bien la obligación a favor del almacenero no tenía *actio* (el almacenero no podía reclamarle a nadie el pago del vino si el esclavo no le pagaba de inmediato) tenía una *exceptio* para oponerse al pedido de devolución del dinero en caso de que se hubiera cumplido el pago.

La conclusión es que las **obligaciones civiles estaban dotadas de una *actio* y las naturales de una *exceptio***.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 412 a 415.

Conforme el objeto (prestación) de la obligación, las obligaciones podían clasificarse en de **dar**, de **prestar** o de **hacer**; **determinadas** o **indeterminadas**; **alternativas** o **facultativas** y **divisibles** o **indivisibles**.

Conforme los sujetos de la obligación, éstas pueden ser de sujeto **determinado** o **indeterminado** y de sujeto **único** o sujeto **múltiple**.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 415 a 422.

3.6.2. Fuentes de las obligaciones. Clasificaciones de Gayo y Justiniano

Cuando Gayo, que era un profesor de derecho que ejerció la docencia casi seguramente durante la primera mitad del siglo II, tuvo que explicarle a sus alumnos de dónde provenían las obligaciones, se encontró con que en algunos casos, como resulta lógico, las cadenas (en su tiempo ya jurídicas, no materiales) se las imponía al sujeto deudor un tercero, mientras que en otros casos el deudor se las ponía a sí mismo, es decir, las “contraía”.

Los primeros casos resultaba evidente que eran aquellos en que una persona que había sido víctima de un acto ilegítimo (delito) por parte de otra, la “encadenaba” para que se hiciera cargo del daño causado. Dijo entonces Gayo que había obligaciones que provenían de delitos.

Para los otros casos, Gayo no encontró una palabra que los identificara y prefirió llamarlos utilizando una palabra que diera a entender que no eran obligaciones impuestas por otro, sino contraídas por el propio deudor. En idioma latino existe un verbo cuyo infinitivo es *contrahere* (contraer) y su participio pasivo *contractus* (contraído). La sustantivización del concepto se hizo, pues, con esa palabra: *contractus*. Precisamente, ese fue el término que **Gayo** necesitaba y, entonces, terminó su **clasificación** diciendo que había **obligaciones que provenían de delitos (ex delicto) y otras que provenían de contratos (ex contractus)** englobando en ellas todas aquellas en que la obligación provenía de un negocio jurídico solemne.

Más adelante, Gayo utilizó **otra categoría** de fuentes para incluir en ellas otras causales de nacimiento de obligaciones que no podían ser consideradas ni delitos ni contratos. Un caso de esto era el pago indebido. Sin embargo, igual daban una *actio* al acreedor, llamándolas con el anodino nombre de “**varias causas**”.

Cuatro siglos más tarde, al escribir sus *Institutas*, **Justiniano** realizó una **división cuatripartita** agregando a los **delitos** y **contratos**, casos en que las obligaciones provenían de situaciones que eran “**como si fueran contratos**” (*cuasi ex contractu*) y “**como si fueran delitos**” (*cuasi ex delictu*).

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 402.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 403 a 408.

3.6.3. Concepto de delito. *Furtum, rapiña, damnum iniuria datum, iniuria*

Como seguramente recordarán, al estudiar la defensa procesal de los derechos quedó evidenciado que para el Derecho Romano los derechos subjetivos nacían de la acción. Esto equivale a decir **que sólo el que tenía acción tenía derecho**. En este punto Vamos a estudiar algunas acciones que se otorgaban con motivo de actos antijurídicos de las que alguien resultaba víctima. Tradicionalmente, se han distinguido **cuatro delitos**: el *furtum* (traducible por hurto, pero ideológicamente más cercano al robo), la *rapiña* (robo con armas o en banda), la *iniuria* (afrenta u ofensa) y el *damnum iniuria datum* (daño injustamente causado). **De estos actos antijurídicos surgían una serie de acciones que se otorgaban a las víctimas.**

A veces las acciones que correspondían a las víctimas eran acompañadas de otras acciones tendientes a recuperar la cosa (como en el caso de la acción por hurto o por rapiña) y otras eran acciones tendientes a reparar el daño físico, moral o material (acciones por *iniuria* y por *damnum iniuria datum*).

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 465 a 476.

3.6.4. Concepto de contrato. Origen de la palabra. Contratos verbales, literales, consensuales reales e innominados. Concepto de pacto

Si hay una cuestión complicada y controvertida en el Derecho Romano es el tema del concepto de contrato. No obstante, dado que las sutilezas deben dejarse para los romanistas o para los juristas liberando a los alumnos de tales angustias, conviene buscar una definición simplificada, aunque advirtiendo que puede tener aristas discutibles. Digamos, entonces, que **en el Derecho Romano hay contrato cuando existe un consenso o acuerdo, debidamente tipificado y nominado, destinado a crear obligaciones dotadas de una acción.**

El consenso es un acuerdo de voluntades que tiene que tener un nombre propio (por ejemplo “mutuo” o “locación” o “depósito”), que debe además estar destinado a crear obligaciones (un acuerdo sobre lo bello que es un amanecer no crea obligación alguna, pero un acuerdo para que alguien pinte y entregue a otro un cuadro sobre un amanecer, sí) y que debe dar origen a una acción.

Algo acerca de este tema y del origen de la palabra contrato hemos visto ya cuando tratamos las fuentes de las obligaciones.

Fue Gayo (¡cuando no!) el que enseñó que hay **cuatro formas de obligarse mediante el *contractus*: re** (es decir, cuando el rito que hace nacer la obligación consiste en la entrega de una cosa), **verbis** (cuando el rito es pronunciar una o varias palabras), **litteris** (cuando el rito consiste en algo escrito) y **consensu** (cuando el rito se cumple con el mero consentimiento).

Una curiosidad: verán que de aquí en más (y aún en partes ya vistas) es muy común que, cada vez que se clasifica algo, la clasificación sea cuatripartita

(contratos, delitos, contratos reales, contratos consensuales y muchos casos más). Aparentemente esas clasificaciones cuatripartitas (que en algunos casos aparecen como forzadas para que lo sean) responden al deseo de Gayo y otros sistematizadores de ayudar a la memoria de sus alumnos utilizando esa regla nemotécnica.

Los contratos verbales son, obviamente, los más antiguos y formales (sujetos al rito). Como hemos adelantado son... cuatro: el *nexum*, la *dotis dictio*, la *promissio iurata liberti* y la *stipulatio*.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 481 a 486.

Los contratos literales también son cuatro: la *nomina arcaria*, la *nomina transcriptitia*, *synographa* y *chirographa*.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 487 490.

Obviamente los contratos reales son... cuatro: el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, debiéndose aclarar que hay... cuatro clases de depósito: regular, irregular, necesario y secuestro.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 493 a 503.

Afortunadamente, los contratos consensuales son también cuatro: la compraventa, la locación, la sociedad y el mandato. Conviene aclarar que no se entiende bien la ubicación de la sociedad en esta categoría dado que en todos los contratos hay contraposición de intereses entre las partes, mientras que en la sociedad hay intereses comunes entre los socios ya que todos participarán del resultado. No obstante, la doctrina tradicional no trepidó en considerarla un contrato consensual más.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 507 a 534.

Hemos dicho al definirlos que los contratos, para ser considerados tales, debían estar tipificados y tener un nombre. De esa manera fue, sin duda, en los primeros tiempos. Sin embargo, la paulatina complicación de la vida social y comercial romana fue creando situaciones en las que había consenso que hacía nacer obligaciones dotadas de *actio*. Pero estas no eran contratos porque no tenían nombre. Los romanistas han coincidido en llamarlos (en forma bastante impropia, por cierto): innominados. El principal de ellos fue la permuta, que hoy es considerada como un contrato más.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 537 a 540.

Los meros acuerdos sin formalidad y sin nombre, que en un principio no tenían siquiera acción pero sí algunos efectos jurídicos, son llamados pactos.

☞ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 540 a 544.

3.6.5. Conceptos de cuasidelitos. Concepto de casi contratos

Los categoría de los cuasidelitos (repetimos que no significa que son “casi” delitos sino “como si fueran” delitos) reúne un conjunto de figuras que, francamente, parecen claramente delitos, sin que podamos saber a ciencia cierta el por qué de la diferenciación con aquellos. El único elemento común que parece haber (aunque también es común a algunos casos de delitos) es que **todos los cuasidelitos tienen penas pecuniarias**. De cualquier manera, lo más probable es que, habiéndose definido ya cuáles era los delitos por obra de Gayo, se hayan agrupado en esa categoría otros casos que no encuadraban en las otras.

También los cuasidelitos son cuatro: el caso del Juez que toma partido en una causa (*litem suam facit*), el habitante de la casa de donde son arrojadas cosas que causan daño, el dueño de las cosas colgadas o suspendidas que caen causando daño y el dueño del barco o de la posada cuyos dependientes causen daño.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 476 a 478.

En la categoría de **cuasicontratos** encontramos agrupados una serie de **negocios similares a los contratos** y obviamente **lícitos**, pero que **no cuentan con el acuerdo de ambas partes**. Por supuesto vuelve a aparecer aquí el mágico número cuatro: la gestión de negocios, la tutela y curatela, la comunidad accidental. Aunque algunos autores agregan un quinto que sería el enriquecimiento sin causa.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 553 a 557.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 557 a 559.

3.6.6. Efecto de las obligaciones en caso de incumplimiento y de mora (daños y perjuicios). Caso fortuito y fuerza mayor. Ejecución forzada de la obligación

Normalmente, el deudor de una obligación la cumple en tiempo y forma y, de esa manera, la extingue. Eso sucede en la inmensa mayoría de los casos. Piensen cuántas obligaciones provenientes de contratos de compraventa de golosinas se cumplen cada día y agréguenle, luego, la inmensa cantidad de pasajeros que son llevados a su destino por los transportistas al salir y regresar a sus hogares para ir a trabajar. No obstante, **hay casos en que el deudor no puede o no quiere cumplir debidamente. Entonces, se abre el camino para el ejercicio de la acción que el acreedor tiene para forzar al deudor que cumpla y para que haga frente a las consecuencias de su retardo o incumplimiento.** En este caso nos interesan principalmente: a) la configuración del atraso (mora); b) el resarcimiento del daño sufrido por el acreedor por esa mora o por el incumplimiento definitivo (daño y perjuicio) y c) los eximentes de esa responsabilidad (caso fortuito y fuerza mayor).

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 425 a 426 y 429 a 434.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 427 a 429.

3.6.7. Extinción de la obligación. Modos primitivos, modo normal (pago). Otros modos de extinción

Una vez que la obligación nació (ya vimos cuáles son las fuentes de las obligaciones) tiene existencia propia, como cuando una pompa de jabón sale del aro de alambre y vuela libremente. Igual que las pompas de jabón las obligaciones están destinadas (¡pobrecitas!) a extinguirse ya sea porque el deudor cumple con la prestación o por otros motivos.

Debido al origen histórico del vínculo (el encadenamiento del deudor) no bastaba en una primera etapa que se cumpliera con la prestación, sino que debía realizarse una ceremonia especial para que el encadenamiento cesara. Existían dos ceremonias que extinguían formalmente las obligaciones: el pago *per aes et libram* y la *acceptilatio*.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 449 a 451.

El modo normal de extinguir una obligación es cumplir la prestación debida, a través de lo que se denomina pago. En una primera etapa del Derecho Romano la obligación subsistía formalmente hasta que se producía la ceremonia *per aes et libram* o la *acceptilatio*. Pero, con el correr del tiempo, cuando el deudor cumplía con la prestación, aunque formalmente subsistiera la obligación, el pretor la pulverizaba con una *exceptio* a favor del deudor que había cumplido si el acreedor pretendía valerse de la informalidad del pago.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 451 a 453.

Había otros modos de extinción de las obligaciones basadas en diversas causas: porque nacía otra (novación); porque las partes lo decidían (*consensu*, transacción, pacto de no pedir); porque el acreedor se convertía en deudor de sí mismo (confusión); por desaparición del objeto; por muerte (de algún sujeto); porque acreedor y deudor eran al mismo tiempo deudor y acreedor (compensación) y por el mero paso del tiempo (prescripción).

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 454 a 461.

3.7. Derecho Penal

Los manuales que se utilizan corrientemente para estudiar la materia en nuestro país no suelen dedicar un capítulo especial al Derecho Penal Romano. A mi juicio eso es un error. Aún aceptando que el Derecho Penal Moderno no ha receptado

las instituciones romanas en ese campo con la integridad con que sí lo aceptó el Moderno Derecho Privado, resulta evidente que hay instituciones penales modernas que reconocen su fuente en las normas vigentes durante el imperio romano.

Por otra parte, no se explica bien la razón por la cual se estudian algunas figuras del derecho privado romano que han desaparecido -como la esclavitud, por ejemplo- y no se pone el acento en el Derecho Penal Romano donde hay instituciones -como la reincidencia- que perduran.

3.7.1. Concepto general de derecho penal en Roma. Normas arcaicas. *Procedimiento. Posterior evolución: las *quaestio perpetuas**

Lo que hoy conocemos como Derecho Penal en nuestra legislación moderna, se originó en Roma de la misma manera que lo hicieron allí las otras normas jurídicas, es decir, como fruto de la evolución de las necesidades sociales. El Derecho Penal en Roma no nace separado del Derecho Civil ya que los romanos concibieron todo su sistema jurídico en torno de las Obligaciones. Las obligaciones originariamente tienen, como fuente principal, a los delitos. En realidad, los romanos no distinguieron claramente el Derecho que hoy nosotros llamamos Civil (ellos dirían Privado) del Derecho Penal. La primera diferenciación que concretamente realizaron es entre el caso en que hay un damnificado individual (se deja la represión y venganza en manos de éste) y aquel caso en el que el damnificado es el entero *populus* (el *rex* o un magistrado toma a su cargo la venganza y represión).

Si consideramos la fundación de Roma como una federación de grupos gentilicios -concretamente de *gens*- y si tenemos en cuenta que paulatinamente se va formando en Roma la idea de *populus* -distinta de una federación de *gens*- lo que vamos a ver cuando apreciemos las normas de Derecho Penal es que se pasa muy paulatina pero muy firmemente de un sistema que, en un primer tiempo, llamaríamos venganza y después compensación privada a un sistema donde el *populus*, hoy diríamos el Estado, está interesado en obtener determinados resultados y en proteger ciertos intereses.

En los primeros tiempos, el *populus* sólo intervenía en algunos casos que le parecían absolutamente graves y que requerían, fundamentalmente, evitar o poner límite a las venganzas privadas. Por ejemplo, en el caso de que un jefe de una *gens* fuera víctima de homicidio por parte de un miembro de otra *gens*. En los tiempos pre-cívicos esta situación significaba una guerra entre las dos *gens*.

Cuando ya está formada la *civitas*, de ninguna manera el *populus* quiere que haya una guerra entre dos fracciones. Por lo tanto, todo el pueblo se ocupa (obviamente a través del *rex* y luego de los magistrados) de sancionar a quien ha cometido ese delito.

El Derecho Penal en Roma se desarrolla a partir de que ciertos actos de los particulares van a ir siendo considerados mucho más perjudiciales para la vida normal de la sociedad que para los intereses individuales. El Estado va avanzando sobre estos "delitos" convirtiéndolos en una cuestión que interesa a todo el pueblo y no en una cuestión atinente exclusivamente a un particular o a un grupo de particulares.

Ya dijimos que, en un principio, los delitos que le interesaban al *populus*, es decir, los delitos que vamos a denominar de ahora en adelante *crimina*, fueron muy pocos y comprendían sólo aquellos casos en los cuales había una grave consecuencia para los intereses de toda la ciudad.

En los primeros tiempos del **Derecho Arcaico**, los delitos que eran considerados **crímenes públicos**, es decir, crímenes contra el pueblo (no contra un particular), eran dos: el *perduellio* y el *parricidium*.

☰ Estudiar en "Lecciones Ampliadas..." páginas 289 a 293.

Es francamente muy poco lo que se sabe sobre las normas procesales en materia penal durante la etapa arcaica. Y, por el contrario, mucho lo que se infiere de algunas pocas informaciones.

Las primeras formulaciones escritas que encontramos en materia de procedimiento penal están en las Tablas VIII y IX de la mencionada ley de las Doce Tablas. En ellas se habla de los delitos como fuentes de las obligaciones más que como tipificación de conductas penalizadas.

Por la forma en que están redactadas, a pesar de que nuestros conocimientos de aquel latín antiguo y aún la existencia misma de la Ley de las Doce Tablas están en una zona gris, las Tablas VIII y IX –antes de indicar un procedimiento–, establecían que la ciudad (o el *populus*) no intervenga como protectora o como vengadora del orden jurídico violado, sino que marcara los límites de la reacción. Eso surge de las frecuentes apelaciones a la compensación –es decir, a cuál debía ser el importe de la multa que se le imponía a quien cometiera determinado delito– y, concretamente, del establecimiento de la Ley del Talión donde le está poniendo un límite clarísimo a la venganza privada.

☰ Estudiar en "Lecciones Ampliadas..." páginas 293 y 294.

Con el tiempo aparecieron una suerte de **comisiones investigadoras** creadas para casos específicos llamadas *quaestiones* extraordinarias. Eran presididas por un magistrado *cum imperio* (normalmente el cónsul o el pretor) e integradas por ciudadanos elegidos o sorteados que entendían en una única ocasión sobre concretos actos o conductas que en muchos casos era la primera vez que aparecían incriminados. Estas *quaestiones* extraordinarias, que comenzaron a aparecer a partir del siglo III a.C., estaban definidas y reguladas por las normas que las creaba. El caso más famoso de *quaestio* extraordinaria y la primera de la que se tenga noticia es la creada por el Senadoconsulto de Bacchanalibus. En ella

se incriminaron ciertas formas desenfrenadas del culto a Baco (en ocasión de los bacanales se agredió, violó y mató a algunos ciudadanos de las clases altas) y se indicó a los cónsules que organizaran procesos en los que gran número de reos (casi todos esclavos) sufrieron condena capital.

A mediados del siglo II a.C. se constituyó, por primera vez por medio de la Ley Calpurnia del año 149 a.C. (en realidad era un *plebiscito*), una *quaestio permanente* para juzgar en todas las eventuales acusaciones de extorsión dirigidas contra los gobernadores de provincia. Allí es cuando comienzan a aparecer disposiciones legales que, por un lado, trazan una figura delictiva nueva -en este caso los gobernadores de provincia que se hubieran aprovechado de su cargo para enriquecerse- y, por otro, disciplinan la instalación y funcionamiento de las que, por subsistir para todos los casos iguales que se presentaran en el futuro, serán llamadas *quaestiones* perpetuas.

Conviene entonces **distinguir las *quaestio* extraordinarias de las *quaestio* perpetuas**. Las primeras (como la de Bacchanalibus) eran tribunales especiales que se convocaban para un solo caso y después desaparecían. En cambio, las segundas eran tribunales que se establecían para un caso pero servían además para todos los casos iguales que vinieran en el futuro. A través del establecimiento de una *quaestio* perpetua se establecía lo que hoy llamaríamos una figura delictiva. Cuando se creaba una comisión investigadora y juzgadora de una conducta cualquiera lo que se estaba haciendo era tipificar una conducta como delictiva.

Después de la *quaestio* permanente creada por la *Lex Calpurnia*, la misma materia fue regulada por otras leyes (*Iunia*, *Acilia* y *Servilia*), pero el delito de aprovecharse del gobierno para enriquecerse (llamado crimen *repetundarum*) ya quedó establecido definitivamente. Con el tiempo, este delito pasó a sufrir pena efectiva además de la restitución del dinero del que se había apropiado el reo. El procedimiento también cambió: se designaba un pretor especial (*repetundis*) que dentro de los diez días formaba una lista de 450 jueces de los que el acusador seleccionaba 100 (supuestamente los más severos) y el acusado elegía 50 de esos 100 (supuestamente los más benignos entre los severos) que serían finalmente quienes investigarían y juzgarían por mayoría.

Otras leyes (Cornelia Baebia -181 a.C.- y Cornelia Fulvia -159 a.C.-) crearon *quaestiones* permanentes para el delito de *ambitus* (atentado contra la libertad del voto), para los juegos de azar (*Lex de alea* -204 a.C.-), contra los pederastas (*Scantinia* -149 a.C.-). De esa manera, se fueron creando una serie de figuras delictivas, cada una con su propia comisión investigadora, que fundamentalmente definían delitos contra el *populus*, las libertades públicas, la fe pública y la salud de los ciudadanos, entre otras.

☰ Ampliar de “Lecciones Ampliadas...” páginas 296 y 297.

3.7.2. Derecho Penal clásico: la *cognitio extraordinaria*. El Derecho Penal en la época justiniana

En los últimos tiempos de la *Respublica* el sistema penal era, por decirlo de algún modo, **dual**. Por un lado, había quedado reducido a una serie de **rígidas figuras delictivas caracterizadas por tener cada una de ellas su propia *quaestio* perpetua**. Por otro, los magistrados que gozaban de la ***coercitio*** tenían una **amplia capacidad** (fundada en su *imperium*) para castigar cualquier conducta que no les pareciera apropiada pero que no tuviera una *quaestio* propia.

Por una *lex Iulia Iudiciorum publicorum* dictada en el año **17 a.C.** a instancia de **Augusto**, junto con la homónima *privatorum* que eliminó definitivamente el sistema de las *legis actionis*, se establecieron una serie de **modificaciones** que habrían de ser muy importantes para el futuro desarrollo del Derecho Penal Romano. Las reformas de Augusto incluyeron la **creación de *quaestiones* para juzgar el peculado, el adulterio, el estupro y la especulación mercantil (agio)**.

Con el tiempo, Augusto **advirtió que no podía controlar efectivamente a tribunales tan numerosos** como las *quaestiones* y fue **absorbiendo personalmente** –en su carácter de magistrado– la **función de juzgar a través de un sistema que se llamó *cognitio* extraordinaria**. Este nuevo sistema **reemplazó los tribunales colegiados por la figura del propio emperador o por un delegado suyo**. Augusto terminó creando **dos nuevos tribunales**: uno constituido por **él mismo y sus asesores (*consilium*)** que luego se desdobló en sus delegados personales y otro por **el senado** presidido por el cónsul. Este último tribunal juzgaba sólo a los miembros de la clase senatorial y equestre. Seguía habiendo un ciudadano que acusaba y proponía pruebas.

Llegado el **siglo II** de nuestra era, **las *quaestio* habían desaparecido y todo el sistema penal estaba integrado por esta nueva forma de juzgar que llevó el nombre de *cognitio extra ordinem***. Por lo tanto, el viejo sistema acusatorio -en el que alguien se sentía damnificado y por lo tanto "acusaba" quedando como querellante- fue **reemplazado por el sistema inquisitorial** donde se desarrollaban métodos de investigación policiales para construir lo que hoy llamaríamos el "sumario" del caso. El emperador quedaba como tribunal de apelación.

También el sistema de penas cambió ya que, mientras en las *quaestio* el jurado sólo establecía culpabilidad y **la pena ya estaba determinada**, el encargado de la *cognitio* podía **tener en cuenta agravantes o atenuantes para graduar la sanción**. Fue de esta forma que se construyeron las **teorías de la premeditación, de la reacción violenta, de la reiteración, de la tentativa y la complicidad**, entre otras.

La vieja *capitis deminutio* fue reemplazada por una **verdadera pena de muerte**, la cual se llevaba a cabo de diversos modos: decapitación, estrangulación, incineración, crucifixión y la de servir de comida a las bestias. Estas dos últimas estaban reservadas para casos de especial suplicio. Por otro lado, aparecen los

trabajos forzosos en las minas, en obras públicas o en los juegos públicos (combatir con gladiadores o con fieras). Es con el **Principado** que se delinea una **forma de sanción con cierta similitud a la prisión**: la condena a **vivir en una isla o en un territorio determinado**, generalmente lejos de Roma, sin poder salir del mismo. También nos encontramos con **sanciones más leves** como la prohibición de desempeñar cargos públicos o ejercer profesiones y las multas. Todas las penas podían ser acompañadas o no por la confiscación de bienes.

No existía la igualdad ante la ley penal, ni siquiera como principio general. Por el contrario, el mismo delito tenía una sanción menor si era cometido por personas pertenecientes a clases superiores (*honestiores*).

Dado que no podían atender a todos los casos penales del imperio, **los emperadores** comenzaron a **delegar en funcionarios** (en Roma e Italia los *praefectus urbi* y *praefecto pretorio* y en las provincias a los *praesides* y *procuratores*) esa tarea. Aunque siempre se podía recurrir ante él por las sentencias dictadas por estos. Obviamente, la **provocatio** había desaparecido al no reunirse más a los comicios.

Al comenzar la **etapa del Dominado** ya no quedaban siquiera vestigios de las viejas *quaestio*. **El sistema penal se redujo a la jurisdicción de los funcionarios** que, en esta época, ya eran **absolutamente dependientes del poder político de los emperadores**.

Deben distinguirse dos etapas dentro de este período: la prejustiniana, con decisiva influencia de Constantino en esta materia, y la propia del *Corpus Iuris Justiniano*, donde se percibe con toda claridad la actividad de los Juristas que se encargaron de la recopilación y, fundamentalmente, la redacción de las Constituciones Imperiales de Justiniano que se conocen hoy como Novelas.

Con **Constantino** quedó configurado un sistema que se caracteriza por una **ampliación de las antiguas figuras delictivas**; por el **reemplazo de la discrecionalidad en materia de penas**; por la **rígida determinación legal** de las mismas y por una **agravación desmesurada** de su gravedad.

Entre las **principales novedades** en materia de tipificación delictiva conviene señalar la **extensión** que se hizo **de algunas figuras** antiguas como el **crimen maiestatis** (en este caso se hacía extensiva la pena a los hijos y descendientes del inculcado) y el **ambitus**, que incluyó la **sanción de la conducta de los empleados públicos** que violaran normas imperiales respecto de sus funciones. Durante este período aparece también el delito de raptio (castigado con pena de muerte que se hacía extensiva a la mujer que se dejara raptar); la celebración de matrimonio con mujer extranjera o que fuera de una clase social inferior, el ejercicio de un cargo público reservado a una clase social superior y el utilizar vestiduras extranjeras sin serlo. Se configuraron en diversas constituciones que han llegado a nosotros mayoritariamente a través del Código Teodosiano, diversos delitos contra bienes públicos, el fisco, la administración de justicia, la fe pública y un **conjunto de nuevos delitos** que emanaban de la cada vez más fuerte unión

entre la Iglesia Cristiana y el Estado (la muerte y exposición de menores, la castración, el adulterio, el incesto, el estupro con varones y la relación sexual de una mujer con esclavo propio).

En general, las **penas** para esos delitos eran por demás **brutales**. La muerte era el castigo más frecuente. También se aplicaban salvajes castigos corporales que terminaban llevando a la víctima a la muerte. Como mero ejemplo se puede mencionar que la difamación era castigada con la pena de muerte, como así también el plagio, la unión sexual de una mujer con esclavo propio, el rapto (donde se castigaba también a la raptada por dejarse raptar) y el adulterio.

La **legislación Justiniana** incorporó muy **pocos nuevos delitos** (la blasfemia y la utilización para actividades eclesiásticas de edificios no autorizados para ello) y, en cambio, **atenuó muchas sanciones**. Fue así como se abolió la pena de muerte para la mujer víctima del rapto y se reemplazó la pena capital del castrador por la deportación y confiscación de su patrimonio, aunque se dejó a la víctima la elección de la aplicación de la pena del Talión. Quedó despenalizada la práctica sexual de una mujer con esclavo propio y, en cambio, se penalizó a quien facilitara el adulterio.

La atenuación de las durísimas penas que se habían establecido durante la primera parte del Dominado reconoce su origen en la recurrencia por parte de Justiniano a la mayor cantidad de textos clásicos disponibles y, también, a la repulsa que despertaba la brutalidad de algunas ejecuciones ante el crecimiento paulatino de los principios de misericordia propios de la filosofía cristiana.

Actividades de integración

1. Encontrar aplicaciones de la figura de la posesión en la cuestión de la soberanía sobre las islas Malvinas. ¿El derecho internacional (suponiendo que existiera un ente que pudiera hacerlo efectivo) basado en los principios romanos, debería defender la posesión de sus actuales poseedores o la de los poseedores anteriores? ¿Es conforme al Derecho Romano defender la posesión británica? ¿Por qué?
2. Teniendo en cuenta el contrato de depósito y el de mutuo según el Derecho Romano: ¿los llamados “plazos fijos” en dólares deben devolverse en dólares o pueden serlo en pesos? ¿Y los fondos depositados en caja de ahorro?
3. ¿Sería conveniente aplicar el destierro como sanción penal optativa a la de muerte? ¿Qué ventajas tiene?
4. Compare el sistema de protección del nasciturus según el Derecho Romano con el destino de los embriones no utilizados en los casos de fecundación in vitro.

PARTE IV: DERECHO ROMANO ACTUAL

Ya hemos esbozado al referirnos al concepto de Derecho Romano la idea de que, lejos de haberse agotado en el tiempo, ese sistema jurídico se encuentra hoy en **plena vigencia en la mayoría de los países** civilizados de la tierra. Aunque no es menos cierto que ha seguido evolucionando -en consecuencia: cambiando- desde Justiniano hasta nosotros. Si se observa con atención se podrá apreciar que nuestro derecho se parece mucho más al derecho que emana del *Corpus Iuris Civilis* que lo que a su vez éste se parece al derecho arcaico romano. Esto demuestra que evolucionó mucho más durante los casi catorce siglos típicamente romanos que desde el siglo VI hasta ahora.

Por esa razón hemos denominado a la cuarta parte del programa -no sin cierta audacia, lo reconozco- “Derecho Romano Actual”.

En esta parte del programa estudiaremos lo que sucedió con el Derecho Público y con el Derecho Privado Romano desde el siglo VI hasta hoy.

4.1. Supervivencia de las normas de Derecho Público Romano

4.1.1. El derecho público romano luego de la caída del Imperio

Recordemos que la caída del Imperio Romano se produjo por etapas: primero cayó la mitad occidental (año 476) y, luego, la parte oriental sufrió un proceso de paulatino “achicamiento” hasta que desapareció completamente mil años después (año 1453). Como se verá más adelante, mientras subsistió el imperio de oriente fueron constantes los intentos de reconstruir el Imperio Romano en occidente, lo que signó la historia de la Europa medieval. **Las instituciones de derecho público romano sufrieron una decadencia similar a la que sufrió la cultura en general** y absorbieron el impacto de las dos grandes novedades de la época: la cada vez mayor influencia del Papado en la política europea y el regresivo efecto de la hegemonía de los pueblos bárbaros. Fue así que **la teoría política fue cada vez menos republicana y más monárquica, y la práctica cada vez más autoritaria y, paradójicamente, anárquica.**

Se denomina caída de la parte occidental del Imperio Romano al hecho concreto de la desaparición del poder central. La autoridad imperial desapareció sin que fuera reemplazada por ninguna otra y cada provincia o agrupación de provincias siguió siendo gobernada por quienes estaban al frente de su administración.

Conviene recordar que el ejército romano, que se había formado originariamente exclusivamente con romanos, terminó siendo un ejército integrado en todos sus niveles por bárbaros que habían cruzado los límites del Imperio y se habían incorporado pacíficamente al Imperio Romano, adoptando inclusive su lengua, es decir, el latín. Se habían “romanizado”, pero su cultura y sus costumbres seguían siendo las propias de los pueblos bárbaros.

Luego de la caída del Imperio Romano de occidente, cada uno de los jefes militares y civiles, que hasta ese entonces gobernaban en nombre del Emperador, siguieron al frente de sus territorios y en muchos casos ocultaron a sus súbditos la desaparición del poder central refiriéndose al Emperador o el Imperio como si éste subsistiera. De hecho, durante casi dos siglos, los gobernantes de occidente seguían dirigiéndose al Emperador de oriente como si este tuviera sobre ellos algún tipo de control. En realidad no era así, simplemente lo necesitaban para mantener ellos mismos el control de la situación y, sobre todo, la obediencia de sus súbditos.

Por cierto que **las estructuras de Derecho Público Romano fueron desapareciendo: ya no hubo un poder central en occidente que dictara normas generales (constituciones), que tomara decisiones políticas ni militares y ni que designara funcionarios.** Por otra parte, comenzó un lento pero firme proceso de deterioro de la cultura grecoromana en general y de la lengua, es decir, del idioma latino. También hubo un **deterioro firme y sostenido de las instituciones jurídicas del Derecho Privado.**

En un primer momento, los jefes bárbaros que asumieron el poder inmediatamente después de la desaparición del poder central romano tuvieron la idea de regresar en algún tiempo a un gobierno central universal que no admitía, por cierto, divisiones dentro del sistema gubernamental. Tampoco admitía lo que hoy llamaríamos "iguales". Es decir, la idea de Imperio no admite que haya dos Imperios; sólo hay un Imperio, no puede haber dos y mucho menos un conjunto de Imperios uno al lado del otro, que coexistan.

Debemos ahora mencionar a otra **institución muy importante, que habría de jugar un papel relevante en la conservación y el desarrollo del Derecho Público Romano luego de la caída del Imperio,** y esta institución es la **Iglesia.** La Iglesia -la sumatoria de lo que hoy es la iglesia católica, ortodoxa y protestante- había adoptado, fundamentalmente a partir de Constantino, una organización de la **estructura de poder absolutamente similar,** paralela podría definirse, a la estructura del poder político. Así como había un Emperador, había un Papa; el territorio estaba, al igual que en el Imperio, organizado en diócesis y cada diócesis quedaba a cargo de un vicario. Esa estructura paralela muchas veces fue utilizada por los Emperadores (por Constantino no tanto porque no tuvo tiempo, pero sí por sus sucesores) como una forma de infiltrar la estructura burocrática del Estado a través de una estructura religiosa que, por la índole de la religión, era mucho más sólida y mucho más vinculante.

La Iglesia tuvo en aquellos tiempos una organización bastante parecida a la que tiene hoy. Además, cubrió un papel muy importante en la conservación de elementos que van a ser cruciales para que se pueda seguir desarrollando el sistema jurídico romano después de la caída del Imperio: **la conservación de la lengua y la preservación de la escritura.**

El proceso de deterioro del idioma fue muy importante y llegó un momento en que el vulgo europeo hablaba novecientas lenguas distintas. En ese contexto, la

única lengua común y el único vínculo de comunicación entre los distintos pueblos era el latín, dado que los que sabían leer y escribir sólo leían y escribían lengua latina. En consecuencia, no es que fuera necesario ser un hombre culto para saber latín, sino que era una condición imprescindible para poder leer cualquier cosa saber ese idioma.

Esta precaria preservación del idioma por parte de la Iglesia tampoco pudo impedir una fuerte tergiversación del mismo. El latín, como es lógico, continuó vivo y por ello continuó cambiando. Aún así, era la única lengua homogénea que se hablaba prácticamente en toda Europa.

Además de esta tarea cultural cumplida por la Iglesia, debemos considerar también su **influencia** estrictamente **política**. Los Papas tenían la intención de **mantener la estructura de poder similar a la que tenían durante el Imperio** y, en consecuencia, trataron durante mucho tiempo de ejercer **hegemonía sobre todos los reyezuelos o gobernantes bárbaros**, tuvieran el nombre que tuvieran.

4.1.2. Carlomagno. Sacro Imperio Romano Germánico

Fueron la Iglesia y la dinastía carolingia -la dinastía de Carlomagno- las creadoras de las condiciones geopolíticas de las que nació el Sacro Imperio Romano Germánico.

Para que se advierta la vinculación que había entre el Papado y el Imperio, conviene saber que **hasta el siglo VIII**, los Papas le pedían al Emperador de Bizancio que los confirmara una vez que eran electos. Esto confirma que **el poder terrenal y el poder religioso estaban absolutamente unidos**. Recién en el **siglo VIII** se dejó esta práctica y fue cuando el Emperador de oriente organizó su propio Papado, iniciándose el proceso de separación de la Iglesia ortodoxa de la Iglesia occidental. La **ruptura de la relación con el Emperador de Bizancio** hace que los Papas tengan que buscar otro poder en el cual sostenerse. Al perder el sostén que recibían desde el Este, tienen que buscar apoyo en los reyes y reyezuelos -por supuesto bárbaros- del Norte de Europa. Entonces empiezan a pedir fundamentalmente la ayuda de los francos que estaban en lo que hoy sería el norte de Francia, Alemania y parte de Suiza.

A fines del siglo VIII se producen una serie de acontecimientos políticos que van a crear el caldo de cultivo suficiente para que aparezca lo que va a ser conocido luego como el Sacro Imperio Romano Germánico. Además de lo ya explicado con referencia al enfrentamiento del papado con el Imperio Bizantino -así se denominaba al Imperio Romano de Oriente-, el **Papa, necesitado de apoyarse en los ejércitos de los francos, se encuentra con una personalidad que, a fines del siglo VIII, ha crecido militarmente: Carlomagno**. Ese señor era un rey bárbaro de la Francia germánica, que había concentrado poder concreto desde lo militar: dominaba todo lo que hoy es Francia y avanzaba sobre lo que es hoy Austria y el norte de Italia.

De Carlomagno hay que hacer dos acotaciones más o menos importantes. La primera es que **se sentía Emperador Romano de Occidente**. Esa había sido en principio su voluntad, deseo y fantasía que terminó concretando, al organizar su gobierno como si fuera Emperador Romano de Occidente. La capital de su imperio la puso en Aquisgran y la llamó Nueva Roma. Constantinopla -nombre que le puso a la ciudad de Bizancio- era llamada la Segunda Roma.

Por otra parte, **Carlomagno toma de la idea del Imperio Romano dos conceptos** que para los bárbaros eran absolutamente inexistentes: uno era el concepto de la existencia de **República**, es decir, que había cosas que pertenecían e incumbían al *populus* (aunque el *populus* fuera encarnado por el Emperador) como, por ejemplo: los caminos y los mares. El otro concepto aplicado por Carlomagno es que, al igual que Roma, consideraba su Imperio como **universal**, por lo que no aceptaba la existencia de otros imperios.

Es lógico que Uds. se pregunten cómo es posible que se insista con la idea de un imperio único, si antes se ha dicho que el Imperio Romano estaba dividido en dos partes. Efectivamente, el Imperio Romano estaba dividido en dos partes, pero en la teoría política lo que sucedía era lo siguiente: el Imperio era uno sólo. Lo que pasaba era que tenía dos gobernantes, pero era un solo Imperio. Prueba de ello es que hasta el final del Imperio de occidente los emperadores entre sí se aprobaban mutuamente las leyes y aplicaban las mismas leyes en una mitad y en la otra.

Esos dos elementos **que tenía el Imperio de Carlomagno están** mezclados con la religión única **(en este caso la de la Iglesia Cristiana organizada bajo el Papado) de la cual el Emperador se sentía y era protector**.

La ceremonia de coronación de Carlomagno como emperador contiene una serie de elementos que es bueno conocer porque ayudan a comprender su significado histórico. Se produjo en los días cercanos a la Navidad del año 799, es decir, terminando el siglo VIII y comenzando el siglo IX. Un día antes de Navidad, Carlomagno se arrodilló frente al altar de San Pedro. El Papa se le acercó con toda majestuosidad y colocó sobre su cabeza una corona de oro y sobre sus espaldas el manto imperial, mientras el pueblo, obviamente romano, lo aclamaba según el ritual en uso.

De esa manera, un **bárbaro franco-germánico concentraba la doble dignidad de ser Emperador de Roma** y, además, **Emperador Cristiano**. Con esa ceremonia, se produjo lo que en latín se llama *translatio in imperii*, es decir, el traspaso de las prerrogativas del Imperio. Era como si la caída del último emperador de occidente (Rómulo Augustulo) hubiera dejado el cargo en suspenso y, en el siglo IX, cuatrocientos veinticuatro años después, otra persona asumía su lugar.

Para que pueda apreciarse hasta qué punto el nuevo emperador tenía la intención, que finamente concretó en gran parte, de rearmar el Imperio Romano de occidente, conviene recordar que a principio del siglo IX, Carlomagno logró que el Emperador bizantino lo aceptara como gobernador del Imperio Romano de

occidente. Además, con ese nombre, aceptó que le devolviera parte de los territorios que antes habían pertenecido al Imperio Romano de oriente. Es decir: **Carlomagno terminó llegando a un acuerdo con el Emperador bizantino, quien le reconocía su carácter de Emperador de occidente.**

Su título oficial era: “ **Carlos Serenísimo Augusto coronado por Dios, grande y pacífico Emperador, Gobernador del Imperio Romano por la misericordia de Dios, Rey de los francos y lombardos**”. Resulta bastante asombroso que un gobernante del Imperio -y, por ende, Emperador- fuera al mismo tiempo rey de francos y lombardos; es decir, los bárbaros aceptaban reyes, el Imperio tenía un emperador. Con ese título “oficial” fue reconocido Carlomagno por el Emperador bizantino, es decir: por el Imperio Romano de oriente.

Las campañas militares de Carlomagno no son importantes para un estudiante de derecho, pero sí es bueno que se conozcan sus alcances para tener una idea cabal de cuán inmenso territorio logró reunir el Emperador-rey bajo para su gobierno.

Carlomagno derrotó a los longobardos y a los sajones, quienes fueron obligados a convertirse al cristianismo. Entró en España, enfrentó a los árabes y los venció. Por el Norte fue contra los normandos, sometió a los bávaros, puso allí también sus “marcas” (una especie de territorio fortificado para defender las fronteras) y designó al frente de cada marca, obviamente, a un marqués.

También dominó, pacificó y obligó a pagar impuestos a los grupos eslavos de croatas, eslovenos y bohemios, es decir, frenó a los árabes en el sur y frenó a los pueblos bárbaros del norte y del este, uniendo a los estados cristianos que estaban dentro de los límites bajo un mismo objetivo político: obviamente el suyo. Para eso Carlomagno necesitó, por cierto, mantener una **estrecha alianza con la Santa Sede que le daba justificación religiosa y filosófica a su Imperio.**

Cuando Carlomagno murió -en el año 814- fue sucedido por su hijo Ludovico Pío, quien gobernó unos veinticinco años aproximadamente. Después fue sucedido por sus tres hijos entre los cuales repartió los territorios. De esa manera se produjo la debacle definitiva del sueño de Carlomagno.

El modelo imperial Romano fue nuevamente invocado por el germano Otón I, también llamado Otón “El Grande”, quien comenzó su carrera siendo rey de Alemania. Dedicó los primeros años de su gobierno a pacificar su territorio ya que algunos caudillos locales (lo que después serán señores feudales) no lo reconocían. En el orden externo, avanzó sobre Hungría, detuvo a los normandos que volvían a intentar entrar a territorio europeo luego de que Carlomagno los derrotara y atacó a los Lombardos, de los que se convirtió en rey al contraer matrimonio con su reina.

Poco tiempo después, hacia el año 962, el Papa lo llama para que lo ayude a enfrentar a algunos “señores feudales” rebeldes. Otón presta su fuerza militar a la Iglesia, por lo que es coronado otra vez por el Papa como nuevo **Emperador y**

defensor del Papado, protector del Papado y de la cristiandad. Además se le adjudica la atribución de ratificar cada elección del Papa, lo que significaba que cada vez que era elegido un Papa, era Otón I el que lo ratificaba.

Los Emperadores del Sacro Imperio Romano Germánico se sentían Emperadores romanos e intentaban revivir el espíritu del Imperio Romano. A tal punto sucede esto que el sucesor de Otón I -Otón II- es llamado *Imperator Augustus Romanorum*, por lo que tenía el mismo título que poseían los Emperadores de oriente. A su vez, su sucesor Otón III tuvo residencia en Roma como los emperadores, concedió títulos que sonaban al mundo romano antiguo y se apropió de las imágenes de Carlomagno y Augusto. En el año 1024 el Emperador del Sacro Imperio, que era Conrado IV, comienza a usar un escudo que representa el áurea romana y, en torno de la misma, la inscripción “Roma Capital del Mundo”. Su cetro estaba rematado por un águila, símbolo de la victoria romana. Enrique III, que sucedió a Otón III se hizo llamar *Rex Romanorum* al asumir como rey de Germania, realizando de esta forma una especie de asimilación entre el Imperium (Romano) y Regnum (Germánico).

El **problema principal** del Sacro Imperio Romano Germánico era su **relación con la Iglesia**. Paradójicamente, la institución que le daba originalmente sustento, fuerza y unidad, ahora se iba a convertir en la fuente del conflicto.

Conviene recordar que el Papa es, en realidad, el Obispo de Roma. Hasta Carlomagno, los Papas habían sido elegidos por la *ecclesia* -palabra griega que significa “asamblea”- de los fieles de Roma. Por supuesto que estas asambleas eran amañadas y sólo simbólicas, pero, de cualquier manera, formalmente era un asamblea del pueblo de Roma la que designaba al Papa a la muerte de su antecesor. A partir de que se instala el Sacro Imperio Romano Germánico, cada Papa tenía que contar con el consentimiento o confirmación del Emperador. **El Papa coronaba a cada Emperador pero el Emperador aceptaba, refrendaba o confirmaba la designación de cada Papa.**

Como resulta comprensible, esta situación no podía durar mucho tiempo y de hecho se produjo un **enfrentamiento entre ambos poderes** que es históricamente conocido como la “querella” o el “conflicto” de las investiduras. Este conflicto comienza a mediados del siglo XI, cuando el Papa Nicolás II estableció un nuevo sistema para la elección de Papas que no pasaba por pedir en ningún momento la opinión del Emperador. En este nuevo sistema el Pontífice sería elegido por los Cardenales con total independencia del Emperador y sin necesidad de ningún consenso. Así apareció el primer Papa elegido con este sistema y fue un monje que tomó el nombre de Gregorio VII.

El conflicto, sin embargo, no comenzó por la forma de elegir al Papa, sino por la forma de designar a los Obispos. Por eso se llama “conflicto de las investiduras”. La investidura era un acto propio del mundo feudal por el cual el señor feudal le entregaba a un nuevo señor feudal el bien, el cargo, el medio de vida que se le otorgaba, convirtiéndolo, como contrapartida, en vasallo de quien lo investía. Los vasallos eran guerreros que establecían una especie de pacto, acuerdo o contrato

con el señor feudal, por el cual el vasallo le debía prestar apoyo militar al señor feudal y el señor feudal le daba, a cambio de eso, un modo o sustento de vivir, ya sea un título, un cargo, un bien, un territorio o un espacio. A su vez, los vasallos eran también señores feudales que tenían sus propios vasallos, estableciéndose una red de contratos vasallático-feudales que constituían el sistema político que se conoció luego como “feudalismo”.

En consecuencia, “invertir a los Obispos” era darles algo (un feudo) del que tenían que mantenerse y, al mismo tiempo, designarlos, es decir, **determinar qué persona iba a ser Obispo. Como era el Emperador el que le daba el feudo, sostenía que tenía el derecho de designarlo. Pero como era un cargo religioso, el Papa a su vez afirmaba que era él quien tenía el derecho de hacerlo.** Eso fue lo que creó el enfrentamiento, **mediados del siglo XI**, entre el Papa Gregorio VII y el Emperador Enrique IV. En un primer momento, los señores feudales dependientes del Emperador le restaron su apoyo. Entonces, el Emperador tuvo que aceptar la decisión del Papa. Sin embargo, el **conflicto siguió** más o menos sin definición entre distintos Emperadores y Papas **durante un siglo más**. Finalmente, se acordó una especie de **solución intermedia**: los obispos eran elegidos “democráticamente” por los sacerdotes del obispado, pero en presencia de un delegado del Emperador. Uno le daba la investidura espiritual que era la cruz y el otro le daba la investidura imperial que era el cetro, simbolizando la espada.

Dado que este enfrentamiento entre el Papado y los Emperadores también tenía sus aspectos filosóficos, había que encontrar los sustentos filosóficos y religiosos para determinar quién detentaba el poder superior. Una teoría decía que se trataba de recibir dos espadas entregadas por cada autoridad: una símbolo del poder espiritual y otra del poder temporal. Lo que se discutía era si ambas autoridades recibían la espada de Dios o si recibía ambas el Papa y éste le transfería una al Emperador para que el Emperador se la diera al Obispo. La otra teoría era la teoría del Sol y de la Luna. El Sol era el Papa y la Luna el Emperador. El Papa tenía luz propia como el Emperador, en cambio, la Luna reflejaba la luz del Sol, lo que significaba que el Emperador reflejaba la luz del Papa. El que tenía la luz era el Papa.

De allí en más ya no hubo intentos de reconstruir el Imperio Romano, aunque la idea de establecer un gobierno de características imperiales subsistió hasta no hace mucho tiempo. Al respecto el profesor Ángel Castellán ha dicho en su colaboración para el libro *Historia de la Cultura Occidental y de la Nación Argentina*:

“Seguir el desarrollo de la idea imperial implica, de algún modo, atisbar las bases del estado moderno. El conflicto secular entre el Papado y el Imperio abre, al margen de la exterioridad de los episodios, la larga y difícil marcha para lograr la autonomía del poder temporal. Con todo, no se agota allí, subyace, tenaz y vehemente el anhelo de una organización política del género humano, aunque solo se piense en los hombres de Occidente”.

“Por eso la idea imperial tendrá aún dos reviviscencias. Luego de la mediocridad por la que se transita desde la muerte de Federico II, que había propuesto un nuevo modelo apoyado sobre las posibilidades de un estado nacional, el intento se reitera en dos ocasiones. La primera, ilustrada por Carlos I de España -Carlos V de Alemania-, que pone los inmensos recursos de la península al servicio de una reconstrucción de la cristiandad. Su intento naufraga porque la cristiandad se dividía ante sus ojos, porque era en Alemania un convidado de piedra y porque era irreversible la presencia del estado nacional. La segunda, asentada sobre las bases laicas de la Europa moderna, llevando consigo los progresos políticos, jurídicos y sociales de la Revolución Francesa; porque las naciones de Europa descubren, con el Romanticismo, la personalidad de los propios desarrollos.

Aunque por razones distintas Carlos I y Napoleón fracasaron como habían fracasado en el fondo, Carlomagno, los Otones y los Federicos: desde los asentamientos bárbaros, el Imperio podía ser una idea pero no una realidad”.

4.1.3. El Republicanismo. Montesquieu: la república representativa aristocrática. La constitución norteamericana. La constitución argentina de 1853

Al llegar el siglo XVII de nuestra era, Europa ha pasado hace tiempo ya por el feudalismo y ha conocido el auge de las grandes monarquías absolutistas. Las naciones modernas, de alguna manera, ya están bastante formadas y aceptados sus límites y el régimen monárquico absolutista -que en general regía en toda Europa- empieza a entrar en crisis. Todos los sistemas políticos entran en crisis por el simple paso del tiempo. La sociedad cambia y el sistema político se hace rígido, lo que termina tornándolo inadecuado para la realidad.

Cuando los estudiosos, los filósofos y los pensadores del siglo XVII empiezan a entrever que el régimen monárquico absolutista entra en crisis, comienzan a proponer alternativas para los tiempos futuros. Existía en aquellos tiempos un **régimen monárquico que aparecía como poco absolutista y relativamente moderado, que era el de la Gran Bretaña**. Precisamente de allí, de la Gran Bretaña, nace **la línea de pensadores que van a generar una corriente filosófica-política conocida como “liberalismo”**. Es una teoría que nace orgánicamente en Locke, que sigue en Montesquieu -que no era británico pero lo admiraba- y que, para quien esto escribe, se hace más descarnada con Benjamín Constant. El expositor más lúcido de esta línea de pensamiento fue el Barón de **Montesquieu** nacido en el año 1689 y fallecido en el año 1755, es decir, 34 años antes de que se produjera la Revolución Francesa. Montesquieu vivió algún tiempo en Inglaterra analizando las obras de Locke -que había muerto en 1704- de quien le impresionó mucho la fuerte defensa de las libertades individuales que hacía en sus obras.

Voltaire fue otro filósofo que también tuvo mucha importancia aunque no la claridad conceptual ni la influencia de Montesquieu. Más o menos contemporáneo

del francés, sus ideas tuvieron gran influencia durante el siglo XVIII. Tanto Montesquieu como Voltaire eran **partidarios de la protección de las libertades individuales y de la vigencia de monarquías limitadas**. Desembozadamente eran partidarios de un sistema como el que ellos veían en la Gran Bretaña, donde las libertades individuales no eran tan grandes como las de hoy en día, pero, en realidad, comparadas con el sistema absolutista de los regímenes continentales, aparecían como un gran avance.

Montesquieu afirmaba que los países grandes requerían un gobierno autoritario, monárquico y aún despótico; los países medianos podían tener un gobierno de una monarquía moderada o una monarquía liberal y, en cambio, los países pequeños podía poseer una República. Para su propio país -Francia- decía que tenía que haber una monarquía limitada porque lo consideraba territorialmente mediano.

Cuando Montesquieu se refería al sistema republicano, pensaba en la República ateniense, es decir, en la polis. Mientras una polis sea pequeña (mientras un país sea pequeño) puede haber un sistema republicano (como quedaba demostrado por la experiencia griega), pero si el país es mediano tiene que haber una monarquía limitada o moderada.

Montesquieu propuso en su libro más importante, “El Espíritu de las Leyes”, la existencia de **tres poderes independientes**. Además propone que esos tres poderes tengan entre sí un **equilibrio** tal que impida que un poder sea más importante que el otro y un sistema que impida que dos poderes caigan en la misma mano. Es Montesquieu quien piensa un poder ejecutivo, un poder legislativo y un poder judicial, y el que lanza la teoría del equilibrio y del mutuo control de los poderes que todavía **son hoy parte de gran cantidad de constituciones del orbe, incluyendo la nuestra de 1853**. También Montesquieu trata de **impedir que el pueblo gobierne por sí mismo**, sosteniendo que si el pueblo gobierna directamente y legisla por sí mismo, habría un grave peligro para las libertades individuales. En el pensamiento del liberalismo, la libertad individual es más importante que la libertad general, es decir, la libertad de la comunidad.

Este principio de la separación y equilibrio de poderes tuvo mucha aceptación entre los filósofos políticos de fines del siglo XVIII. **El primer gobierno de la Revolución Francesa aceptó este sistema y la Constitución de los EE. UU. tomó, casi al pie de la letra, las ideas de Montesquieu.**

Se denomina a este sistema “república representativa”, dado que el pueblo no puede gobernar sino a través de sus representantes. También se afirma que, además, es aristocrática en atención a que Montesquieu se había inspirado en el sistema de gobierno británico. En ese sistema la cámara de los Lores tenía una composición claramente aristocrática, dado que era un cuerpo constituido por integrantes de la nobleza, es decir, personas que tenían una alta consideración social y el sustento asegurado por sus feudos. La idea de que tiene que haber por lo menos una de las cámaras compuestas por personas que sean ricas y vivan de rentas -en aquel tiempo las personas que tenían dinero también eran las personas más preparadas porque la educación no había llegado a los niveles de popularidad

que tiene hoy - se basa en un dato histórico cierto. En ese tiempo, era absolutamente impensable que una persona sin riquezas tuviera medios para desarrollar totalmente su inteligencia y adquirir niveles de conocimientos generales que le permitieran tomar decisiones razonables. Es por eso que el modelo republicano que surge de las ideas de Montesquieu es el de la Constitución norteamericana y el de nuestra Constitución de 1853: una república representativa aristocrática.

Aún en nuestros días -pero mucho más durante los dos siglos pasados- los Estados Unidos de Norteamérica son gobernados por hombres ricos. Prácticamente no hay posibilidades de que ninguna persona que no tenga por lo menos una pequeña fortuna pueda acceder al Congreso o a la Presidencia. Y las pocas excepciones que puedan encontrarse no hacen sino confirmar la regla general.

En nuestra Constitución de 1853 no había una sola mención a la palabra democracia y, es más, en los tiempos en que fue redactada, cualquier tumulto o manifestación eran peligrosos en sí. Por lo tanto, **el pueblo raso** -en atención a que se creía que prefería ese tipo de manifestaciones- **era excluido del gobierno, limitándose a elegir** (hasta 1916, en realidad, no se respetaba siquiera su derecho a votar libremente) **a sus representantes**.

Claramente el artículo 22 de nuestra Constitución del 53 dice que “el pueblo no delibera no gobierna sino a través de sus representantes”. Además, uno de los pocos delitos constitucionales que existen es el de sedición, el cual es imputado a quienes peticionen en nombre del pueblo. El mismo derecho a peticionar a las autoridades es excluyente, ya que se permitía pedir pero no se podía deliberar ni tomar decisiones. Por lo tanto, el pueblo sólo muy mediatizadamente podía llegar a ejercer realmente su poder soberano. Esta forma de pensar se ve con mucha crudeza en Benjamín Constant, más que en Montesquieu.

El modelo de Montesquieu, derivado de Locke y de Voltaire, es el que adopta la Constitución norteamericana y es el modelo que se impone en casi todos los países que copian o siguen el sistema de la constitución norteamericana.

La conclusión que podemos obtener después de haber descrito muy brevemente la posición de Montesquieu y su consecuente república representativa aristocrática es que **ese modelo constitucional está muy alejado de los modelos constitucionales romanos** que nosotros hemos visto. Es cierto que ya no existe la idea de Imperio, ni nadie está pensando teóricamente en restablecer un sistema de esas características. La consolidación de las naciones como tales impide que alguien aspire a la teoría política de un Imperio Universal. Pero también debe quedar claro que el sistema propuesto por Montesquieu no encuentra sus raíces en el sistema de la democracia griega, ni tampoco en el sistema de la república romana, que -como ya dijimos en su momento- es dudoso establecer si llegó a ser una democracia, pero estuvo bastante cerca de serlo. En cambio, no hay dudas que Atenas llegó a ser una democracia.

4.1.4. Rousseau: el sistema romano democrático. El Bolívarismo. La reforma constitucional de 1994. La constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Curiosamente, a quien se ha denominado fundador de la democracia -me parece bastante exagerado porque hasta la palabra ya estaba inventada- es a Jean Jacques Rousseau que nació en el año 1712 y murió en el año 1778. Este filósofo suizo fue autor de dos libros muy importantes: “El Contrato Social” y “El discurso del origen de la desigualdad”.

Cuando se hablaba de democracia antes de la Revolución Francesa, los que se autodenominaban demócratas, es decir, los que estaban pensando en las ideas de Rousseau, se ocupaban mucho más de la defensa de los derechos colectivos que de la defensa de los derechos individuales. Sostenían que lo que la mayoría de los ciudadanos decide es ley, basándose en aquella famosa frase “*vox populi, vox dei*”, la voz del pueblo es la voz de los dioses (sagrada).

En un régimen democrático moderno, los que no forman parte de la mayoría siguen gozando de libertades no sólo individuales sino también colectivas. Claro que no ocurre así necesariamente ni fue así en la práctica en todos los países en los cuales se siguieron estos sistemas.

Sin entrar en polémicas actuales, hay países modernos donde la doctrina oficial dice que lo que la mayoría quiere debe ser impuesto de cualquier forma a la minoría, impidiéndosele a ésta intentar acceder al poder. Es decir, se le impide formar un partido político de oposición al partido político de la mayoría por lo que no hay partidos minoritarios. Allí donde no hay partidos minoritarios ¿puede haber democracia? Sí, porque ésta sería el gobierno de las mayorías. ¿Estas democracias garantizan las libertades individuales? No, porque no garantizan que puedan llegar a ser mayoría quienes hoy son minoría.

No obstante, lo notable de Rousseau, y lo que hace que nosotros tengamos que estudiar dentro de la disciplina llamada “Derecho Romano” estas teorías, es que **propone aplicar lo que para su tiempo era una actualización del sistema romano**. Concretamente, en el capítulo IV de “El Contrato Social”, describe un sistema de república (él no habla de monarquía) que está basado en la república de los romanos. Rousseau no habla de división del poder, de equilibrio de poderes, ni de representantes. **La característica del sistema republicano romano es que el pueblo no delegaba nunca la soberanía en representantes** y, por otra parte, **no tenían conocimiento del concepto de la representación política**, que es bastante posterior. Los romanos se hubieran extrañado mucho si alguien hubiera hablado de eso porque no podrían entender lo que significa la “representación” política. El pensamiento de un romano de los tiempos del pleno funcionamiento de la república sería más o menos así: “si el pueblo es el soberano, el pueblo sigue siendo soberano siempre, no delega nunca en otros la facultad de legislar ni de tomar decisiones políticas”. Por eso es que Gayo decía que la *Lex* era lo que el pueblo mandaba y establecía. **El pueblo, durante los tiempos de la república romana, “mandaba y establecía” directamente a través de los comicios**. Por

cierto, no eran comicios absolutamente igualitarios como son los de hoy y tampoco existía en la antigüedad el concepto de igualdad -que es posterior a la época de la república romana, aún en la filosofía. Así que no podía pretenderse nunca que los romanos tuvieran un concepto que recién se afianza y se acepta, definitivamente, cuando triunfan las ideas de la Revolución Francesa, que sostenía, precisamente, que los hombres somos todos iguales.

Rousseau tenía un concepto de soberanía muy diferente al de los liberales. Mientras Locke y sus discípulos decían que sólo se cede al Estado parte del poder soberano y el pueblo conserva el resto, Rousseau pensaba que **la soberanía es indivisible y que toda ella fue cedida a la comunidad -a la sociedad- cuando ésta se formó y cuando cada hombre se integró a la sociedad, a ella le cedió todo. A partir de entonces, no hay voluntades individuales, sino que hay voluntades colectivas y no hay libertades individuales, sino que hay libertades colectivas.**

El Estado, que para esta teoría en la práctica equivale a la mayoría, es legalmente omnipotente. Rousseau, por cierto, no decía que la libertad individual debía quedar destruida sino que afirmaba que la genuina libertad es la obediencia a la voluntad colectiva. Retrocediendo en los tiempos, recordemos que Sócrates, aunque sostenía no ser culpable, bebió la cicuta porque la sociedad así lo había dispuesto. La voluntad de la comunidad resultaba superior a la voluntad individual.

La teoría política de Rousseau fue muy importante en la segunda etapa de la Revolución Francesa (ya dijimos que en la primera había triunfado la teoría de Montesquieu) y tuvo exponentes tan radicales como -por ejemplo- Robespierre. Pero las influencias de Rousseau no se extendieron sólo a Europa sino que **algunas de sus teorías llegaron hasta América.** Sin olvidar a otros, fue **Simón Bolívar** quien -siguiendo expresamente la teoría de Rousseau delineada en el capítulo IV de su obra "Contrato Social"- propuso para los países en los cuales realizó proyectos de constitución (concretamente Bolivia) **el modelo de constitución romana**, con una frase que dice más o menos así: "el momento de mayor felicidad que conoció la humanidad fue la época de la República de Roma". Sin duda, es una exageración, pero identifica su pensamiento.

Como ya lo adelantamos, en las constituciones latinoamericanas se impuso el modelo norteamericano y el sistema republicano representativo con división y equilibrio de poderes. Con muy pocas variantes transcurrió todo el siglo XIX y gran parte del siglo XX.

Durante la segunda mitad del siglo XX el sistema representativo entra en crisis, generando conmociones sociales y políticas no sólo en nuestro país, sino **en toda Latinoamérica.** Existe la sensación de que el pueblo no confía en sus legisladores o que el sistema representativo es aceptado en general. Esta crisis, que suele presentarse como si fuera sólo imputable a la corrupción o mala calidad de la clase dirigente, no es exclusivamente nuestra sino que, en realidad, es un problema que aqueja a todos los países latinoamericanos y, en general, a la mayoría de las repúblicas existentes.

Lo que ocurre es que **la verdadera crisis no está basada sólo en la corrupción o mala calidad de los políticos** -sin desconocer que esos defectos están presentes y son importantísimos- sino que **lo que ha comenzado a fallar es el sistema republicano representativo creado por Montesquieu**. Ello no se debe a que haya sido esencialmente malo, sino a que **han cambiado las condiciones políticas y culturales existentes**. Cuando en 1853 se dictó nuestra Constitución, la mayoría de los argentinos no sabía leer ni escribir y los que vivían a más de veinte cuadras de Plaza de Mayo no se enteraban de lo que hubiera pasado en el centro de la ciudad hasta que llegaba alguien a caballo, a pie o en carreta. Hoy en día vivimos en un mundo totalmente distinto: los argentinos de hoy tenemos instantáneo conocimiento de lo que está pasando no sólo en Plaza de Mayo sino en cualquier lugar del mundo, hay un altísimo grado de alfabetización (por supuesto que habría que tratar de lograr uno mayor, pero, comparado con aquel...), los medios de comunicación nos mantienen informados (mal, pero al instante) de los debates de la cosa pública y, entonces, el sistema representativo, lógicamente, entra en crisis.

La **aspiración colectiva por una mayor participación** hace que, paulatinamente, hayan ido dictándose reformas constitucionales a través de las cuales el **sistema representativo comienza a ser lentamente reemplazado por un sistema tímidamente llamado de “democracia semidirecta”**. Es decir, por un sistema donde **el pueblo tome decisiones sin pasar necesariamente por sus representantes**. Por ejemplo, en la **Constitución del 94** -donde aparece mencionada una docena de veces la palabra democracia- se consagran los **plebiscitos vinculantes**, la **elección** del presidente y vicepresidente es **directa**, se incluye la **iniciativa popular** y aparecen poderes menores pero en crecimiento como el del **Defensor del Pueblo** y el **Ministerio Público**.

En la **Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** aparecen figuras mucho más novedosas para nuestro tiempo, como, por ejemplo, la de la **revocatoria de mandatos** que existe también en las constituciones de las provincias de Córdoba y Río Negro.

Otro principio del sistema de Montesquieu, el de la existencia de **tres poderes equilibrados** entre sí, también comienza a ser **alterado cuando aparecen figuras que están afuera de los tres poderes tradicionales**, como el Defensor del Pueblo y -desde cierta opinión doctrinaria que comparto- el Ministerio Público.

En otros países, como Costa Rica, hay un cuarto poder: el poder electoral que es distinto de los otros poderes.

Según puede apreciarse, la crisis arriba apuntada ha hecho que se **comience a tomar elementos del sistema de ejercicio directo de la soberanía por parte del *populus*, bastante parecido al de la república romana** y similar al que tenía -mucho más perfeccionado- el sistema griego ejemplificado en Atenas.

Podemos concluir que no hay ningún sistema que en sí sea absolutamente bueno o absolutamente malo, en materia de formas de gobierno. Hay que

tener en cuenta las circunstancias culturales, de tiempo y de lugar. No es lo mismo crear una forma de gobierno para un país pequeño, que hacerlo para un país muy grande, o con una población altamente alfabetizada que con un fuerte grado de analfabetismo.

La “idea fuerza” de este punto es la siguiente: **cuando los filósofos de la política del siglo XVII bosquejaron un sistema político para sus tiempos hubo dos corrientes de pensamiento: una partidaria de la representación aristocrática y otra de la democracia directa. La primera reconoce su fuente en la Gran Bretaña y la segunda en la República Romana.**

Durante dos siglos se puso en práctica la teoría de Montesquieu y, cuando ésta entró en crisis, parece que comenzaron a aplicarse soluciones basadas en la experiencia romana.

4.2. El Derecho Privado Romano luego de la caída del Imperio

Como es sabido, el Imperio Romano de Occidente dejó formalmente de existir a partir del año 476, mientras que el de Oriente duró (aunque cada vez con menos poderío y territorio) diez siglos más. Luego de la muerte de Justiniano su obra jurídica rigió en Oriente, aunque por la decadencia pronunciada en que entró el Imperio, no tenemos noticia de obras y novedades importantes más allá de las que señalaremos oportunamente y que, en general, fueron escritas en griego. Por lo tanto, si bien resultaron buenas para la población del Imperio Oriental, no tuvieron relevancia fuera de los Balcanes. En Occidente hacía ya casi un siglo que había dejado de existir el poder imperial cuando Justiniano mandó a hacer sus recopilaciones y estas tuvieron escasa o ninguna difusión. No obstante, el derecho privado romano se desarrolló con mucho más vigor en esta mitad que en la que la sobrevivió.

4.2.1. El Derecho Privado Romano en Occidente: el Derecho Romano vulgar. El sistema de Personalidad de las Leyes. Legislación romano-bárbara

El derecho que se aplicaba cuando cayó el Imperio Romano de Occidente (año 476) no era ya el derecho clásico de los primeros siglos de nuestra era, sino que se había producido un fenómeno de simplificación, eliminándose sus aspectos más refinados y sofisticados. En la práctica tribunalicia se habían abandonado los textos clásicos y los jueces se conducían con plena libertad, acudiendo a máximas y preceptos romanos, pero aplicándolas a pueblos que mantenían aún vestigios de culturas no romanas aunque -formalmente- todos los habitantes del imperio eran ciudadanos romanos después del edicto de Caracalla (año 212).

Este derecho, ciertamente mucho menos preciso y técnico que el clásico, se conoce con el nombre de “**derecho romano vulgar**” y tiene muy poco que ver con las normas que van a integrar las diversas recopilaciones, incluida la de Justiniano.

Cuando el Imperio de Occidente cayó, la población de su territorio estaba integrada por núcleos humanos bien diferentes: por un lado, estaban los romanos (incluyendo los pueblos largamente “romanizados” de las provincias como Hispania o la Galia Cisalpina) y, por el otro, los pueblos bárbaros de muy reciente ingreso al territorio. Como ya fue visto en su momento, al desaparecer el gobierno central luego de la caída de Rómulo Augústulo los gobernadores de cada provincia o región quedaron ejerciendo el poder en sus respectivas zonas. Estos gobernadores eran, además, jefes militares y, no habiendo gobierno central que designara a quienes debían reemplazarlos al terminar sus mandatos o a su muerte, fueron sucedidos en su función de gobierno por quienes detentaban el poder militar, que eran bárbaros. La población de origen romana seguía con sus pautas culturales, entre las cuales una de las más importantes era el derecho. Pero la reciente población bárbara no había adoptado la cultura romana y seguía practicando sus costumbres.

Este fenómeno de la convivencia de dos grupos poblacionales de distinta cultura y origen no era nuevo. Por cierto, en la experiencia europea siempre se había entendido que cada pueblo (y, por ende, cada individuo) conservaba su sistema jurídico, estuviera en el territorio que estuviera. De la misma manera que los peregrinos romanos de tiempos de la república no podían utilizar el derecho de la civitas por no ser romanos, tampoco los pueblos bárbaros (generalmente germánicos o celtas) podían utilizar el derecho romano.

El sistema que siempre se había aplicado es conocido como el de la **“personalidad de las leyes”** y creó para los gobernantes posteriores al Imperio de Occidente la necesidad de **admitir la existencia de dos derechos distintos: el romano para los romanos y el basado en las costumbres (por cierto técnicamente muy inferior) de los pueblos germánicos y celtas.**

En virtud de que la población de origen romano debía regirse por normas escritas, los gobernantes bárbaros hicieron redactar recopilaciones (generalmente resumidas) de leyes romanas que reciben el nombre común de “leyes romano-bárbaras”. Debe quedar claro que **las leyes romano-bárbaras son normas hechas por los gobernantes bárbaros para sus súbditos romanos**, mientras que la población bárbara seguía con sus normas consuetudinarias.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 89 y 90.

4.2.2. El Derecho Privado Romano en Oriente luego de la muerte de Justiniano: paráfrasis de Teófilo. Compilaciones bizantinas

Uno de los principales juristas que colaboró en la redacción de las recopilaciones -llamado Teófilo- realizó, a pesar de la prohibición de Justiniano y quizás porque éste nunca se enteró, un comentario sobre las *Institutas Justinianeas* que se conoce con el nombre de **“Paráfrasis de Teófilo”**.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 98 y 99.

En el Imperio Romano de Oriente, cuya capital era Bizancio (Constantinopla), y cuyo territorio estaba reducido a lo que hoy sería la actual Grecia, se siguieron dictando constituciones imperiales y efectuando recopilaciones que se conocen como “**Compilaciones Bizantinas**”. Todas ellas fueron escritas, obviamente, en idioma griego.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 99 y 100.

4.2.3. Renacimiento del Derecho Romano: Irnerius y la labor de glosadores y comentaristas. Los humanistas. Usus Modernus Pandectarum. El Iusnaturalismo y el Derecho Romano. La jurisprudencia elegante

Si bien algunas partes de la obra Justiniana fueron conocidas en Occidente, su difusión se limitó a círculos muy reducidos de especialistas que, paulatinamente, fueron olvidando su carácter general. Resulta evidente que no se hicieron muchas copias de esas obras y que la vertical caída cultural que la Europa Occidental sufrió luego de la caída del Imperio hizo que prácticamente sólo supieran leer y escribir los que se dedicaban a difundir las sagradas escrituras y, sobre todo, los sacerdotes, quienes estaban obligados a leer en las misas.

Precisamente, fue **Irnerius** (o Irnerio, o Eccnercius, o Guarnerio), **monje** y profesor de idiomas en Bolonia, el protagonista del **redescubrimiento y difusión de la parte más importante de la obra justiniana** entre sus discípulos.

A partir de Irnerius, que por ser profesor de idiomas se interesó más en estudiar el latín clásico que el derecho contenido en las fuentes, algunos juristas comenzaron a realizar acotaciones al margen de los textos que se conocen como “glosas” (agregados) y que terminaron conformando en la práctica un texto ampliado de las fuentes originales, aunque respetando escrupulosamente las ideas originales.

No tan respetuosos fueron sus continuadores que, fundamentalmente a partir del invento de la imprenta, se multiplicaron por toda Europa y fueron continuados por diversas escuelas que deberán estudiarse del texto recomendado a continuación.

☰ Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 103 a 109.

Durante **los siglos XVII y XVIII** se desarrolló **entre los pueblos germánicos** una **corriente más localista de estudiosos que se basaron directamente en las obras de Justiniano y trataron de adaptarlas a las necesidades de su época utilizando principalmente el Digesto**, por lo que su tarea se denominó “**Usus modernus Pandectarum**”.

Al mismo tiempo (**siglo XVII**) en **Holanda**, los juristas expulsados de Francia con motivo de las guerras religiosas y encabezados por Arnaldo Vinnius, **crean también una escuela romanística** fundamentalmente basada en el **seguimiento**

estricto de las fuentes que, por la impronta lingüística impuesta por sus iniciadores se conoce como “**la jurisprudencia elegante**”.

4.2.4. El Derecho Romano Privado en Francia, en el Sacro Imperio Romano Germánico, en España, en Inglaterra y en Italia

En el territorio que hoy ocupa la República Francesa podían distinguirse en la época medieval dos naciones distintas. Los pueblos que ocupaban la parte sur (Galia) eran de origen predominantemente celta y se hallaban altamente romanizados, por lo que utilizaban el derecho escrito del “breviario de Alarico”. Por su parte, en la mitad septentrional (Franca) los pueblos germánicos sólo tenían su derecho consuetudinario. Consecuentemente, el *Corpus Iuris* sólo se aplicó en la parte sur, mientras que la mitad germánica siguió con sus costumbres, aunque aplicando supletoriamente el Derecho Romano por su prestigio y practicidad técnica. Los reyes lograron que el Papa Honorio III prohibiera la enseñanza de Derecho Romano en la Universidad de París a través del decretal “super specula” en el año 1219. Esta prohibición rigió hasta fines del siglo XVII. **Recién con el Código Napoleónico, Francia unificó su sistema jurídico, que ostenta una clara predominancia romana.**

En los territorios del **Sacro Imperio Romano Germánico** las normas provenientes del derecho romano se aplicaron –sobretudo en las partes septentrionales del mismo- en forma supletoria de las costumbres locales. Luego de producida la instalación del derecho romano justiniano como derecho común europeo, cada vez más se lo fue aplicando en desmedro de las costumbres, que fueron perdiendo fijeza y vigencia hasta la aparición de la escuela pandectística que, como su nombre lo indica, era de raíces casi exclusivamente romanas. **A partir del siglo XVI**, y como consecuencia de la unificación jurídica que significó el Tribunal Cameral, **se ordenó que los jueces fallaran teniendo en cuenta el derecho común del Imperio (no el local consuetudinario) que no era otra cosa que el Derecho Romano.**

En lo referente a **España**, conviene que, además de estudiar lo que se expresa en el Manual, se sepa que las famosas **partidas de Alfonso el Sabio**, que estaban divididas en siete partes (de allí su nombre), **nunca fueron promulgadas**. Por lo tanto, su importancia histórica se debe a que las escuelas jurídicas de todo el territorio español la utilizaron como texto de estudio. También es importante saber que las famosas partidas no eran en realidad un texto exclusivamente de derecho ya que contenía muchos elementos que la hacían parecer a una verdadera enciclopedia. Conviene señalar además que el **Derecho Romano había sido dejado de lado en algunas partes para ser reemplazado por normas de derecho canónico.**

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” página 110.

En el **sistema inglés** tiene particular importancia el hecho de que la monarquía se solidificó mucho antes que en el continente europeo. Esto provocó que **los**

reyes impusieron una ley común para todo el reino (common law) en detrimento de los derechos de cada pequeña comarca. **La fuerte presencia real impidió la llegada** (por vía del raciocinio) **de las mucho más perfectas y técnicas normas romanas** como sucedió en la Europa continental. **El common law** no es sólo el derecho del reino por sobre los locales, sino que se afianza en el valor obligatorio de los precedentes en oposición al derecho estatuido por el poder político. **Se diferencia fundamentalmente del derecho civil (romano) en que no es creado por el pueblo directa ni indirectamente sino por los jueces**, individuos que, por su formación y extracción social, están muy lejos de pertenecer al promedio de la población. Por otra parte, la gran cantidad de precedentes existentes torna muy dificultosa la búsqueda de aquel que convenga a cada litigante, lo que tiene como consecuencia que haya una gran diferencia entre quienes pueden pagar investigaciones judiciales muy onerosas y aquellos a los que, por su escasa capacidad económica, se les torna imposible afrontar esos enormes gastos causídicos. Hay autores que afirman que el common law no es un sistema antinómico al romano, entendiéndolo que, dado que la actividad del pretor tenía valor vinculante para el juez, podría sostenerse que estamos ante un caso de “obediencia al precedente”. A nuestro juicio nada tiene que ver lo que hacía el pretor (magistrado elegido por el pueblo, dicho sea de paso) que no era otra cosa que explicitar una norma sin sentenciar el caso concreto, con lo que resuelve un juez en el sistema originado en Inglaterra, que no es otra cosa que resolver un conflicto determinado.

Cabe consignar que, en este punto, la cátedra mantiene una profunda diferencia con lo que sostiene al respecto el manual que se recomienda. La posibilidad de la discrepancia es lo que hace apasionante el estudio del derecho. Nos hemos comprometido con el Dr. Juan Carlos Ghirardi mantener una larga discusión pública sobre este tema, pero hasta el momento no fue posible. Aunque será sin armas ni guantes, promete ser muy apasionada, por lo que nos comprometemos a invitarlos... con entrada libre, por supuesto.

☰ Leer el desarrollo de este tema en “Manual...” página 109.

En la península de **Italia** no existió un gobierno unificado hasta el siglo XIX, pero **en la totalidad de las comunas** (que por lo general recibían el nombre de “repúblicas”) **se aplicó siempre el derecho romano** con una marcada influencia del derecho canónico y algunas normas provenientes del derecho longobardo. La muy importante actividad comercial entre las comunas y repúblicas italianas se hizo posible merced al reconocimiento de la existencia de un derecho común que, además, fue tomado como bandera de unificación.

4.2.5. El movimiento codificador. El Código Napoleón. La escuela histórica

A principios del siglo XIX, la Revolución Francesa había diseminado por toda Europa las entonces modernas teorías políticas que abarcaban el campo político, económico y social. Si bien las fronteras no sufrieron cambios de significación,

dentro de cada una de las naciones se habían producido importantes modificaciones en el campo constitucional, empezando, obviamente, por la propia Francia.

El acceso al poder de Napoleón Bonaparte y la férrea forma en que lo ejerció consolidaron a su país como la potencia más gravitante del continente y, por ende, del orbe europeizado.

Entre los proyectos más importantes del Emperador Corso figuraba el de **unificar definitivamente a Francia** que, hasta ese momento, aparecía como la sumatoria de dos países sustancialmente distintos: el **sur galo fuertemente influenciado por la civilización romana y el norte franco de origen germánico**. Esa diferenciación se observaba también en el campo jurídico, ya que los jueces del sur fallaban normalmente conforme al texto del Corpus Iuris y la doctrina de las escuelas que seguían el “mos galicus”, mientras que en el norte prevalecían las costumbres germánicas que, en algunos casos, habían logrado consagración escrita.

Ya la Constitución de 1791 había expresado la necesidad de la unificación jurídica y, en los años sucesivos, existieron varios proyectos tendientes a ello que no tuvieron aprobación. La idea principal consistía en **reemplazar** como derecho vigente escrito al **Derecho Común Europeo basado en el desarrollo que las diversas escuelas habían hecho del Corpus Iuris Civilis, por una legislación exclusivamente nacional**. Durante el consulado de Napoleón se redactaron 36 leyes que luego se reunieron, mediante una ley del 21 de marzo de 1804, en un solo cuerpo bajo el nombre de “Código Civil de los Franceses”. Luego, en 1807, se lo rebautizó “Código Napoleón”. Producida la caída de Napoleón se lo denominó simplemente “Código Civil” (1814) hasta que en 1852 se restableció definitivamente la denominación de “**Código Napoleón**”.

La redacción estuvo a cargo de cuatro grandes juristas: Maleville, Tronchet, Bigot de Prémeneu y Juan Esteban María Portalis que redactó la exposición de motivos llamada “Discurso preliminar sobre el proyecto de Código Civil”.

El Código Napoleón está fundamentalmente basado en el Derecho Romano conforme la doctrina de los grandes juristas que se habían dedicado a estudiar el Digesto: Domat, Pothier, Merlin y Toullier. Aunque **introduce también algunas disposiciones provenientes del derecho consuetudinario germánico** cristalizado en derecho escrito.

La mayor influencia del Código Napoleón no fue tanto por su texto como por el desarrollo de una teoría que recibió el nombre de “**movimiento codificacionista**” y que sostenía que **cada nación debía tener su propio derecho y dejar de aplicar directamente el Corpus Iuris Civilis como se hacía hasta entonces**. Fue así que aparecieron el Código austriaco (1811), el sajón (1863), italiano (1865), español (1889) y tantos otros. Dentro de esta corriente codificacionista debe incluirse, obviamente, el Código Civil Argentino que rige desde 1871.

También en el siglo XIX, y **paralelamente** a lo sucedido en Francia, surge en **Alemania** la que se va a conocer como **Escuela Histórica del Derecho**, cuyos principales exponentes fueron Federico Carlos de Savigny y Rudolph Von Ihering.

📖 Estudiar el desarrollo de este tema en “Manual...” páginas 107 a 109.

4.2.6. Los sistemas jurídicos modernos. Sistema romano. Sistema anglosajón. El Derecho Romano en China y Japón

En el **mundo moderno** existen sólo **dos sistemas jurídicos** expandidos por el orbe (hay que consignar algunas excepciones como el caso de los países que aplican normas provenientes del Corán): el sistema romanístico (también llamado “continental” como referencia al modelo que se usa en el continente europeo) y el sistema del “**common law**” (que muchas veces es denominado “anglosajón” debido a su origen británico). Este último sistema, salvo raras excepciones, sólo se utiliza en países angloparlantes, mientras que **la gran mayoría de los países de la Tierra siguen diversas variantes del derecho romano.**

Las diferencias entre ambos sistemas no son pocas y podríamos sistematizarlas en estas cuatro: **modo de creación de la norma, ente creador de la norma, diferenciación entre el creador de la norma y el que la aplica y la sistematización.**

a) Modo de creación de la norma: En el sistema romano la norma es creada en forma abstracta y resulta siempre anterior al caso concreto. Esto resulta muy claro y evidente en el derecho común europeo que se aplicaba en el viejo continente antes de la codificación, y resulta evidentemente ratificado en los códigos romanistas creados a partir del siglo XIX. Pero, aún si nos remontamos a tiempos iniciales, vemos que gran parte de la legislación que se aplicaba en la propia Roma provenía de las leyes republicanas, los edictos y los mandatos imperiales. Obviamente no puede desconocerse la importancia que tuvo la labor del pretor en la fórmula y las respuestas de los juristas clásicos, pero -aún en esos casos- la creación de la norma no tenía efectos de sentencia, sino que las consideraciones sobre las circunstancias de hecho de cada pleito quedaban siempre a cargo de un tercero, ya fuera el juez-árbitro del sistema ordinario o el juez-funcionario del extraordinario.

Por el contrario, **en el sistema anglosajón la norma es específica para el caso concreto y sólo sirve de precedente para casos exactamente iguales.** Esta forma de creación de la norma obliga a las partes a búsquedas farragosas en la jurisprudencia de distintos tribunales distribuidos por todo el país y le resta al sistema fijeza, certeza y seguridad.

b) Ente creador de la norma: En el sistema romano el creador de la norma es siempre, directa o indirectamente, el **soberano** (en Roma, directamente, el pueblo en los tiempos republicanos e, indirectamente, los emperadores que acumularon el poder popular). Obviamente, en el sistema romanístico

moderno la norma la crea el pueblo, también en forma directa (es el caso de los plebiscitos) o indirecta (en los sistemas representativos). Por el contrario, en el **sistema anglosajón** los que crean la norma son los **jueces**.

La diferencia no es meramente formal, ya que los jueces, por su formación y procedencia, pertenecen a clases sociales superiores y, por ello, no representan al pueblo ni han recibido mandato para hacerlo. Sus decisiones (que son creaciones normativas, no conviene olvidarlo) reflejan, voluntaria o involuntariamente, su ideología, los puntos de vista de su clase social y sus intereses.

c) Diferenciación entre el ente creador de la norma y quien la aplica: Esta diferenciación, que **sólo existe en el sistema romanístico**, es esencial para **garantizar la seguridad jurídica**, ya que se conoce la norma antes de realizar cualquier negocio jurídico y no se corre el riesgo de que el juez aplique a su solo criterio una norma jurídica de su propia creación. Así, el Derecho es del pueblo y no de los jueces.

d) La sistematización: El **sistema romanístico** ha recibido, a través de los siglos, el aporte de las diversas escuelas jurídicas que realizaron una tarea de **teorización y sistematización** que sirvió luego de punto de partida para las codificaciones modernas. Esa sistematización permite que se articulen soluciones abstractas que pueden ser luego aplicadas a casos concretos de las más diversas índoles y que, a su vez, están al alcance de todos, pues no es necesario buscar entre millones de fallos uno que sirva de antecedente sino que basta con conocer teorizaciones relativamente sencillas.

La difusión del Derecho Romano en sus versiones modernas ha adquirido características universales. Basta señalar para que se comprenda el alcance que sus normas tienen a principios del siglo XXI, que **países tan lejanos de Roma y con culturas tan diversas como Japón y China tienen una marcada influencia de las normas romanas.** Por ejemplo, la currícula de muchas universidades chinas está incorporado el Derecho Romano como materia obligatoria y en algunas de ellas (como la Xiamen) se estudia también en cursos de Postgrado, maestrías y doctorados. La República Popular China está dictando en forma gradual su Código Civil de evidente inspiración romanística.

En Japón, a pesar de la fuerte influencia cultural de Norteamérica, las normas romanísticas vigentes en la preguerra siguen resistiendo el avance del common law.

INDICE

CURRICULUM DEL AUTOR	2
PARTE I: HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE ROMA Y DE SUS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO	18
1.1. Roma en la historia de la humanidad	18
1.1.1. Las revoluciones culturales	18
1.1.2. La primera revolución. Consecuencias	19
1.1.3. Situación previa a la revolución urbana. La gens	21
1.1.4. La revolución urbana. Consecuencias. Modelo oriental y occidental. Modelo romano	23
1.2. Orígenes de la Civitas Roma	27
1.2.1. Historia legendaria de la fundación de Roma	27
1.2.2. Cuadro político-social del Lacio	28
1.2.3. Ver el punto 3.5. más adelante	30
1.2.4. Los etruscos. Su influencia	30
1.2.5. Teorías diversas sobre el origen de patricios y plebeyos	30
1.2.6. Periodización de la historia de Roma	31
1.3. La monarquía y ciudad Quiritaria. Historia política y constitucional	32
1.3.1 y 1.3.2. El Rex y el imperium	32
1.3.3. El Senado en la primera etapa de Roma	33
1.3.4. Los colegios sacerdotales	33
1.3.5. División territorial de la ciudad	34
1.3.6. Conflicto político del Rex con los patricios. El fin de la monarquía	35
1.4. La respublica. Historia política y constitucional	36
La respublica. Historia política y constitucional	36
1.4.1. Comienzo de la respublica. El conflicto patricio plebeyo. La integración	36
1.4.2. El populus y los comicios	37
1.4.3. Etapas de la evolución político-social de la respublica	38
1.4.4. Expansión y organización del ámbito hegemónico romano dentro y fuera de la península italiana	39
1.4.5. Las magistraturas. Clasificaciones. El cursus honorum. Funciones y características de cada magistratura	39
1.4.6. El tribuno de la plebe. El antipoder. Facultades, prerrogativas y funciones	40
1.4.7. El senado: composición y funcionamiento. Su función como reservorio de experiencia política. Atribuciones	41
1.4.8. Los comicios: funciones, características y composición de cada uno de ellos	42
1.5. El Principado. Historia política y constitucional	47
1.5.1. Augusto, proceso de acumulación de poder. Dinastías durante el período. La pax romana. Límites máximos del Imperio Romano. La crisis del siglo III	47
1.5.2. La naturaleza jurídica- política del Principado: diversas teorías. Los poderes del princeps. Decadencia de los antiguos órganos republicanos	49
1.5.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Principado	52
1.5.4. Organización del ámbito hegemónico romano. Territorios del princeps y distintas clases de provincias	53
1.5.5. Sistema financiero durante la República y el Principado: los publicanos y el erario. Munera: distintas clases. Evolución del sistema durante el Dominado	54
1.6. El Dominado: historia política y constitucional	55
1.6.1. Naturaleza jurídica del Dominado. Reformas de Diocleciano. Influencia de Constantino. El Imperio dividido. Los bárbaros y la caída del Imperio Romano de Occidente	55

1.6.2. La burocracia imperial durante el Dominado. Papel de las magistraturas y de los senadores. El defensor civitatis.....	57
1.6.3. Ciudadanía y clases sociales durante el Dominado. Principales características del sistema clasístico. Los colonos.....	59
1.6.4. La caída del Imperio Romano. Teorías sobre sus causas, mecanismos y consecuencias.....	60
Actividades de integración.....	62
PARTE II: ORIGEN Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO.....	63
2.1. El Derecho Romano.....	63
2.1.1. Concepto de Derecho Romano.....	63
2.1.2. Importancia del estudio del Derecho Romano.....	64
2.2. Fuentes del Derecho Romano.....	65
2.2.1. Concepto de fuente formal de derecho.....	65
2.2.2. Las fuentes formales en el Derecho Romano.....	66
2.3. Conceptos fundamentales del Derecho Romano.....	67
2.3.1. Terminología romana en idioma latín y en los idiomas modernos: dificultades	67
2.3.2. Ius, fas: origen, relación y diferenciación.....	68
2.3.3. Concepto de iustitia, iurisprudencia y aequitas.....	68
2.3.4. Concepto de ius publicum, ius privatum, ius civile, ius gentium e ius naturale.....	69
2.3.5. Periodización del Derecho Romano según los diversos estudiosos.....	70
2.4. Derecho Arcaico.....	71
2.4.1. Concepto y principales características del Derecho Arcaico.....	71
2.4.2. Fuentes del Derecho Arcaico. Mores maiorum, iurisprudencia y confluencia de ambas. Las leyes regias.....	71
2.4.3. La ley de las XII Tablas: versión tradicional. Crítica de la versión tradicional. Posición de la doctrina moderna. Teoría de De Francisci. El contenido de la ley de las XII Tablas.....	72
2.5. Derecho Preclásico.....	73
2.5.1. Concepto de Derecho Preclásico. La estratificación del Derecho Romano durante el período preclásico.....	73
2.5.2. Fuentes del Derecho Preclásico: lex data, lex rogata, lex dicta y plebiscitos: características y formas de denominación. El papel de los senatoconsultum en esta época.....	74
2.6. Derecho Clásico.....	76
2.6.1. Concepto y principales características del Derecho Clásico.....	76
2.6.2. La iurisprudencia: el ius publice respondendi. Su evolución. Principales juristas del período.....	77
2.6.3. Escuelas de sabinianos y proculeyanos.....	78
2.6.4. Las constituciones imperiales: diferentes clases.....	79
2.6.5. Los senadoconsultos.....	79
2.6.6. Concepto clásico de leyes y su clasificación según Ulpiano.....	80
Derecho Postclásico.....	81
2.7.1. El Derecho Postclásico: concepto y principales características.....	81
2.7.2. La jurisprudencia postclásica. Las escuelas de Derecho. Actitud de los emperadores ante los iura: la llamada "Ley de Citas".....	81
2.7.3. La legislación postclásica. Las codificaciones. El código Teodosiano.....	82
2.7.4. La obra de Justiniano: el Corpus Iuris Civilis. El Código. El Digesto. Las Institutas. Las Novelas. Las Interpolaciones. Vigencia del Corpus Iuris Civilis. Modos de citar.....	82

2.7.5. La continuidad histórica de la creación jurídica mediante normas autoritarias y doctrinarias	83
2.8. Defensa procesal de los derechos	84
2.8.1. Diferencia entre defensa personal y defensa procesal. El procedimiento: concepto y valor funcional del derecho. La acción: el Derecho Romano como sistema de acciones	84
2.8.2 Procedimiento ordinario. Las legis actionis en el proceso arcaico. Contenido de las etapas en que se dividía el procedimiento	85
2.8.3. El procedimiento formulario. Labor jurisdiccional del pretor. La lex aebutia	86
2.8.4. La fórmula: concepto, partes y clases. Clasificación de las acciones pretorianas. El edicto del pretor. Medios extraprocesales utilizados por el pretor	86
2.8.5. Procedimiento extraordinario: concepto y evolución histórica. Desarrollo del proceso extraordinario. La aparición de la apelación, la escritura, los abogados y el procedimiento en rebeldía	87
Actividades de integración	88
PARTE III: INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO.....	89
3.1. Sujeto de derecho	89
3.1.1. Persona: comienzo y fin de su existencia. El nasciturus: su situación jurídica	90
3.1.2. Status libertatis; los esclavos: formas de caer en la esclavitud y manumisión. Los libertos: distintas clases. Situaciones parecidas a la esclavitud	91
3.1.3. Status civitatis: situación jurídica de los ciudadanos, las diversas clases de latinos y peregrinos.....	93
3.1.4. Status familiae: los sui iuris y los alieni iuris. Distintas clases de familia; evolución. Concepto de agnación y cognación, adrogación, adopción, emancipación y patria potestad. El matrimonio romano, el concubinato y el divorcio	93
3.2. Sucesiones.....	96
3.2.1. Concepto de sucesión, de hereditas y de bonorum possessio	96
3.2.2. Sucesión testamentaria: concepto y diversas clases de testamento	98
3.2.3. Sucesión ab-intestato: concepto y evolución en el ius civile, según la bonorum possessio, conforme los senadoconsultos y las constituciones imperiales. El orden sucesorio luego de la obra de Justiniano.....	98
3.3. El negocio jurídico	99
3.3.1. Concepto de hecho, acto y negocio jurídico	100
3.3.2. Diversas clasificaciones de los negocios jurídicos.....	100
3.3.3. Elementos esenciales, naturales y accidentales del negocio jurídico. Nulidades y vicios de los negocios: error, dolo y violencia	100
3.4. Cosas	101
3.4.1. Concepto de cosa y de patrimonio. Concepto de manus, mancipium y mancipatio	101
3.4.2. Diversas clasificaciones de las cosas: Mancipi y nec Mancipi, in commercio y extra commercio, divini iuris y humani iuris, consumibles y no consumibles, fungibles y no fungibles y divisibles e indivisibles	102
3.5. Derechos Reales.....	102
3.5.1. Concepto de derechos reales y personales.....	102
3.5.2. El dominio: características. Evaluación histórica y concepto de propiedad. Modos de adquisición del dominio. Defensa: acción reivindicatoria	103
3.5.3. Posesión: concepto y naturaleza jurídica. Elementos: teorías de Savigny y Von Ihering. Aportes de Allende y Russomano. Defensa de la posesión	104
3.5.4. Concepto de servidumbre. Servidumbres prediales y personales. Concepto de enfiteusis, superficie, prenda e hipoteca.....	106
3.6. Obligaciones	107

3.6.1. Origen de la obligación. Clasificaciones	108
3.6.2. Fuentes de las obligaciones. Clasificaciones de Gayo y Justiniano	110
3.6.3. Concepto de delito. Furtum, rapiña, damnum iniuria datum, iniuria.....	111
3.6.4. Concepto de contrato. Origen de la palabra. Contratos verbales, literales, consensuales reales e innominados. Concepto de pacto.....	111
3.6.5. Conceptos de cuasidelitos. Concepto de casi contratos.....	113
3.6.6. Efecto de las obligaciones en caso de incumplimiento y de mora (daños y perjuicios). Caso fortuito y fuerza mayor. Ejecución forzada de la obligación	113
3.6.7. Extinción de la obligación. Modos primitivos, modo normal (pago). Otros modos de extinción	114
3.7. Derecho Penal	114
3.7.1. Concepto general de derecho penal en Roma. Normas arcaicas. Procedimiento. Posterior evolución: las quaestio perpetuas	115
3.7.2. Derecho Penal clásico: la cognitio extraordinaria. El Derecho Penal en la época justiniana	118
Actividades de integración	121
PARTE IV: DERECHO ROMANO ACTUAL	122
4.1. Supervivencia de las normas de Derecho Público Romano.....	122
4.1.1. El derecho público romano luego de la caída del Imperio	122
4.1.2. Carlomagno. Sacro Imperio Romano Germánico	124
4.1.3. El Republicanismo. Montesquieu: la república representativa aristocrática. La constitución norteamericana. La constitución argentina de 1853	129
4.1.4. Rousseau: el sistema romano democrático. El Bolívarismo. La reforma constitucional de 1994. La constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... 132	
4.2. El Derecho Privado Romano luego de la caída del Imperio	135
4.2.1. El Derecho Privado Romano en Occidente: el Derecho Romano vulgar. El sistema de Personalidad de las Leyes. Legislación romano-bárbara.....	135
4.2.2. El Derecho Privado Romano en Oriente luego de la muerte de Justiniano: paráfrasis de Teófilo. Compilaciones bizantinas.....	136
4.2.3. Renacimiento del Derecho Romano: Irnerius y la labor de glosadores y comentaristas. Los humanistas. Usus Modernus Pandectarum. El Iusnaturalismo y el Derecho Romano. La jurisprudencia elegante.....	137
4.2.4. El Derecho Romano Privado en Francia, en el Sacro Imperio Romano Germánico, en España, en Inglaterra y en Italia.....	138
4.2.5. El movimiento codificacionista. El Código Napoleón. La escuela histórica.....	139
4.2.6. Los sistemas jurídicos modernos. Sistema romano. Sistema anglosajón. El Derecho Romano en China y Japón.....	141